

RDE

OTOÑO 2016

NUMERO DOCE

Revista de Derecho de la Empresa



U UPAEP

FACULTAD DE DERECHO

Índice

CONSEJO EDITORIAL	3
PRESENTACIÓN.....	4
COLABORACIONES INTERNACIONALES.....	6
LA IDENTIDAD DIGITAL Y LA IDENTIFICACIÓN EN EL DERECHO INFORMÁTICO EMPRESARIAL Y	7
EN EL GOBIERNO ELECTRÓNICO.....	7
EL SINDICALISMO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ARGENTINA. FRAGMENTACIÓN DEL COLECTIVO LABORAL.....	23
Y REPRESENTACIÓN UNIFICADA EN LA EMPRESA.	23
EL PROYECTO DE VIDA, EL DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS.....	54
DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL.	65
PREVISIÓN SOCIAL INTEGRAL A TRAVÉS DE	88
LOS SUELDOS Y SALARIOS	88
ANÁLISIS DE LA ENCÍCLICA PAPAL “LAUDATO SI”	127
(ALABADO SEAS) “SOBRE EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN”	127
Políticas Editoriales:.....	143
CINTILLO LEGAL	145

CONSEJO EDITORIAL

Dr. José De Jesús Ledesma Uribe.

Dr. Oscar Cruz Barney.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Dr. Eugenio Hernández Aliste.
(Chile)

Dr. Ulises Montoya Alberti.
(Perú)

PRESENTACIÓN.

La Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla a través del Departamento de Ciencias Sociales y de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas se complace en presentar a usted el Décimo Segundo número de RDE Revista de Derecho de la Empresa, correspondiente a Otoño 2016.

Este ejemplar representa el VI aniversario de la revista, la cual en este número se encuentra dividida en tres secciones, que son Colaboraciones Internacionales; Temas de Derecho de la Empresa y, Tópicos de Derecho. En cada sección los temas abordados por los especialistas estimulan el análisis en temas de actualidad que invitan a la reflexión de los abogados en tópicos de vanguardia, ya que el Derecho es cambiante debido a la realidad económica, política y social que se desarrolla en la sociedad.

En la sección de Colaboraciones Internacionales, el Dr. Julio Núñez Ponce, prestigiado académico de Perú, participa con su artículo titulado: **“La identidad digital y la identificación en el Derecho informático empresarial y en el gobierno electrónico”**, en dicho tema el autor aborda la identidad digital y sus implicaciones jurídicas en relación con el gobierno electrónico.

Como segunda colaboración contamos con la participación del Dr. Jorge L. Elizondo, de Argentina, quien nos ofrece su artículo que titula: **“El sindicalismo y la negociación colectiva en Argentina. Fragmentación del colectivo laboral y representación unificada en la empresa”**; donde profundiza en el análisis del sindicalismo y la negociación colectiva en su país, así como aborda el cuestionamiento de la tutela eficaz de los derechos sindicales ante los nuevos proyectos de flexibilización.

La Dra. María Paulina Casares Subía, reconocida asediada de Ecuador, participa con su artículo titulado: **“El proyecto de vida, el desarrollo de la personalidad y la protección de datos”**; quien analiza el tema de protección de datos respecto al desarrollo de la personalidad, siendo este un tema de vanguardia que invita a la reflexión.

En la segunda sección de este número Temas de Derecho de la Empresa, contamos con las valiosas colaboraciones del Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, quien participa

con su artículo titulado: **“Derechos fundamentales en el ámbito laboral”**, donde reflexiona sobre los derechos fundamentales en el ámbito laboral como nuevo paradigma del Derecho ante la globalización y la importancia de los derechos humanos en las relaciones laborales.

En esta misma sección el Dr. Rigoberto Zamudio Urbano, participa con su artículo titulado: **“Previsión social integral a través de los sueldos y salarios”**, donde realiza un análisis de la previsión social y efectúa un estudio comparativo de la remuneración con la previsión social o sin esta.

En la tercera sección Tópicos de Derecho, el Dr. José Fernando García Villanueva, participa con su artículo titulado: **“Análisis de la Encíclica Papal “Laudato Si” (Alabado seas) “sobre el cuidado de la casa común”**, donde profundiza en dicha encíclica y su repercusión en los recursos naturales y las políticas ambientales.

Con lo anterior se cumple el objetivo de difundir el conocimiento de la ciencia jurídica permitiendo el análisis y reflexión en temas actuales de Derecho con la finalidad de resolver las nuevas problemáticas jurídico sociales.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Director de la Revista de Derecho de la Empresa

COLABORACIONES INTERNACIONALES

LA IDENTIDAD DIGITAL Y LA IDENTIFICACIÓN EN EL DERECHO INFORMÁTICO EMPRESARIAL Y EN EL GOBIERNO ELECTRÓNICO.

Julio Núñez Ponce.¹

Sumario: 1. Introducción. 2. Aspectos jurídicos relacionados con la gestión de la identidad y los servicios de confianza en el derecho comparado. 3. La identidad digital y la identificación en el derecho informático empresarial peruano. 4. La identidad digital y la identificación en el gobierno electrónico peruano. 5. Lineamientos de aplicación en el contexto de la alianza del pacífico. 6. Conclusiones.

Palabras Clave: Identidad Digital. Identificación. Derecho Empresarial Informático. Gobierno Electrónico. Alianza Del Pacífico.

1. Introducción

Esencialmente, la gestión de identidad representa un conjunto de procesos para gestionar la determinación, autenticación y autorización de las personas físicas, entidades jurídicas, dispositivos u otros sujetos en un contexto de línea. Tiene por objeto responder a dos preguntas sencillas que cada una de las partes en una operación en línea se formula acerca de la otra parte, a saber, “¿quién es usted?” y “como puede demostrarlo?” apoyándose en una comprobación fiable de la identidad, una parte en una operación en línea puede decidir,

¹ Doctor en Derecho. Magister en Derecho Empresarial. Profesor de Derecho de las Nuevas Tecnologías y de Derecho Informático en la Universidad ESAN. Experto en Derecho Informático. (Lima, Perú). Email: jnunezp@esan.edu.pe y julionunezponce@gmail.com

por ejemplo, si celebrar un contrato con la otra parte, si permite a la otra parte el acceso a una base de datos confidencial o si otorga a la otra parte algún otro privilegio o derecho de acceso.²

La identidad digital y la identificación permiten en un entorno digital dar seguridad jurídica y técnica tanto a las empresas como al gobierno en temas tales como teletrabajo, sesiones no presenciales de junta de accionistas, contratos empresariales, tributación empresarial, historias clínicas electrónicas, notificación judicial electrónica, expediente electrónico judicial, boleta de pago electrónica, procedimientos administrativos electrónicos, el uso de las firmas y certificados digitales, entre otros temas. Tal es así que las empresas y gobiernos están prestando cada vez más atención e importancia a los sistemas de gestión de identidades y de servicios de confianza.

En este orden de ideas, hay que tener en cuenta que:

Las Tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs) están presentes en todas las actividades humanas e inciden en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de las personas en la sociedad. La visión sistémica del Derecho Informático permite darle una solución eficaz a los problemas jurídicos que la sociedad de la información plantea. El tema de la identificación de las personas en el “mundo digital” es un tema recurrente y transversal que se interrelaciona con los diversos campos de aplicación del derecho informático.³

El objetivo de la presente ponencia es interrelacionar la identidad digital y la identificación con los principales temas del derecho informático empresarial y del gobierno electrónico, teniendo en cuenta los avances en el derecho comparado y exponiendo con una visión jurídica la realidad del ordenamiento jurídico peruano. Además se busca, en base a la realidad peruana concordada con el derecho comparado, dar lineamientos de aplicación de los criterios predominantes en la gestión de identidades y los servicios de confianza, en el Contexto de la Alianza del Pacífico que integran Chile, Colombia, México y Perú.

² Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI): “Posible Labor futura en materia de comercio electrónico: cuestiones jurídicas relacionadas con la gestión de identidad y los servicios de Confianza”. Documento A/CN.9/854. Fecha: 05 de Mayo de 2015. Numeral 6. En <http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/colloquia/identity-management-2016.html> p. 3.

³ Nuñez Ponce, Julio: “El Derecho Informático y la Identificación”. En Revista de Jurisprudencia Institucional del RENIEC “Gaceta Registral”. Año VIII. Número 7, 2014. Ed. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). Lima, Perú. p. 30.

2. Aspectos jurídicos relacionados con la gestión de la identidad y los servicios de confianza en el derecho comparado.

En el contexto del Derecho Comparado, hay que tener presente el Reglamento (UE) N° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza en las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE (Reglamento eIDAS) establece las condiciones en que los Estados miembros deberán reconocer los medios de identificación electrónica de las personas físicas y jurídicas pertenecientes a un sistema de identificación electrónica notificado de otro Estado miembro, así como las normas para los servicios de confianza y un marco jurídico para las firmas electrónicas, los sellos electrónicos, los sellos de tiempo electrónicos, los documentos electrónicos, los servicios de entrega electrónica certificada y los servicios de certificados para la autenticación de sitios web.⁴

Otra legislación reciente respecto a la gestión de identidades y servicios de confianza se ha dado en el derecho comparado, entre esta legislación podemos mencionar la siguiente: la ley belga sobre el documento de identidad electrónico⁵, la legislación francesa sobre las firmas electrónicas y también la del correo electrónico certificado⁶ y la Electronic Identity Management Act de Virginia (Estados Unidos de América) que entro en vigor el 1 de julio de 2015⁷

Asimismo, cabe mencionar en Italia, el Decreto Legislativo 179 del 26 de agosto de 2016, publicado el 13 de Setiembre de 2016 que modifica el Código de Administración Digital Italiano, estableciendo entre otros temas los siguientes:

- a) El Hogar Digital, definido como la dirección de correo electrónico u otro certificado electrónico reconocido relativa a los servicios electrónicos de confianza conforme el Reglamento eIDAS.

⁴ También conocido como Reglamento eIDAS desde su dación ha incidido en distintas modificaciones legislativas en el ámbito europeo y global con respecto a la gestión de identidades y los servicios de confianza.

⁵ <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/53/2745/53K2745006.pdf>

⁶ <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁷ <https://leg1.state.va.us/cgi-bin/legp504.exe?151+ful+CHAP0483>

- b) El uso de la identidad digital que permite la representación informática.
- c) El sistema público de conectividad, dirigido a la interacción entre los sistemas informáticos de las entidades participantes, para asegurar la integración de los metadatos, información, procesos y procedimientos administrativos.
- d) Que todos los ciudadanos y las empresas tienen derecho a que se le asigne una identidad digital a través del cual acceder y utilizar los servicios públicos seguros.
- e) Que todos tienen el derecho a ser identificados por las autoridades públicas a través de la identidad digital, así como enviar mensajes a las administraciones públicas y recibir documentos a través de un hogar digital.
- f) El gobierno ofrece, a través de la conectividad del sistema público, una plataforma tecnológica para la interconexión e interoperabilidad entre los servicios públicos y financieros a fin de garantizar la autenticación de las partes involucradas.
- g) La promoción de iniciativas para fomentar la difusión de la cultura digital entre los ciudadanos, con especial atención a los niños y personas en riesgo de exclusión, también con el fin de promover el desarrollo de habilidades informáticas legales y el uso de los servicios digitales de las administraciones públicas con acciones específicas y concretas.
- h) La promoción de la innovación digital en el país y el uso de las tecnologías digitales en la organización de la administración pública y en la relación entre esta, ciudadanos y empresas, respetando al mismo tiempo los principios de legalidad, equidad, transparencia y criterios de eficiencia, economía y eficacia.
- i) La validez y eficacia probatoria del documento informático y el uso de los certificados de firma electrónica cualificada.
- j) Disposiciones sobre el sistema público para la gestión de la identidad digital en la modalidad de acceso a los servicios prestados en la red de la Administración Pública.

3. La identidad digital y la identificación en el derecho informático empresarial peruano

a) El Teletrabajo, la Identidad Digital y la Identificación.

La Ley peruana 30036, tiene por objeto “regular el teletrabajo, como una modalidad especial de prestación de servicios caracterizada por la utilización de las tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en las instituciones privadas y públicas, y promover políticas públicas para promover su desarrollo”.

El teletrabajo se caracteriza por el desempeño subordinado de labores sin la presencia física del trabajador, denominado “teletrabajador” en la empresa con la que mantiene vínculo laboral, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales se ejercen a su vez el control y la supervisión de labores. Son elementos que coadyuvan a tipificar el carácter subordinado de esta modalidad de trabajo la provisión por el empleador de los medios físicos y métodos informáticos, la dependencia tecnológica y la propiedad de los resultados.

Conforme el Reglamento de la Ley peruana de Teletrabajo, D.S. 017-2015-TR, son principios que orientan la aplicación de la modalidad de teletrabajo, los siguientes:

- i) Voluntariedad: el empleador por razones debidamente sustentadas, puede efectuar la variación de la prestación de servicios a la modalidad de teletrabajo, contando para ello con el consentimiento del trabajador.
- ii) Reversibilidad: el empleador puede reponer al teletrabajador a la modalidad de prestación de servicios anterior al teletrabajo, si se acredita que no se alcanzan los objetivos bajo la modalidad de teletrabajo.
- iii) Igualdad de trato: el empleador o entidad pública debe promover la igualdad de trato en cuanto a las condiciones de trabajo de los teletrabajadores, en relación a quienes laboran presencialmente.
- iv) Conciliación entre la vida personal, familiar y laboral: promover un equilibrio entre las actividades realizadas en los ámbitos personal, familiar y laboral de los trabajadores, a través de la modalidad de teletrabajo. En tal sentido, deberá

existir una adecuada correspondencia entre la carga de trabajo y la jornada de labores asignada.

La modalidad del teletrabajo puede desarrollarse bajo las siguientes formas:

- Forma completa: el teletrabajador presta servicios fuera del centro de trabajo; pudiendo acudir ocasionalmente a estos para las coordinaciones que sean necesarias.
- Forma mixta: el teletrabajador presta servicios de forma alternada dentro y fuera del centro de trabajo.

El teletrabajador tiene los mismos derechos y beneficios que los trabajadores que prestan servicios bajo la modalidad convencional, de acuerdo al régimen que pertenezca cada teletrabajador, salvo aquellos vinculados a la asistencia al centro de trabajo. Entre los derechos que serán garantizados se encuentran las vacaciones, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, capacitación, intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados del teletrabajador, protección de la maternidad, seguridad y salud en el trabajo, libertad sindical.

b) Sesiones No Presenciales de Junta General de Accionistas

Por Decreto Legislativo 1061, publicado el sábado 28 de Junio de 2008 se ha adicionado el artículo 21-A sobre voto electrónico, en la Ley General de Sociedades, Ley 26887. El artículo 21-A está ubicado en el Libro 1 de reglas aplicables a todas las sociedades.

Se ha adicionado a la Ley General de Sociedades el artículo 21-A, de la siguiente forma:

"Artículo 21ºA.- Voto por medio electrónico o postal.

Los accionistas o socios podrán para efectos de la determinación del quórum, así como la respectiva votación y adopción de acuerdos, ejercer el derecho a voto por medio electrónico siempre que éste cuente con firma digital o por medio postal a cuyo efecto se requiere contar con firmas legalizadas.

Cuando se utilice firma digital, para ejercer el voto electrónico en la adopción de acuerdos, el acta electrónica resultante deberá ser almacenada mediante microforma digital (documento electrónico con valor legal), conforme a ley.

Cuando la sociedad aplique estas formas de voto deberá garantizar el respeto al derecho de intervención de cada accionista o socio, siendo responsabilidad del presidente de la junta el cumplimiento de la presente disposición.

La instalación de una junta o asamblea universal, así como la voluntad social formada a través del voto electrónico o postal tiene los mismos efectos que una junta o asamblea realizada de manera presencial.

En las sesiones no presenciales por medios electrónicos, la identidad digital es fundamental para el ejercicio de los derechos de los accionistas con seguridad jurídica y técnica. El uso de la firma digital, los certificados digitales y la microforma digital⁸ coadyuvan con esta finalidad.

c) Ley que crea el registro de Historias Clínicas Electrónicas

La Ley peruana 30024, regula en forma específica la autenticación de la identidad de las personas para acceder al Registro Nacional de Historias Clínicas Electrónicas. Se define al Registro Nacional de Historias como la “infraestructura tecnológica especializada en salud que permite al paciente o su representante legal y a los profesionales de salud que son previamente autorizados por aquellos, el acceso a la información clínica contenida en las historias clínicas electrónicas, dentro de los términos estrictamente necesarios para garantizar la calidad de la atención en los establecimientos de salud y en los servicios médicos de apoyo públicos, privados o mixtos, en el ámbito de la Ley General de Salud”.

La autenticación de la identidad utilizando las firmas y certificados digitales, es una característica de este sistema que permite la utilización de la identidad digital en el campo empresarial de las clínicas y de los establecimientos de salud tanto privados como públicos. En este sentido, se aplica al sistema de historias clínicas electrónicas, los siguientes conceptos:

La gestión de identidad se ha convertido en un requisito fundamental de las actividades del comercio electrónico (y de historias clínicas electrónicas), en particular a medida que aumenta la importancia y la confidencialidad de esas operaciones. De hecho, en un informe

⁸ La microforma digital es la imagen digital de un documento con valor probatorio y efecto legal, que cumplen requisitos técnicos y formales que garantizan su seguridad técnica y jurídica. Los requisitos técnicos garantizan la absoluta fidelidad e integridad de las imágenes digitalizadas, garantizando la durabilidad, inalterabilidad y fijeza iguales o superiores al documento original. Los requisitos formales garantizan que el depositario de la fe pública (fedatario juramentado) autentique el proceso de micrograbación ya sea de papel a papel o de papel a digital, garantizando la fidelidad entre la imagen digitalizada y el documento digital, dando certeza y seguridad jurídica. En el Perú, el sistema legal de microforma digital está regulado por el Decreto Legislativo N° 681 y por la Ley 26612.

de orientación de la OCDE relativo a la gestión de identidad se señalaba que la gestión de identidad es fundamental para el desarrollo ulterior de la economía de internet.⁹

El sistema de historias clínicas electrónicas es un servicio electrónico prestado habitualmente que consiste en: a) la creación, verificación y validación de firmas electrónicas, sellos electrónicos o sellos de tiempo electrónicos, servicios de entrega electrónica certificada y certificados relativos a estos servicios. b) la creación, verificación y validación de certificados para la autenticación de sitios web. c) la preservación de firmas, sellos o certificados electrónicos relativos a estos servicios. d) La consulta de la información médica por medios electrónicos, previa autenticación y comprobación de la identidad digital.

4. La identidad digital y la identificación en el gobierno electrónico peruano.

“Aquellos que se enfrentan con el problema de cómo verificar la identidad de las personas harían bien hacerse la siguiente pregunta: ¿Identidad con qué? Una vez que se tiene la respuesta a esta pregunta. Hay que adoptar una posición para hacer frente, sobre una base racional, la tarea de decidir qué pruebas será de utilidad para el proceso”¹⁰.

El Gobierno electrónico es el uso de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TICs) para mejorar la gestión y los servicios, garantizar la transparencia y la participación y facilitar el acceso seguro a la información pública. Las características del Gobierno electrónico son: a) El centro de atención es el ciudadano. b) Mejora constante de procesos (*work flow*). c) Ubicuidad del Estado. El Estado está donde el ciudadano más lo necesita.

⁹ OECD “Digital Identity Management for Natural Persons. Enabling Innovation and Trust in the Internet Economy- Guidance for Government Policy Makers”, OECD Digital Economy Papers, núm.196, 17 April 2012. OECD Publishing. Page 3. En: http://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-digital-economy-papers_20716826

¹⁰ Bohm, Nicholas and Mason Stephen: “Identity and its verification”. In Computer Law & Security Review, Volume 26, Numer 1, January 2010. Pages 43-51.

Estos servicios deben ser prestados en un marco de seguridad jurídica y técnica. Al respecto, hay que tener presente:

Una alternativa planteada para afrontar las amenazas en Internet es la identidad digital basada en certificados digitales...Lo que posibilita hacer realidad esta aspiración de tramitar y transaccionar de manera segura y confiable en el mundo del ciberespacio no es otra cosa que la identidad digital basada en certificados digitales. La identidad digital es la posibilidad de verificar que soy la persona que digo ser en internet, de manera indubitable. Para eso es necesaria la autenticación a partir de lo que tengo, lo que se y lo que soy.¹¹

La identidad digital formal requiere de un documento credencial electrónico que con seguridad autentique a la persona en Internet. En este orden de ideas, debemos definir a este documento en el marco de la legislación peruana:

“El DNI electrónico es una tarjeta inteligente (*Smart Card*) con chip de contactos, capacidades criptográficas y certificaciones internacionales de seguridad FIPS y Common Criteria, para cuya lectura se requiere el dispositivo correspondiente... En el marco de las buenas prácticas en documentos de identidad electrónicos de otros países y los estándares internacionales, se conceptualizó el DNIE como documento de identidad de usos múltiples. Acorde con ello, se contempló implementar en su chip las siguientes funcionalidades: a) El DNIE ofrece la funcionalidad de identificación a través de una primera aplicación de identidad basada en la definida por OACI para los documentos de viaje de lectura mecánica (eMRTDs). Esta aplicación posibilita la autenticación del titular de manera presencial y con la certeza de que el documento y sus contenidos son originales y no han sido cambiados. b) Las funcionalidades de firma digital y autenticación de la identidad en entornos electrónicos mediante certificados digitales se hace posible con la aplicación PKI, ello incluso de forma remota o por Internet. c) Bajo la funcionalidad de autenticación biométrica de la identidad Match-On-Card, el chip lleva almacenadas en una zona segura de su memoria las plantillas biométricas correspondientes a las huellas dactilares de los dedos índice derecho e izquierdo del titular del documento, posibilitándose así el contrastarlas con las de la persona que porta el documento de manera que se produzca su validación.¹²

En el Perú, en octubre de 2014, RENIEC presentó al Congreso de la República, el Proyecto de Ley de Identidad digital¹³. Este proyecto, tiene entre otros el siguiente contenido:

¹¹ Yrivarren, Jorge: “Identidad, Identificación y persona humana; por la institucionalidad de lo diverso”. En *Identidad Digital: La Identificación desde los registros parroquiales al DNI electrónico*. Ed. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). Lima, Perú. Primera edición. Diciembre de 2015. Página 36.

¹² Cueva, Eddie et al: “El Documento Nacional de Identidad Electrónico”. En *Identidad digital: La Identificación desde los registros parroquiales al DNI electrónico*. Ed. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). Lima, Perú. Primera edición. Diciembre de 2015. Páginas 205-206.

¹³ Proyecto de Ley N° 3900-2014-RENIEC, del mes de Octubre de 2014. Presentado en el Congreso de la República del Perú, en el periodo 2011-2016.

- a) Objeto.- La presente Ley tiene por objeto reconocer el derecho de todas las personas a la inclusión digital y regular el derecho a la identidad digital para el uso de servicios de gobierno electrónico seguro, prestados por las entidades de la Administración Pública.
- b) Concepto de identidad digital: Entiéndase por identidad digital de las personas naturales y jurídicas a aquella basada en un documento credencial electrónico, emitido en el marco de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica (IOFE), y conforme a las disposiciones legales vigentes.
- c) Servicios Seguros: La identidad digital permite la identificación y autenticación de modo fehaciente en medios electrónicos, para el uso de los servicios de gobierno y comercio electrónico seguros, prestados dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica (IOFE).
- d) Identidad digital nacional: Entiéndase por identidad digital nacional a aquella identidad digital que es atribuida a las personas naturales nacionales a través de su Documento Nacional de Identidad electrónico (DNIE), emitido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).
- e) Registro para la obtención de la identidad digital: El registro para la obtención de la identidad digital es el proceso mediante el cual una Entidad de Registro o Verificación, debidamente acreditada ante la Autoridad Administrativa Competente (INDECOPI), identifica presencialmente a la persona, gestionando ante una Entidad de Certificación acreditada la correspondiente emisión del documento credencial electrónico que contiene su identidad digital.

En el caso de las personas naturales nacionales se verificará su identidad a través de las bases de datos del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y tratándose de las personas jurídicas se verificará la existencia de la misma mediante los instrumentos públicos pertinentes, observándose según el caso el nivel de seguridad que corresponda según lo previsto en la normatividad vigente.

- f) Responsabilidad: Es responsabilidad de la Entidad de Registro o Verificación, debidamente acreditada ante la Autoridad Administrativa Competente (INDECOPI)

y operando dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica (IOFE), llevar el registro respectivo para la obtención de la referida identidad digital.

- g) Identificación digital: La identificación digital es el proceso a través del cual una persona ejerce su identidad digital en medios electrónicos seguros.
- h) Autenticación digital: La autenticación digital es el proceso por el cual se confirma la identidad digital de una persona, permitiéndosele el uso de servicios de gobierno y comercio electrónico seguros.

Para verificar la identidad digital de una persona en servicios ofrecidos por canales electrónicos, el proceso de autenticación digital utilizara como mínimo dos (2) de los factores de autenticación siguientes:

- i) Algo que el usuario posee, ya sean tarjetas o dispositivos criptográficos, tabletas, teléfonos móviles, u otros, los cuales deberán cumplir con las especificaciones técnicas para el almacenamiento de las claves privadas de entidad final- usuarios- establecidas por la Autoridad Administrativa competente.
- ii) Algo que el usuario conoce, a través de la contraseña de acceso a la clave privada de los Certificados Digitales.
- iii) Algo que el usuario es, a través de sus características biométricas.

Tratándose de servicios prestados vía canales electrónicos no presenciales, uno de los factores de autenticación será necesariamente el indicado en el inciso ii). Entiéndase por no presenciales aquellas comunicaciones y/o transacciones efectuadas en línea en que las personas no se hayan una en presencia de la otra.

Cuando el proceso de autenticación digital incluya características biométricas conforme el inciso ii) del presente artículo, pueden utilizarse sistemas biométricos como, entre otros, la verificación de huellas digitales, del iris del ojo, del perfil genético, de la voz, del rostro, en la medida que estén respaldados por plataformas tecnológicas seguras basados en estándares internacionalmente aceptados.

5. Lineamientos de aplicación en el contexto de la alianza del pacífico.

“La Alianza del Pacífico constituye un área de integración profunda para avanzar hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas e impulsar un mayor crecimiento, desarrollo y competitividad de las economías de las Partes. Nació como iniciativa del Perú, a raíz de la invitación realizada por su Presidente en el 2010 a sus contrapartes de Colombia y Chile para conformar un "área de integración profunda", en la que se asegure plena libertad para la circulación de bienes, servicios, capitales y personas, con miras a convertir este espacio en un modelo de integración para la región, consolidando además una plataforma económica común con proyección a otras partes del mundo, especialmente, el Asia. Posteriormente, México se sumó a la iniciativa conformada por Colombia, Chile y Perú”¹⁴

La identidad digital va a permitir aplicar el enfoque de gobierno digital, conectividad y “minería de datos”, de forma tal de personalizar la atención del Gobierno a cada ciudadano según sus necesidades y especiales características, facilitando la circulación de bienes, servicios y capitales, lo cual está acorde con su finalidad.

En este orden de ideas, la Alianza del Pacífico tiene como objetivos los siguientes:

a) construir de manera participativa y consensuada, un área de integración profunda para avanzar progresivamente hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas; b) impulsar un mayor crecimiento, desarrollo y competitividad de las economías de las Partes, con miras a lograr un mayor bienestar, la superación de la desigualdad socio económica y la inclusión social de sus habitantes y c) convertirse en una plataforma de articulación política, de integración política y comercial, y de proyección al mundo, con especial énfasis al Asia Pacífico.¹⁵

En el cumplimiento de los objetivos de la APEC, la identidad digital tiene un papel preponderante porque coadyuvará a consolidar la integración profunda y la inclusión digital de sus habitantes.

En los documentos jurídicos de la Alianza del Pacífico, es necesario mencionar los siguientes artículos del Acuerdo Marco:

a) ARTÍCULO 13.8: Protección de la Información Personal 1. Las Partes deberán adoptar o mantener leyes, regulaciones o medidas administrativas para la protección de la información personal de los usuarios que participen en el comercio electrónico. Las Partes tomarán en consideración los estándares internacionales que existen en esta

¹⁴ Acuerdos Comerciales del Perú. Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú. Alianza del Pacífico. http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=166&Itemid=185

¹⁵ Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico. Art. 3. Suscrito en Paranal, Antofagasta. República de Chile, el 06 de Julio de 2012. En http://www.sice.oas.org/Trade/PAC_ALL/Framework_Agreement_Pacific_Alliance_s.pdf

- materia. 2. Las Partes deberán intercambiar información y experiencias en cuanto a su legislación de protección de la información personal.
- b) ARTÍCULO 13.9: Mensajes Comerciales Electrónicos no Solicitados Las Partes adoptarán o mantendrán medidas para proteger a los usuarios, de los mensajes comerciales electrónicos no solicitados.
 - c) ARTÍCULO 13.10: Autenticación y Certificados Digitales
 - 1. Ninguna Parte podrá adoptar o mantener legislación sobre autenticación electrónica, que impida a las partes de una transacción realizada por medios electrónicos, tener la oportunidad de probar ante las instancias judiciales o administrativas correspondientes, que dicha transacción electrónica cumple los requerimientos de autenticación establecidos por su legislación.
 - 2. Las Partes establecerán mecanismos y criterios de homologación que fomenten la interoperabilidad de la autenticación electrónica entre ellas de acuerdo a estándares internacionales. Con este propósito, podrán considerar el reconocimiento de certificados de firma electrónica avanzada o digital según corresponda, emitidos por prestadores de servicios de certificación, que operen en el territorio de cualquier Parte de acuerdo con el procedimiento que determine su legislación, con el fin de resguardar los estándares de seguridad e integridad.
 - d) ARTÍCULO 13.11: Flujo Transfronterizo de Información Con el objetivo de profundizar las relaciones en materia de comercio electrónico, las Partes considerarán a futuro la negociación de compromisos relacionados con flujo transfronterizo de información.
 - e) ARTÍCULO 13.12: Cooperación Reconociendo la naturaleza global del comercio electrónico, las Partes afirman la importancia de:
 - (i) Trabajar conjuntamente para facilitar el uso del comercio electrónico por las micro, pequeñas y medianas empresas;
 - (ii) Compartir información y experiencias sobre leyes, regulaciones, y programas en la esfera del comercio electrónico, incluyendo aquellos relacionados con protección de la información personal, protección del consumidor, seguridad en las comunicaciones electrónicas, autenticación, derechos de propiedad intelectual, y gobierno electrónico;
 - (iii) Trabajar para mantener los flujos transfronterizos de información como un elemento esencial en el fomento de un entorno dinámico para el comercio electrónico;
 - (iv) Fomentar el comercio electrónico promoviendo la adopción de códigos de conducta, modelos de contratos, sellos de confianza, directrices y mecanismos de aplicación en el sector privado, y
 - (v) Participar activamente en foros regionales y multilaterales, para promover el desarrollo del comercio electrónico.¹⁶

Estas disposiciones nos muestran el grado de avance del marco legal vigente, que consolida la oportunidad de encontrar los medios adecuados para fortalecer y promover la

¹⁶ Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico. Suscrito en Cartagena de Indias, el 10 de Febrero de 2014. Capítulo 13: Comercio Electrónico. En http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=168&Itemid=187

identidad digital y consolidar la legislación en torno al derecho informático empresarial y al gobierno electrónico seguro.

6. Conclusiones

La identidad digital permite la identificación y autenticación de modo fehaciente en medios electrónicos en el Derecho Informático Empresarial y en el uso de los servicios de gobierno electrónico seguro, prestados dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica (IOFE). El Derecho Informático con un enfoque digital, tiene en la identidad digital el factor de cohesión para la seguridad jurídica y técnica en Internet.

Para un adecuado ejercicio de la identidad digital, los mecanismos de identificación deben estar adecuadamente regulados, por cuánto la identificación digital es el proceso a través del cual una persona ejerce su identidad digital en medios electrónicos seguros.

La Alianza del Pacífico, es un marco de integración adecuado para el fortalecimiento de la identidad digital para su uso en el derecho informático empresarial y en el gobierno electrónico seguro. En la Alianza del Pacífico los países miembros: Colombia, Chile, México y Perú deben armonizar su legislación en torno al fortalecimiento de la identidad digital como un medio de lograr en un entorno electrónico seguro la libre circulación de bienes, personas y capitales con seguridad que disminuya los riesgos de suplantación de identidad y el uso fraudulento de identidades múltiples.

Consideramos, que el tema tratado es propicio para un tratamiento académico conjunto de las universidades y expertos de los países miembros, sobre la regulación y estrategias más adecuadas para fortalecer y promover el uso de la identidad digital en los países miembros de la Alianza del Pacífico.

Bibliografía

- BOHM, Nicholas and MASON Stephen: “Identity and its verification”. In Computer Law & Security Review, Volume 26, Numer 1, January 2010.
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI): “Posible Labor futura en materia de comercio

electrónico: cuestiones jurídicas relacionadas con la gestión de identidad y los servicios de Confianza”. Documento A/CN.9/854. Fecha: 05 de Mayo de 2015.

Numerales

22.

En

<http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/colloquia/identity-management-2016.html>

- CUEVA, Eddie et al: “El Documento Nacional de Identidad Electrónico”. En IDENTIDAD DIGITAL: La Identificación desde los registros parroquiales al DNI electrónico. Ed. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). Lima, Perú. Primera edición. Diciembre de 2015.
- NUÑEZ PONCE, Julio: “El Derecho Informático y la Identificación”. En Revista de Jurisprudencia Institucional del RENIEC “Gaceta Registral”. Año VIII. Número 7, 2014. Ed. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). Lima, Perú.
- OECD. “Digital Identity Management for Natural Persons. Enabling Innovation and Trust in the Internet Economy- Guidance for Government Policy Makers”, OECD Digital Economy Papers, núm.196, 17 April 2012. OECD Publishing. Pages 34. En http://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-digital-economy-papers_20716826
- YRIVARREN, Jorge: “Identidad, Identificación y persona humana; por la institucionalidad de lo diverso”. En IDENTIDAD DIGITAL: La Identificación desde los registros parroquiales al DNI electrónico. Ed. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). Lima, Perú. Primera edición. Diciembre de 2015.
- Acuerdos Comerciales del Perú. Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú. Alianza del Pacifico.
- Proyecto de Ley N° 3900-2014-RENIEC, presentado al Congreso de la Republica del Perú en Octubre del 2014; en el periodo legislativo 2011-2016. http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=166&Itemid=185

- <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/53/2745/53K2745006.pdf>
- <http://www.legifrance.gouv.fr>
- <https://leg1.state.va.us/cgi-bin/legp504.exe?151+ful+CHAP0483>

EL SINDICALISMO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ARGENTINA. FRAGMENTACIÓN DEL COLECTIVO LABORAL Y REPRESENTACIÓN UNIFICADA EN LA EMPRESA.

Jorge L. Elizondo.¹⁷

Sumario: Palabras Clave. Resumen. 1.- Participación democrática. Necesidad de tutelar sujetos no incluidos en la ley 23.551. 2.- La libertad sindical y los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 3.- Libertad sindical y negociación colectiva. 4.- Negociación colectiva por actividad y por empresa. 5.- La negociación colectiva y el principio de progresividad. 6.- Los nuevos proyectos de flexibilización. 7.- La negociación colectiva en el sector público. 8.- Contenido de la negociación colectiva. 9.- Acto administrativo de instrumentación. 10.- Condicionamiento jurídico de la negociación colectiva. 11.- Condicionamientos políticos e ideológicos. 12.- Descentralización y fragmentación del colectivo laboral. Necesidad de reconocimiento de organismos de coordinación. Ciudadanía en la empresa. Tutela eficaz de los derechos sindicales. Bibliografía.

Palabras Clave: Participación democrática. Libertad sindical. Negociación colectiva. Derecho de huelga.

¹⁷ Abogado. Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas de Rosario.

Resumen.

El sindicalismo en la Argentina se caracteriza por su notable extensión, ya que prácticamente no existe actividad en la que no se registre la presencia de un sindicato; y también por el alto nivel de afiliación a las organizaciones gremiales.

Desde el Decreto 23.852/44 hasta la actual ley 23.551 rige la unicidad sindical promovida, conocida como el "modelo sindical argentino", basada en la convivencia de organizaciones simplemente 'inscriptas y organizaciones con personería gremial, que el Estado otorga a las entidades más representativas.

Hay un poder sindical reconocido por el Estado, que se caracteriza por una fuerte implantación en los lugares de trabajo, ya que los cuerpos de delegados y comisiones internas están integradas por afiliados de los sindicatos. Este poder se halla reforzado por el hecho de que pueden manejar las obras sociales, parte fundamental de la seguridad social.

Hay quienes han destacado la superioridad del modelo sindical argentino por su fortaleza, concentración, su inserción en casi todas las actividades, su capacidad de movilización respecto a otros países de nuestra América Latina en los que no existe prácticamente la presencia del sindicato en los lugares de trabajo.

No obstante, cabe destacar que en los últimos doce años a partir del gobierno de Néstor Kirchner (2003) y en forma ininterrumpida durante los mandatos de Cristina Fernández, se produce un impulso inédito de la negociación colectiva en nuestro país, que se generaliza casi a todas las ramas de la economía, con un piso salarial más elevado. Se firman gran cantidad de acuerdos y convenios que tienden a renovarse en forma periódica, generalmente en el año, y referidos casi exclusivamente a los aspectos salariales. En la mayoría de los casos este incremento de la negociación colectiva se limita a los salarios, y no se extiende al mejoramiento de las condiciones de trabajo, tales como la salud y seguridad, la jornada de trabajo, la incorporación de nueva tecnología, la situación económica-financiera de las empresas y el derecho a la información de los trabajadores, a excepción de la participación en las ganancias en algunos acuerdos. Debe destacarse que la mayor parte de los avances en los derechos de los trabajadores: paritarias anuales, aumentos

del salario mínimo vital y móvil, seguridad social, modificaciones de la LCT, han sido el resultado de la política implementada por el gobierno nacional.

1.- Participación democrática. Necesidad de tutelar sujetos no incluidos en la ley 23.551.

Es necesario distinguir entre la libertad sindical externa, que se afirma en la negociación colectiva y la concentración sindical, y la libertad sindical interna, que se expresa en la democracia y participación sindical.

Los puntos más débiles del modelo sindical argentino se encuentran en este último aspecto; y para corregirlo deben instrumentarse mecanismos legales para garantizar y fomentar la libertad y la democracia sindical.

Cabe señalar que el principio de unicidad promovida tampoco es de carácter absoluto. En el ámbito del Estado, en virtud de la ley 24.185 y la Resolución N° 255/03 MTSS, existe una pluralidad de representación a través de la convivencia entre diversos sindicatos, lo que determina la convivencia entre dos regímenes diferentes: la unicidad promovida en el ámbito privado y el pluralismo en el estatal.

Podríamos afirmar que no es el "modelo sindical argentino" -en cuanto al principio de unidad de representación- el que cuestionamos; sino la escasa participación democrática de los trabajadores en la vida de las organizaciones y que estas no tengan una mayor presencia en la vida interna de las fabricas y demás lugares de trabajo.

Este déficit de libertad sindical interna es lo que ha permitido que muchas empresas puedan despedir a trabajadores por el hecho de desarrollar actividades sindicales sin hallarse insertos en la estructura legal de la organización gremial. Tales situaciones han motivado numerosas acciones judiciales que han dado lugar a fanos antidiscriminatorios de la justicia argentina, que reconocen el derecho a la readmisión de trabajadores despedidos en virtud de su militancia gremial.

Hay un reconocimiento judicial de nuevos sujetos que no están contemplados expresamente en la ley 23.551 como titulares de derechos y con la debida protección frente a los empleadores.

La ley 23.551 solo protege con la estabilidad absoluta a los que desempeñan cargos electivos en las organizaciones sindicales con personería gremial y a los delegados desde su postulación y hasta el término de su mandato más un año de garantía.

No contempla la protección de otros trabajadores que también deberían ser sujetos de tutela gremial, par cuanto ejercen los derechos relativos a la libertad sindical:

1.- El activista sindical, desde el colaborador del delegado hasta el miembro de una agrupación sindical, se hallan en una situación de riesgo permanente de perder su empleo.

2.- El trabajador que ejerce el derecho constitucional de huelga, sea convocada a no par un sindicato con personería gremial, debe estar protegido contra el despido.

3.- Los que están participando activamente en la conformación de nuevos sindicatos, comisiones internas, comisiones mixtas de salud y seguridad en el trabajo o cualquier otro tipo de organismo de representación de los trabajadores, también deberían estar cubiertos por la tutela gremial.

4.- Los apoderados y fiscales de listas, e integrantes de todo el cuerpo electoral durante la realización de los actos electorales de renovación de comisiones directivas y cuerpos deliberativos de los sindicatos.

Estas lagunas de la Ley de Asociaciones Sindicales son cubiertas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de otros tribunales del país, que utilizan las herramientas jurídicas de la Constitución, de los pactos internacionales de Derechos Humanos, PIDESC, Convención Americana de Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, y Convenios de la OIT, que de acuerdo al art. 5 de la Convención de los Tratados de Viena, son tratados.

2.- La libertad sindical y los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Dos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: ATE C/ PECIFA y Rossi, Adriana, han cuestionado por primera vez en la historia del máximo tribunal las bases del modelo sindical argentino.

Partiendo del reconocimiento del derecho de asociación como derecho humano fundamental, que ha merecido su incorporación a numerosos tratados internacionales" la Corte señala que ese derecho tiene una manifestación específica en el campo de los sindicatos, "dando lugar a la profundización de la llamada libertad sindical, que también es materia de reconocimiento y regulación en diversos instrumentos internacionales y en el art. 14 bis de la Constitución. Entre otros, recuerda que en la Declaración de la O.I.T. de Filadelfia (1944) se reafirma, en especial, que la libertad de asociación es esencial para el progreso constante de los pueblos.

Enumera los instrumentos normativos internacionales que sirven de base al concepto de libertad sindical: 1) El Convenio N° 87 de la O.I.T., ratificado por nuestro país en 1960, 2) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 8.3), y 3) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3).

Se remite a decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta ha dicho que la libertad de asociación no se agota en el derecho de las personas de asociarse libremente con otras. De poco valdría esa libertad si no se garantizara el ejercicio de acciones concretas. Por ello ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los Estados deben garantizar a estas organizaciones el derecho y la libertad de buscar la realización de sus fines "sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad". No basta entonces con un reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que, además, se debe garantizar la facultad de "poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho."¹⁸

El art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza "la organización sindical libre y democrática", o sea la "afiliación libre y consciente", que no puede verse afectada por "supuestas razones de interés sindical y bien común".¹⁹

La reglamentación de este derecho constitucional, dice la Corte, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad Las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras

¹⁸ Caso Baena vs. Panamá, sentencia del 02/02/2001, Serie C, N° 72, parr. 156.

¹⁹ Caso "Outon"; Fallos 267:215, 223- 1967

de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse.

Por lo tanto, si bien es admisible que se otorgue a los sindicatos más representativos una mayor capacidad jurídica, fundamentalmente en relación con las políticas del Estado, no pueden generar condiciones de tal naturaleza que influyan indebidamente en la elección por Los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse (Comisión de Expertos de la O.I.T., 1989).

Al reconocer "funciones limitadas" a los sindicatos simplemente inscriptos; el Estado argentino limita indebidamente la libertad sindical, por cuanto la personería gremial que detentan algunas organizaciones "podría tener por efecto indirecto restringir la libertad de Los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección".

Es evidente que en muchas ocasiones, el trabajador podría inclinarse ya fuere por motivos de orden profesional, confesional, político u otro a afiliarse a determinadas organizaciones; pero el hecho de que carezcan de personería gremial, los lleva a adherirse a aquellas que cuentan con el reconocimiento oficial para ejercer en plenitud los derechos sindicales.

Concluye la Corte que el llamado modelo sindical argentino ha sido instituido por la ley y no por la voluntad de los trabajadores, está en contradicción con el Convenio N° 87 de la O.I.T. y, por ende, con nuestra constitución, y que las limitaciones a la libertad sindical que contiene la Ley 23.551 parece marchar en sentido opuesto a las necesidades de una sociedad democrática.

La Corte resuelve en el caso ATE c/ PECIFA que un sindicato simplemente inscripto podría convocar a elecciones de delegados sindicales y en Rossi, Adriana que tiene derecho a representar a los trabajadores de igual forma que el sindicato con personería gremial.

Los fallos de la Corte se explayan con profundidad en el desarrollo del concepto de "libertad sindical"; pero soslayan el concepto de "democracia sindical", que no siempre se identifican.

La Corte reconoce los derechos individuales de los trabajadores a elegir libremente el sindicato que los represente. Pero no hay una sola reivindicación expresa de los trabajadores como clase o colectivo social con derecho a organizarse en forma independiente de las patronales y el Estado; y a todos los derechos que se derivan del mismo: el derecho a asamblea en los lugares de trabajo, el derecho a elegir delegados en los casos -muy frecuentes por cierto- en los que no existe una organización sindical con personería gremial o simplemente inscrita, o cuando esta se niega a reconocer estos derechos.

Como lo ha señalado el economista Eduardo Lucita:

El fallo incide directamente en los organismos de base tradicionales en nuestro movimiento obrero -comisiones internas, cuerpos de delegados, mesas de reclamos o de representantes- organismos estos donde la relación capital/ trabajo se expresa en forma más cristalina y transparente, donde no está mediada por las Cúpulas burocráticas y su relación con el Estado y los gobiernos de turno". "A partir de la sindicalización de masas, dice el mismo autor, el modelo de central mica y sindicato por rama permitió a los trabajadores conquistas sociales históricas", pero « esa capacidad de negociación y presión no era atributo de las Cúpulas ni de las estructuras sindicales, cada vez mas burocratizadas, sino que se sustentaba en esa suerte de organización celular que constituyen los cuerpos de delegados y las comisiones internas.²⁰

Hay otros temas que los fallos de la Corte soslayan, y que son a nuestro juicio- tanto o más importantes que el derecho a la representación de los trabajadores por parte de los sindicatos con simple inscripción gremial:

1) El derecho a la negociación colectiva solo es ejercido por las organizaciones sindicales con personería gremial. Un convenio colectivo de trabajo solo puede ser celebrado entre una organización sindical con personería gremial y una empresa, cámara empresaria o grupo de empresas. EL déficit del modelo, respecto al concepto de democracia sindical, se expresa en la integración de la representación de los trabajadores en una comisión negociadora o comisión paritaria. La constitución de las mismas depende de los estatutos de la organización y es decidida generalmente por el cuerpo directivo. Solo en el caso de la negociación de un convenio por empresa, hay una integración de la representación sindical con representantes directos de los trabajadores, elegidos de acuerdo

²⁰ Lucita, Eduardo. "El fallo de la Corte y la Libertad Sindical". Argenpress. 21 de noviembre de 2008

a las normas de la ley 23.551, hasta un límite de cuatro. En lo que respecta a la negociación de otro tipo de convenios, la representación de los trabajadores solo es constituida por los elegidos por la comisión directiva de la organización sindical con personería gremial. Es decir que no solo se excluye a los sindicatos sin personería gremial, motivo fundamental de preocupación para la Corte, sino también a la inmensa mayoría de los trabajadores a quienes se les niega la posibilidad de decidir acerca de la constitución del cuerpo que los represente en la negociación de los convenios colectivos.

2) Creemos que la esencia misma del modelo sindical argentino, la personería gremial otorgada por el Estado, a través del Poder Ejecutivo; Ministerio de Trabajo, es contraria al principio de libertad sindical, pero no por las razones expuestas por la Corte; sino porque afecta la independencia de las organizaciones sindicales respecto al Estado e implica el control absoluto por parte del Estado de la organización y el funcionamiento de las organizaciones sindicales. Este control se refleja en que el Ministerio de Trabajo puede solicitar la cancelación o intervención del sindicato. Control que por supuesto no se ejerce respecto a las organizaciones patronales como la Sociedad Rural, la Asociación de Industriales Metalúrgicos o la Asociación de Bancos de la Argentina, por citar algunos ejemplos. De esta forma, el Estado argentino continúa desconociendo lo dispuesto por el art. 14 bis: organización sindical libre y democrática mediante su inscripción en un simple registro especial. Pero ni siquiera para inscribir una asociación existe libertad; por cuanto para que sea inscripto el sindicato, el Ministerio de Trabajo ha creado una serie de requisitos que atentan contra la libertad sindical, que afectan fundamentalmente el derecho a darse sus propios estatutos. Para ello hay que cumplir con innumerables formalidades. Se ha llegado a negar la personería gremial a determinados sindicatos por el hecho de que no están integrados por personal dependiente debidamente reconocido. Es decir que la posibilidad de constituir un sindicato para la defensa de sus intereses cuando más lo necesitan los trabajadores es negado por el organismo laboral porque precisamente no están reconocidos como trabajadores en relación de dependencia.

3) Se dice que el reconocimiento de la personería gremial a la entidad más representativa, garantiza la unidad sindical por rama a de actividad y evita la atomización.

La unidad y la fortaleza de las organizaciones sindicales no dependen del sistema jurídico que sostiene el Estado; sino de la voluntad de los mismos trabajadores. La historia del movimiento obrero demuestra que en las etapas más difíciles (de dictadura o de represión de gobiernos civiles), fueron capaces de encontrar los mecanismos de unidad y coordinación. Por otra parte, no es cierto que el modelo sindical argentino asegure la unidad de los trabajadores por rama de actividad. No existen sindicatos únicos por ramas de actividad (alimentación, transporte, comunicaciones, etc.). Por el contrario, en cada rama hay diferentes organizaciones con personería gremial, lo que contribuye a la atomización y al desarrollo del corporativismo entre los trabajadores. A veces en una sola empresa o establecimiento, hay tres o cuatro sindicatos; cada uno realizando su actividad en forma aislada, sin coordinar esfuerzos. En nuestro país la unicidad promovida "personería gremial a un solo sindicato por actividad específica (no por rama de actividad), oficio o empresa-conviene con la fragmentación y la dispersión.

4) No obstante ello, los fallos de la Corte parecen orientarse hacia el denominado "pluralismo sindical", que al decir del Dr. Lucio Garzón Maceda, "dondequiera fue practicado, con la amplitud invocada, acentuó el debilitamiento sindical. Pluralizando los sujetos, liberalizando los ámbitos de la negociación, privilegiando la individualización de las relaciones sin homogeneidad solidaria. Esto es así, guste o no guste, allí donde se impuso la desregulación pluralista, desde los años de la guerra fría, ante el temor al comunismo italofrancés, pasando en nuestro país por la desregulación paradigmáticamente "libertadora" del Decreto 9270/56²¹ hasta la inolvidable Ruth Richardson en Nueva Zelanda en los 90..."²²

Deberíamos agregar a lo expresado por el colega cordobés que una desregulación muy similar fue practicada en nuestro país a partir de los 90, a través de cientos de convenios de empresa y otros convenios sectoriales -paradojalmente suscriptos por organizaciones con personería gremial y siempre homologados por el Ministerio de

²¹ Decreto 9270/56 del gobierno de la llamada "Revolución Libertadora", surgido del golpe de Estado de 1955, que tenía como objetivo atomizar y debilitar a las organizaciones gremiales.

²² Garzón Maceda, Lucio. "Los jueces y la pluralidad sindical". Boletín informativo No. 198 de la Unión Obrera Gráfica Cordobesa, Enero-febrero 2010. p. 5

Trabajo- que han generalizado la flexibilización de las relaciones laborales y graves retrocesos en las condiciones de trabajo.

3.- Libertad sindical y negociación colectiva.

El Derecho Colectivo de Trabajo requiere como condición básica de su existencia y desarrollo, de la Libertad Sindical: concepto que se haya reconocido en la Constitución Nacional y de modo expreso en los pactos internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.). Entendemos por libertad sindical - siguiendo a Justo López- el conjunto de poderes individuales y colectivos que aseguran la independencia de sus respectivos titulares en orden a la fundación, organización, administración, gobierno y acción externa (actividad sindical) de las asociaciones.

La libertad sindical no solo implica el derecho de los trabajadores a constituir organizaciones sindicales libres y democráticas, sino la posibilidad de recurrir a la negociación colectiva y ejercer el derecho de huelga. Una parte de los juslaboralistas integran la libertad sindical dentro de un concepto más amplio que es el de la autonomía colectiva, que, al decir de Rodríguez Mancini, es "comprensiva de aspectos más particulares relativos a la negociación colectiva y a la vez mas genéricos en cuanto alcanzan también simétricamente a los derechos de los empleadores y sus organizaciones."²³

Esta opinión supone un condicionamiento de la acción sindical, cuya existencia se justificaría solo en el marco de la autonomía colectiva.

El desarrollo de la autonomía colectiva tiene para nosotros un carácter ambivalente:

A) Por una parte refleja el papel y la importancia de organizaciones sindicales fuertes en un derecho colectivo desarrollado sobre la base de la autorregulación a través de la negociación colectiva. Se basa en el reconocimiento recíproco de los sujetos colectivos, en la negociación colectiva dinámica, en la cual lo central es el procedimiento.

B) En sistemas como el de nuestro país, caracterizado por una importante presencia del Estado (a través de las leyes, decretos, reglamentos, etc.), por el predominio de las cláusulas normativas en los convenios colectivos, por la ultraactividad de dichas cláusulas,

²³ Rodríguez Mancini. "Derecho colectivo del trabajo". Ed. La Ley. p. 40

que han hecho posible la supervivencia de gran parte de los convenios colectivos de actividad discutidos y aprobados en 1975, el papel creciente de la autonomía colectiva tiende a la ruptura o debilitamiento del orden público laboral, a través de la disponibilidad colectiva de los derechos de los trabajadores ejercida por la organización sindical con personería gremial.

4.- Negociación colectiva por actividad y por empresa.

En nuestro país, la negociación colectiva se estructuró fundamentalmente a nivel de rama de actividad.

Existe una razón histórica que no es posible soslayar; por cuanto en el proceso de industrialización, los sindicatos orientados por los socialistas y comunistas tuvieron como objeto unificar las reivindicaciones de los trabajadores, generalmente traducidas en un proyecto de convenio colectivo general que constituía el horizonte de sus luchas. De esta forma se fueron superando las limitaciones de los primeros sindicatos de oficio. Un proceso similar se desarrolló en casi todos los países europeos, al influjo de la acción desarrollada por los sindicatos confederales en la última posguerra (Italia y Francia).

La evolución histórica en el resto de los países de América Latina fue totalmente diferente a la del movimiento obrero argentino: la negociación colectiva se desarrolló a nivel de empresa, por el carácter de enclaves económicos de la mayor parte de las empresas -extranjeras en su mayor parte- en las que se fue construyendo la organización sindical. De ello se desprende que la negociación colectiva se haya llevado a cabo principalmente en el ámbito de la unidad de producción y no por actividad.

En nuestro país, la ley 14.250 de 1953 refleja la primacía del convenio de actividad, como resultado del proceso histórico más arriba mencionado.

A partir de los 90, cambió fundamentalmente la estructura convencional, ya que la negociación colectiva se desarrolla fundamentalmente por empresa, y se caracteriza por la amplia disponibilidad colectiva de derechos fundamentales de los trabajadores.

Es así como se impone la flexibilización laboral, exigencia de las empresas para incrementar los niveles de explotación, adaptando a los trabajadores a las nuevas formas de

organización del trabajo, caracterizadas por los cambios y alargamiento de la jornada, la polivalencia funcional, el fraccionamiento de las vacaciones y nuevas modalidades de las remuneraciones. La negociación colectiva no fue más que una forma de legitimación de este proceso de deterioro de las condiciones de trabajo. La actitud de los sindicatos fue diversa: algunos aceptaron abiertamente los nuevos contenidos de la negociación colectiva; otros adoptaron una posición defensiva, tratando de no abrir ningún proceso de negociación colectiva, con el objeto de mantener a través de la ultraactividad las cláusulas normativas de los convenios de 1975 y 1988. El contexto socioeconómico creado por la ola de privatizaciones, apertura indiscriminada de las importaciones, quiebras de empresas, despidos masivos, crecimiento inusitado de la desocupación; condiciona esta etapa.

El auge de los convenios de empresa negociados por las cúpulas sindicales con los grupos económicos (sin la debida participación de los representantes directos de los trabajadores afectados) trajo como consecuencia una mayor flexibilización y el empeoramiento de las condiciones de trabajo.

A fin de dar cierta participación a los trabajadores de la empresa, la ley 25877 (2004) reforma el art. 22 de la ley 14.250, estableciendo que: "la representación de los trabajadores estará a cargo del sindicato cuya personería gremial los comprenda y se integrara también con delegados del personal en un numero que no exceda la representación establecida en el art. 45 de la ley 23.551, hasta un máximo de CUATRO (4) cualquiera sea el número de trabajadores que se desempeñen".

Se mantiene el criterio de que deben negociar las cúpulas sindicales nacionales, aun a nivel de empresa, con una representación minoritaria de los trabajadores de la misma, que nunca podrá superar un máximo de cuatro, cualquiera sea el número de trabajadores que se desempeñen.

Al limitar el número de representantes a cuatro (4), independientemente del número de trabajadores a representar (pensemos en empresas de más de tres mil trabajadores), se lesiona el derecho a la negociación colectiva.

La negociación colectiva, ya fuere por actividad como por empresa, constituye un instrumento de las organizaciones sindicales para combatir los fenómenos de

individualización de las relaciones de trabajo, la precarización del empleo y la regresividad en la distribución del ingreso, que se generalizaron en la Argentina y en el resto del mundo a partir de los noventa. Para que este instrumento no sea desvirtuado por las conducciones nacionales de las federaciones y uniones -como ocurriera en la década de los noventa, desmontando los contenidos protectorios todavía existentes en muchos convenios de actividad, en una nueva vuelta de tuerca de la flexibilización y polifuncionalidad que pretenden imponer las empresas, la participación de los representantes directos de los trabajadores en las comisiones paritarias se toma indispensable.

Es por ello que sostenemos que en la negociación colectiva por empresa debe garantizarse a los trabajadores de base el derecho a designar sus representantes en la unidad de negociación colectiva, en el número que ellos mismos establezcan, con la posibilidad de revocatoria de los mandatos.

5.- La negociación colectiva y el principio de progresividad.

Diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (casos Aquino, Milone, Madorran) han actualizado el debate jurídico acerca de los principios de progresividad y prohibición de regresividad de las normas laborales. Estos principios se remontan al contenido del art. 14 bis de la Constitución Nacional, cuyo mandato insta a promover la justicia social.

El hecho de que la dictadura truncara en 1976 este desarrollo progresivo, tendencia acentuada a partir de los 90, no implica que estos principios hayan dejado de existir. Por el contrario, con la reforma de 1994, la Constitución Nacional reconoce expresamente como pactos con jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 mc, 22). De esta forma, incorpora la obligación de progresividad en materia de derechos sociales.

Cabe mencionar, entre otros, al art. 2.1. Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 1), que receptan

expresamente la obligación de los Estados de promover el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Siendo la negociación colectiva una fuente productora de normas jurídicas, el Estado argentino no puede legitimar a través de sus órganos administrativos o judiciales la existencia de disposiciones regresivas en los convenios colectivos que afecten los derechos de los trabajadores. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Madorran ha resuelto que la posibilidad de despedir el personal de la Administración Nacional de Aduanas mediante el pago de una indemnización, que surge del convenio colectivo de trabajo 56/92, aprobado por laudo 16/92, viola el derecho a la estabilidad del empleado público (art. 14 bis de la C.N.) y los principios de los tratados internacionales de derechos humanos.

Existe una gran cantidad de convenios y acuerdos colectivos que afectan el derecho a la jornada limitada de trabajo, permitiendo la posibilidad de alargarla y de que la limitación de las ocho horas solo se refiera al promedio de las horas trabajadas durante uno o varios meses; que limitan el derecho a las vacaciones, permitiendo su fraccionamiento; que determinan la polifuncionalidad, que genera graves problemas de salud a los trabajadores. Tales normas comparadas con la legislación vigente y con los convenios que reemplazan- son menos favorables para los trabajadores, por lo que no resisten el test de no regresividad en materia de derechos sociales establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En síntesis, consideramos que el inciso a) del art. 24 de la ley 14.250: «Un convenio colectivo posterior puede modificar a un convenio colectivo anterior de igual ámbito», debe ser interpretado conforme al art. 14 bis, a los pactos internacionales mencionados y a la doctrina de la Corte. El convenio posterior puede modificar al anterior siempre que no contenga normas que impliquen un retroceso en el marco de protección a los derechos de los trabajadores.

El Ministerio de Trabajo de la Nación debe abstenerse de homologar convenios o modificaciones convencionales que violen el principio de progresividad, ya que el art. 2.1 del PIDESC determina que los Estados deben comprometerse a adoptar medidas para lograr

progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, lo que implica que -al menos- no legitime disposiciones regresivas.

Aun cuando existiere tal homologación, los jueces laborales no deben aplicar normas convencionales que se hallaren en contradicción con los principios de progresividad y de no regresividad de los derechos sociales, y que por ello deben ser declaradas nulas e inconstitucionales.

6.- Los nuevos proyectos de flexibilización.

La reestructuración de la economía emprendida por el gobierno actual tiene condiciones necesarias para restablecer o reforzar el dominio político, social y cultural del capitalismo financiero: "achicar el Estado para agrandar la Nación"; "volver a los mercados" (y a los organismos de crédito internacionales como el FMI y el Banco Mundial).

El Derecho del Trabajo argentino es -a juicio de estos representantes del capital transnacional- excesivamente rígido en la regulación de las relaciones laborales, lo que impide que las mismas se desenvuelvan conforme al libre juego de las leyes del mercado. La reducción de los salarios de los trabajadores argentinos, que consideran demasiados altos, el aumento de la plusvalía absoluta y el incremento de la tasa de ganancia son los objetivos principales del gobierno actual.

Es por ello que existe un proyecto de flexibilización laboral que está destinado a fomentar una mayor precarización del empleo. Se trata en realidad de un proyecto de re flexibilización, por cuanto se aplicaría a una fuerza de trabajo que ya se encuentra en gran medida flexibilizada desde los 90.

En efecto, en nuestro país existe el despido sin causa, y la indemnización prevista por el art. 245 de la LCT es insuficiente no solo para reparar el daño causado, sino para permitir la subsistencia del trabajador y su familia durante un cada vez más prolongado tiempo de desempleo.

La jornada de trabajo se ha alargado a través de los llamados "turnos americanos" de doce horas en la industria automotriz, de la generalización de los turnos rotativos, por lo que el tiempo de descanso diario y semanal se ve disminuido.

La pregunta que debemos formularnos es: que es lo que quieren flexibilizar que ya no se encuentre flexibilizado?

Es evidente que la nueva flexibilización apunta a otros objetivos que superan los fijados por los grupos económicos y los Organismos multilaterales de crédito (FMI, Banco Mundial, etc.) en la década del 90:

1) La supresión de la indemnización por despido, que se pretende reemplazar con un fondo de desempleo similar al régimen de los trabajadores de la construcción, vigente desde 1967. Se trata de un objetivo de máxima de los sectores más concentrados y conservadores del capital nacional y transnacional. La magnitud del despojo de derechos y de la derrota política y simbólica de los trabajadores que supondría semejante retroceso a la década del 30 (la primera ley que estableció la indemnización por despido sin causa fue la ley 11.729 de 1934) puede medirse por el hecho de que suprimiría la indemnización por despido arbitrario, cuando en virtud del Convenio 158 de la OIT nuestro país debería haber reconocido la estabilidad propia.

2) La sustitución de los convenios de actividad por los convenios de empresa o sectoriales, apuntando gradualmente al reemplazo de los convenios colectivos de trabajo por los acuerdos individuales de la empresa con los trabajadores. También se persigue la supresión de la ultraactividad de los convenios colectivos, y la no aplicación de los existentes sobre el personal nuevo.

3) La generalización de los contratos temporarios que irían sustituyendo al personal con estabilidad relativa por personal nuevo sin ningún tipo de estabilidad. En condiciones de aumento de la legión de desocupados, esta presionaría en un sentido favorable a la reducción salarial y al acceso a nuevos empleos con contratos basura. Ello sería presentado a la sociedad como un avance frente al trabajo no registrado. Las empresas accederían a blanquear a sus trabajadores en las nuevas condiciones degradadas de ocupación ("primer empleo", por ejemplo).

4) Otro objetivo del actual gobierno es eliminar la periodicidad anual de las paritarias. El poder ejecutivo no convocara mas a las partes de los convenios colectivos aumento salarial; sino que ello dependen de la voluntad de las partes o de la capacidad de

lucha de los trabajadores. El gobierno no intervendrá en el conflicto para favorecer a los trabajadores, sino que en el mejor de los casos mantendrá una aparente neutralidad. Tal conducta es la planteada en el reciente artículo del diario "La Nación", cuando se plantea la eliminación de la necesidad de homologación de los convenios por parte del Ministerio de Trabajo. En consecuencia, los acuerdos firmados por los sindicatos con las patronales tendrán el mismo valor que los convenios homologados; y de esta forma se irá desmontando el esquema tradicional de nuestra negociación colectiva, basada en los convenios de actividad.

Una buena parte de las direcciones sindicales han venido aceptando los convenios de empresa desde los noventas, e incluso acuerdos sectoriales *in peius* para los trabajadores, los que fueron homologados por el Ministerio de Trabajo. El objetivo de la "reforma" es fomentar estas prácticas mediante la firma de acuerdos simples, obviando el requisito de la homologación.

7.- La negociación colectiva en el sector público.

El derecho a negociar colectivamente está expresamente incorporado a nuestra Constitución Nacional (art. 14 bis). Y los trabajadores estatales unidos por una relación de empleo público al Estado no están excluidos del mismo.

El Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Fomento de la Negociación Colectiva en el Sector Público fue ratificado por ley 23.544 y es un pacto con jerarquía constitucional, conforme al art. 75 inc. 22 de la Constitución, reformada en 1994.

La ley 24.185, sancionada el 11 de Noviembre de 1992, promulgada de hecho el 16 de Diciembre de 1992, reglamenta las negociaciones colectivas entre la Administración Públicas Nacional y sus empleados, determinando en su artículo 2 que "las Provincias y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires podrán adherir al sistema de negociación que aquí se establece, de conformidad con las reglamentaciones que dicten sus órganos competentes".

No obstante, aun en la actualidad, la negociación colectiva entendida con el alcance que tiene para los trabajadores de las empresas privadas no existe en el empleo público. Hay condiciones específicas que explican esta situación.

Es importante señalar que la sindicalización, presupuesto ineludible de la negociación colectiva, tuvo serias dificultades para avanzar en el sector público, no solo por la oposición de los gobiernos de turno, sino por las limitaciones propias del empleado administrativo o judicial "sin conciencia de que sus intereses le son propios a él y compartidos con sus compañeros de tareas, y no comunes a los de los jueces y funcionarios"²⁴

Fue en la década del 40 que emergió en los trabajadores estatales, primero en la administración y algunas provinciales, y luego en la Justicia "una cierta conciencia de los propios intereses, sin esperar que las mejoras salariales o de condiciones de trabajo se produzcan como una mera concesión "desde arriba"²⁵, produciéndose recién en 1962 las primeras fisuras del sistema de relaciones paternalista, definido por los sindicalistas citados como "el vínculo basado en una relación de autoridad, caracterizado por una fuerte sujeción. Es un vínculo de autoridad que intenta disimular el abismo entre el patrón y el empleado bajo el supuesto manto de "protección" y la "reciprocidad".

En la Administración Pública existe otra particularidad en cuanto a la sindicalización: la superposición o coexistencia de organizaciones sindicales en un mismo ámbito personal y territorial. El régimen de la ley 24.185 resuelve el problema de la siguiente forma:

1) La representación de los trabajadores es ejercida por las asociaciones sindicales, uniones o federaciones con personería gremial y ámbito de actuación nacional.

2) En el supuesto de que existieren desacuerdos entre las organizaciones gremiales respecto a su participación en la comisión negociadora, el Ministerio de Trabajo determinará el porcentaje correspondiente a cada una de ellas.

²⁴ Nigra y Contartesi, "Veinte años de Lucha, Historia de la Unión", p. 25.

²⁵ Ídem.

3) El art. 4° del Decreto Reglamentario determina que cuando la representación sindical deba ser ejercida por más de una asociación sindical con personería gremial y ámbito de actuación nacional, el número de votos que corresponda a cada una de ellas será proporcional a la cantidad de afiliados cotizantes que se desempeñen en la Administración Pública Nacional.

Es preciso recordar que -de acuerdo al art. 31 inc. C) de la ley 23.551- todas las organizaciones sindicales, tanto nacionales como provinciales o municipales, generales o sectoriales, que tengan personería gremial, tendrán derecho a intervenir en las negociaciones colectivas del sector que representan. La exclusión de alguna de estas organizaciones en la mesa de negociaciones, .configuraría práctica desleal (art. 53 inc. F) ley 23.551.

En el ámbito provincial, por ejemplo, las organizaciones nacionales con personería gremial, tales como la Asociación de Trabajadores del Estado y Unión del Personal Civil de la Nación, podrían quedar excluidas de las negociaciones, ya que los estados provinciales, en virtud de las facultades no delegadas a la Nación, pueden dictar leyes provinciales que regulen la negociación colectiva en la esfera de las administraciones publicas provinciales.

En el derecho comparado existen variantes acerca de la representación: representación unitaria de los empleados públicos (sindicato mayoritario o agente exclusivo de negociación en EE UU, Perú y otros países), o representación pluralista compuesta por los sindicatos de categoría mas representativos y las confederaciones nacionales (España).

También existe dificultad en cuanto a la representación de la Administración Publica, puesto que los conflictos internos entre las autoridades o la indeterminación de la parte pública responsable, pueden ser causas del fracaso de las negociaciones o el incumplimiento posterior de los acuerdos alcanzados.

La representación estatal será ejercida, conforme al artículo 7° de la ley 24.185, por el Ministerio de Economía y Servicios Públicos y el Secretario de la Función Pública o sus respectivos representantes con jerarquía no inferior a Subsecretario, quienes serán responsables de conducir las negociaciones con carácter general. En el caso de negociaciones con alcance sectorial, la representación se integrara, además, con los

Ministros o titulares de la respectiva rama de la Administración Pública Nacional. También existe la posibilidad de designar otros funcionarios o asesores expertos en la materia laboral, a efectos de integrar la representación estatal y colaborar en las negociaciones.

De acuerdo a la ley provincial 10.052 del 17 de Julio de 1987, la parte empleadora es la que designe el Poder Ejecutivo, en tanto que por la parte de los empleados públicos, será la entidad sindical con personería gremial más representativa de la actividad, cuyo carácter se determinara por el mayor número de afiliados que debe tener en el territorio provincial (art. 2°).

8.- Contenido de la negociación colectiva.

En el ámbito de la Administración Pública, este contenido se halla limitado expresamente por las siguientes disposiciones:

a) Para el acceso a la función pública no se requiere más requisito que la idoneidad (art. 16). La negociación colectiva nunca podría violentar este principio.

b) La estabilidad del empleado público. La misma solo puede entenderse en el sentido de la estabilidad absoluta propia, y nunca relativa como en el caso de los trabajadores de la actividad privada (art. 14 bis).

c) Las facultades del Congreso de la Nación o de las Legislaturas de las Provincias para la disposición de los fondos públicos a través de la Ley de Presupuesto (art. 67 incs. 7 y 17).

d) Facultad del Poder Ejecutivo de dictar reglamentos que regulan el funcionamiento de la administración.

Estas normas y principios constitucionales no pueden ser objeto de disposición a través de un convenio colectivo, no pueden ser alcanzados por la "disponibilidad colectiva" que se reconoce a las organizaciones gremiales: ninguna convención o acuerdo podría desconocer el principio de estabilidad del empleado público determinando, por ejemplo, un régimen de indemnizaciones por despido inca usado: o violar el derecho a la carrera administrativa o imponer condiciones para el ingreso de carácter limitativo o discriminatorio por razones políticas, gremiales, de sexo, nacionalidad, etc.

Es así como la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Madorran Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ Reincorporación" considera sin valor jurídico alguno el art. 7 del convenio colectivo, establecido por el laudo 16/92, que solo prevé -como consecuencia de la ruptura injustificada del vínculo por la empleadora- el derecho de la empleada a una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, por considerarlo no compatible con el derecho a la estabilidad del empleado público (art. 14 bis de la Constitución Nacional). Reafirma la Corte que la única estabilidad compatible con la norma constitucional en materia de empleo público es la estabilidad propia.

El art. 8 de la ley 24.185 determina que "la negociación colectiva regulada por la presente ley será comprensiva de todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tanto Las de contenido salarial como Las demás condiciones de trabajo ... ", estableciendo como excepciones en forma taxativa: a) la estructura orgánica de la Administración Pública Nacional; b) Las facultades de dirección del Estado; c) el principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa".

En cuanto a las cuestiones salariales o referentes a condiciones económicas de la relación laboral, las convenciones deberán sujetarse a "lo normado por la Ley de Presupuesto y a las pautas que determinaron su confección". El criterio amplio determinado por la ley choca en las cuestiones salariales o económicas no solo con la Ley de Presupuesto, sino también con "las pautas que determinaron su confección".

De esta forma, las organizaciones sindicales se ven constreñidas a aceptar como un límite objetivo a su accionar en materia salarial, no solo a la Ley de Presupuesto, que ha sido confeccionada sin consulta alguna con las mismas, sino a las pautas políticas y económicas en base a las cuales fue realizada por los legisladores.

9.- Acto administrativo de instrumentación.

Otro de los inconvenientes de la negociación colectiva en el sector lo constituye el hecho de que para lograr la eficacia de los resultados de la negociación, se requiere un acto administrativo de instrumentación que debe implementar el Poder Ejecutivo (art. 13 ley

24.185). Este acto administrativo sustituye a la homologación del Ministerio de Trabajo de los convenios de la actividad privada.

La marcada intervención estatal en las relaciones colectivas de trabajo existente en nuestro país, que determina un control administrativo, y no solo de legalidad o jurisdiccional, a través del Ministerio de Trabajo de la negociación colectiva, se ve reforzada en el caso de los convenios del sector estatal, pues el "acto administrativo de instrumentación" que realiza la propia administración que ha sido parte del acuerdo colectivo, es requisito ineludible para su eficacia jurídica. G Que ocurre cuando existen cuestiones presupuestarias que podrían impedir -a criterio de la administración- la implementación del acuerdo logrado Debe la organización sindical esperar pacientemente el acto administrativo o el acto posterior del Legislativo en la hipótesis de que se hayan acordado aumentos salariales que impliquen una modificación de la ley presupuestaria?

10.- Condicionamiento jurídico de la negociación colectiva.

Las posibilidades y alcances de la negociación colectiva en el sector de los empleados públicos se hallan estrechamente vinculadas con la caracterización jurídica de la relación de empleo público: si la misma es una relación contractual de Derecho Laboral o una relación estatutaria de Derecho Administrativo.

En el primer caso, existiría entre la administración y los empleados públicos una relación análoga a la relación laboral entre una empresa privada y sus trabajadores, aun cuando la presencia del Estado le otorgara determinadas particularidades al contrato.

En el segundo, una de las partes, el Estado, impone a través de un estatuto las condiciones de trabajo y los salarios de sus dependientes. Esta es la concepción que rige aun en nuestro país y en casi todos los países de América Latina. Se ha señalado que tradicionalmente, el carácter estatutario de los funcionarios públicos no admitía discusión, y es que el estatuto fue concebido como un remedio ala situación del servidor civil, que "al igual que el servidor militar- era requisado para el servicio, colocándosele en una situación que no le concedía derechos, sino deberes.

Los fundamentos de este criterio estatutario son sintetizados por el jurista venezolano Napoleón Goizueta:

“Esta teoría acepta de una vez por todas la preeminencia del Estado en la relación con los servidores públicos, en virtud de los fines públicos que le son propios y de las características de estos, y que se fundamenta además en que el Estado actúa en ejercicio del imperium, de la autoridad; sostiene que en esa relación de servicios existe una situación objetiva preexistente, en donde la voluntad del servidor público no se hace sentir y, en consecuencia, no la puede modificar, encontrándose bajo una sujeción especial, que lo conduce a una pasividad tanto jurídica como de la acción, en virtud de la supremacía especial de la Administración Pública. Esto crea una verdadera situación de desigualdad, la cual se pretende legitimar en virtud del principio de autoridad y del vínculo de dependencia que existe entre las partes. Esta situación de sujeción en que se encuentra el servidor público es la que explicó., la facultad que tiene el ente de la Administración. Publica para imponer unilateralmente las condiciones en que se debe prestar el servicio, lo que trae como consecuencia que esta relación de servicio que surge no tenga carácter contractual”²⁶

Si bien los empleados públicos obtuvieron algunos progresos que significaron introducir en la legislación estatutaria alguna de los beneficios previamente alcanzados por los trabajadores de empresas privadas a través de la huelga y la negociación colectiva; ello no significa vanar sustancialmente el concepto jurídico estatutario con el que se ha definido tradicionalmente la relación de empleo público.

El Estatuto puede recoger parcialmente algunos de los frutos de la lucha de las organizaciones sindicales de trabajadores y de la negociación colectiva que generalmente constituye su resultado, pero es el Estado quien concede estos beneficios y al concederlos niega la posibilidad de que sean el producto de la negociación colectiva entre sindicatos y administración. Este tradicional concepto estatutario del empleo público choca con las novedades de una legislación que regula la negociación colectiva en el mismo, sin que las partes se manifiesten demasiado entusiastas en su implementación, pudiendo observarse que en la práctica de la mayor parte de las organizaciones sindicales del área estatal, la lucha por mejores salarios y condiciones de trabajo se halla enmarcada en los límites del estatuto vigente.

11.- Condicionamientos políticos e ideológicos.

²⁶ Goizueta, N. "Problemática de la relación de trabajo en el sector público", Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela, p. 10

Nuevos mecanismos jurídicos y tradicionales, y nuevos condicionamientos políticos e ideológicos funcionan como reaseguro de cualquier tendencia de las organizaciones a luchar por modificar las condiciones de trabajo y elevar los magros salarios de los empleados públicos nacionales, provinciales y municipales:

1. - Los. Artículos 16, 17 y 18 de la ley 24.185 establecen nuevos mecanismos de evidente carácter reglamentario del derecho de huelga de los empleados públicos:

a) la obligación de "formalizar los tramites de la instancia obligatoria de conciliación" en caso de desacuerdo en el desarrollo de las negociaciones.

b) Posibilidad- de "intervención de oficio" del Ministerio de Trabajo "si lo considerara oportuno, en atención a la naturaleza del conflicto;

c) Posibilidad de introducir la mediación y la "autorregulación del conflicto", que son algunas de las tantas formas de proscribir o anular el derecho de huelga, que se agregan a las ya existentes para todos los trabajadores del país (la conciliación obligatoria, la reglamentación de la huelga en los servicios esenciales).

2.- Existen en el sector público otros elementos que actúan con mucha más eficacia que los anteriores, que han jugado un rol fundamental en la implementación de las políticas neoliberales de privatizaciones, desempleo masivo y cercenamiento de los derechos de los trabajadores en general y de los estatales, en particular.

Como bien lo señala el jurista británico John Hendy en relación a la ofensiva desplegada contra los trabajadores y sus organizaciones por parte del gobierno conservador de Margaret Thatcher:

"Las modificaciones jurídicas no se contentan con suprimir o disminuir los derechos o imponer o aumentar las sanciones. El derecho no es sola mente "esas reglas de la conducta humana que los Tribunales se encargaran de aplicar" (John AUSTIN). El derecho es también un conjunto de imágenes, interrelacionadas en el espíritu de la gente, formas de comportamiento apropiadas y aceptables, imágenes envueltas en un concepto general de disciplina autoritaria que las refuerza. Las imágenes de las .instituciones del Derecho, las reglas del derecho y los cambios aportados a esas reglas influyen en la forma en que la gente se comporta con tanta fuerza como el hecho mismo de dictar sanciones". "Uno de los más grandes logros del gobierno Thatcher desde el punto de vista de la manipulación política ha sido esta explotación de las imágenes del Derecho y su forma de utilizar esta característica ideológica para favorecer su control político y económico del trabajo. En la esfera del derecho del empleo, esta explotación ha sido notablemente eficaz. Y por el

contrario, la izquierda y en particular el movimiento laborista, no han demostrado la misma eficacia para contrarrestar este contenido ideológico".²⁷

Desde hace casi veinte años en nuestro país, los trabajadores y la sociedad en general se hallan condicionados por una gigantesca manipulación política e ideológica, en la que el Derecho como "conjunto de imágenes", de "formas de comportamiento aceptables" juega un rol fundamental.

En este sentido actúan en el conjunto de los trabajadores estatales y en la mayoría de sus organizaciones ideas o nociones acerca del empleo público, que comprometen la unidad entre ocultando el hecho evidente de que todos son dependientes del Estado, que actúa como un único empleador centralizado, mas allá de las pretendidas autonomías o autarquías existentes.

Y es así como pese a la inexistencia de una norma jurídica que prohíba a los empleados públicos el ejercicio del derecho de huelga, hay una fuerte tradición en este sentido, que tiene por fundamento el deber de fidelidad que estos funcionarios tienen respecto al Estado. Idéntica suerte corre en la práctica el derecho a la negociación colectiva, que debe tener una necesaria interrelación con el derecho de huelga y ambos con la libertad sindical. La pretendida diferenciación entre "funcionarios" y "empleados", entre "administrativos" y "obreros", "personal de planta permanente" y "contratados" en el área de la administración pública pierde sentido cuando observamos que los sueldos son igualmente insuficientes, que el derecho de huelga y el derecho a la negociación colectiva se hallan limitados o virtualmente anulados en la práctica y la subordinación al Estado Nacional, Provincial o Municipal llega a límites incompatibles con la vigencia de los pactos internacionales a los que ha adherido nuestro país.

Los derechos colectivos de los trabajadores tienen el mismo rango constitucional que los derechos individuales. No hay ninguna "jerarquización" de estos derechos ni en la Constitución Nacional, ni en la Constitución de la Provincia de Santa Fe. Por ello, tanto el derecho de constituir y afiliarse a asociaciones gremiales, el derecho de huelga y el de negociación colectiva de ben ser reconocidos a los trabajadores del Estado, sin

²⁷ Revista Internacional de Derecho Contemporáneo, N° 2. 1989, Bruselas, p. 79

discriminación alguna, por cuanto son el trípode sobre el que se construye cualquier régimen de convenciones colectivas.

Las organizaciones sindicales de trabajadores estatales, las cátedras universitarias y las asociaciones de abogados laboristas deben bregar por el necesario tránsito de la concepción estatutaria a la concepción laboral del empleo público, sin que ello signifique como algunos pretenden, abolir o limitar el derecho constitucional a la estabilidad del empleado público. Superación del régimen estatutario como expresión del dominio paternalista del Estado sobre sus dependientes y fortalecimiento de las organizaciones sindicales de base, de constitución y funcionamiento democrático.

Considerando el derecho a negociar colectivamente en el sector público un derecho de carácter operativo y no meramente programático, a la luz del Convenio 154 de la OIT, sostenemos que De acuerdo al art. 43 de la Constitución Nacional- las organizaciones sindicales y los colectivos de trabajadores estatales pueden promover acciones de amparo por omisión o retardo del Estado en promover la negociación colectiva o por reglamentar excesivamente la misma, violando el art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional.

Hay exceso reglamentario no solo cuando un decreto reglamentario esta en conflicto con la ley que se propone reglamentar, sino también cuando los decretos o las leyes contravinieran los Convenios de la OIT, puesto que - de acuerdo al art. 75 inc. 22- "los tratados y concordantes tienen jerarquía superior a las leyes", Como dice Von Potobsky, ello resulta incontrastable a partir de la decidida posición monista de la Corte Suprema de la Nación en "Edmekjian, Miguel A c/ Sofovich Gerardo", "que ha entendido el potencial de operatividad propia o auto ejecutividad de las normas internacionales."²⁸

La peligrosa tendencia antidemocrática y regresiva que desde los círculos del poder político continua propugnando la abolición de la estabilidad de los empleados en los nuevos estatutos o regímenes de la función pública, el auge de las contrataciones temporarias y el uso abusivo de las pasantías por parte de los Estados nacional, provincial y municipal, la homologación de convenciones colectivas que han "dispuesto" ilegalmente de este derecho constitucional, así como la negación por parte del Estado del derecho a una retribución

²⁸ Von Potobsky, Gerardo. "Trabajo y Seguridad social". Abril de 1997, p. 292-297

justa, exigen a los trabajadores estatales y sus organizaciones superar la vieja concepción estatutaria de los derechos concedidos por el Estado, para pasar a una nueva etapa de derechos obtenidos a través de las luchas y la negociación colectiva, lo que implica democratizar las relaciones laborales en la administración pública.

12.- Descentralización y fragmentación del colectivo laboral. Necesidad de reconocimiento de organismos de coordinación. Ciudadanía en la empresa. Tutela eficaz de los derechos sindicales.

En el marco del capitalismo actual, debe garantizarse a los trabajadores el derecho a adoptar las formas de organización que crean convenientes para el logro de sus objetivos.

Se trata de "hacer frente al feudalismo industrial, visiblemente anticuado y en escasa relación con él en tomo democrático, y sin embargo reconvertido y remozado en el feudalismo virtual de que nos habla Mercader Uguina, gracias a las tecnologías de la información y la comunicación."²⁹

No confundimos democracia con "pluralismo" sindical. Es posible combinar una necesaria concentración y centralización de los sindicatos, alentando las fusiones y los procesos de unidad, con la más amplia e irrestricta democracia interna, con periódica rendición de cuentas y revocabilidad de todos los mandatos. Tanto más cuando la fragmentación productiva se refleja en la pertenencia de los trabajadores a sindicatos diferentes, sin que exista un órgano o comité de empresa que unifique la representación de los mismos.

El Derecho Colectivo de nuestro país perpetúa la división de los trabajadores en diferentes sindicatos de categoría dentro de una misma empresa o grupo económico y dentro de una misma rama de la producción, contribuyendo al debilitamiento del colectivo laboral de la empresa, que permanece desmembrado.

El Derecho Sindical argentino no reconoce la legitimidad de la coordinación de las comisiones internas o cuerpos de delegados dentro de un mismo grupo económico. Es así

²⁹ Ojeda A viles, Antonio, Equilibrio de intereses y bloque de constitucionalidad personal en la empresa, Revista de Derecho Social N° 35, Editorial Bomarzo, Albacete, España. 2007, p. 12-13

como mientras el grupo económico centraliza su poder de decisión y organización, los trabajadores enfrentan desunidos, fragmentados en distintos sindicatos las decisiones del grupo económico que pueda afectar sus salarios, las condiciones o la existencia misma de los puestos de trabajo. Cuando se producen los conflictos colectivos, el organismo laboral convoca a las conducciones nacionales o regionales de los sindicatos, por lo general con exclusión de toda otra forma de organización de los trabajadores dentro de la empresa.

La discriminación que padecen miles de trabajadores, en su mayoría jóvenes, que ingresan a la producción a través de diversas formas de subcontratación o tercerización, constituyen modalidades de una estrategia flexibilizadora que se define a escala mundial; y solo puede ser combatida mediante el reconocimiento del derecho a una representación unitaria a nivel del grupo económico, que necesariamente integre y /o coordine a los representantes de las diversas unidades empresarias, independientemente del carácter asignado por el grupo económico.

En la Argentina, el art. 47 de la Ley 23.551 garantiza el derecho de todo trabajador o asociación que fuere impedido u obstaculizado en "el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la ley"; que podrá recabar el amparo de estos derechos ante la Justicia del Trabajo mediante el procedimiento sumarísimo, a fin de hacer cesar la conducta discriminatoria del empleador.

La norma no discrimina entre afiliados o no afiliados, entre asociaciones con personería gremial o simplemente inscriptas. Todos los dependientes y sindicatos se encuentran habilitados para demandar judicialmente contra cualquier acto que impida el ejercicio de un derecho sindical.

No obstante, el procedimiento sumarísimo carece de la celeridad suficiente que podría erigir a este instituto en una valla contra la discriminación en el lugar de trabajo.

Creemos que el *Statuto dei Lavoratori*, sancionado por la Ley N° 300 de 1970 constituye un modelo eficaz de tutela efectiva de los derechos de los trabajadores, ya reconoce a los trabajadores dentro de los muros de la empresa los mismos derechos que tiene como ciudadano fuera de los mismos: el derecho a la asamblea, a organizar referéndums y la prohibición de todo tipo de discriminación en perjuicio del activismo sindical. El art. 28 de la ley 300 establece un proceso urgente de defensa contra los atentados al ejercicio de la libertad y la actividad sindical y reprime toda conducta anti sindical que lesione el interés individual y colectivo de los trabajadores. Se reconoce el conflicto como elemento

fisiológico de la sociedad capitalista; y se lo reconoce como derecho atribuido a cada trabajador pero gestionado colectivamente por el sindicato.³⁰

El Derecho de huelga y las garantías de su ejercicio constituye uno de sus pilares del derecho de ciudadanía de los trabajadores dentro de la empresa. Por lo tanto, no puede ser concebido como un derecho corporativo ejercido en forma arbitraria por las cúpulas de organizaciones con personería gremial, generalmente contra "el gobierno" y casi nunca contra las empresas transnacionales.

Este derecho debe ser ejercido por aquellos que más sufren la discriminación, las desigualdades, las más diversas formas de opresión en la sociedad capitalista actual: los su ocupados, los precarizados, los temporarios, los pasantes, ya fuere a través de los sindicatos, cuando estos asumen su defensa, o de las organizaciones que ellos mismos construyan en forma libre y democrática, sin que ello implique la perdida inevitable de sus empleos.

Y debemos recordar que la huelga como derecho trasciende los límites del Derecho Laboral, en el cual pretenden sepultarlo los neo-corporativistas, insertándose en el marco del Derecho Constitucional y de los derechos humanos fundamentales.

Se ha dicho en opinión que compartimos que "uno de los problemas más graves del derecho constitucional contemporáneo es el problema de la defensa de Los derechos de la libertad no solo frente a Los poderes públicos, sino también frente a Los poderes que siguen llamándose privados. Una constitución que haya resuelto. El primer problema y no el segundo no puede considerarse una constitución democrática. En realidad, Las constituciones de Los actuales Estados democráticos nacieron de una lucha secular contra el Estado, es decir contra quienes, habiendo conquistado el más alto poder sobre Los hombres, eran los únicos en condiciones de abusar de él. Las constituciones son el resultado de una conquista lenta y gradual de libertades aisladas, es decir de esferas cada vez más amplias de acción, en las que el ciudadano puede determinar su conducta sin seguir otra norma que la dictada por su conciencia. Representan, en una palabra, la garantía del ciudadano contra el abuso del poder por parte del Estado... Ahora bien, el establecimiento

³⁰ B. Veneziani, El Derecho del Trabajo en Italia como tradición y renovación, en Evolución del pensamiento juslaboralista, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1997, p. 566/567

de Las libertades civiles seria letra muerta y el fin principal al que tienden las garantías constitucionales quedarían excluidos si las libertades del ciudadano, defendidas contra los órganos del Estado, no estuvieran igualmente defendidas y protegidas contra el poder de Los particulares. Uno de Los signos distintivos de la actual sociedad capitalista es la concentración de grandes poderes en manos de instituciones privadas. Nos damos cuenta de que estos poderes son tan grandes como para suspender o menoscabar e incluso hacer vanas algunas libertades fundamentales que hasta ahora parecían amenazadas solo por los órganos del poder estatal ... " (Constitución democrática es la que no solo establece Las libertades civiles sino que crea Los órganos y Las leyes adecuados para que estas libertades resulten efectivas y estén salvaguardadas contra todos y que allá donde Los diques alzados contra Los abusos de poder se rompen o amenazan con romperse, es capaz de correr a remediarlo alzando nuevos diques. Existen en nuestra constitución Los supuestos para afrontar el peligro. Pero para que el peligro sea afrontado son menester tres cosas: conciencia de que el peligro existe, examen igualmente concreto de Los remedios, voluntad concorde de vivir en una sociedad democrática.³¹

El derecho a la ciudadanía en la empresa no es más que la reivindicación de la libertad de los trabajadores y la condena de toda discriminación política o sindical dentro de los lugares de trabajo; los derechos a la asamblea y la huelga los principales instrumentos de autotutela de este derecho y los medios urgentes de tutela eficaz deben ser creados o perfeccionados por el Estado Social de Derecho a los fines de remover los obstáculos que impiden el libre desarrollo de la una sociedad basada en la justicia social.

Bibliografía.

1. B. Veneziani, "El Derecho del Trabajo en Italia como tradición y renovación, en Evolución del pensamiento juslaboralista", Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1997.
2. Bobbio, Norberto. Autobiografía. Ed. Taurus. Madrid, 1998.
3. Garzón Maceda, Lucio. "Los jueces y la pluralidad sindical". Boletín informativo No. 198 de la Unión Obrera Gráfica Cordobesa, Enero-febrero 2010.

³¹ Bobbio, Norberto. Autobiografía. Ed. Taurus. Madrid, 1998.

4. Goizueta, N. "Problemática de la relación de trabajo en el sector público", Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela.
5. Lucita, Eduardo. "El fallo de la Corte y la Libertad Sindical". Argenpress. 21 de noviembre de 2008
6. Nigra y Contartesi, "Veinte años de Lucha, Historia de la Unión".
7. Ojeda A viles, Antonio, Equilibrio de intereses y bloque de constitucionalidad personal en la empresa, Revista de Derecho Social N° 35, Editorial Bomarzo, Albacete, España. 2007.
8. Rodríguez Mancini. "Derecho colectivo del trabajo". Ed. La Ley.
9. Von Potobsky, Gerardo. "Trabajo y Seguridad social". Abril de 1997.

10. Caso Baena vs. Panamá, sentencia del 02/02/2001, Serie C, N° 72, parr. 156.
11. Caso "Outon"; Fallos 267:215, 223- 1967
12. Decreto 9270/56 del Gobierno de la llamada "Revolución Libertadora", surgido del golpe de Estado de 1995, que tenía como objetivo atomizar y debilitar a las organizaciones gremiales.
13. Revista Internacional de Derecho Contemporáneo, N° 2. 1989, Bruselas.

EL PROYECTO DE VIDA, EL DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS.

*María Paulina Casares Subía*³²

Sumario.- Palabras Clave. Resumen. Introducción. Desarrollo. 1. El cambio voluntario del nombre y del género como una forma de manifestación del derecho de autonomía y proyecto de vida. 2. El derecho de identidad en personas nacidas a partir de técnicas de reproducción asistida. Conclusiones. Bibliografía.

Palabras Clave.- Identidad, Personalidad, Género, Protección de Datos, Proyecto de vida.

Resumen.

Los imparable avances de la ciencia han generado importantes cambios sociales, estructurar un proyecto de vida, junto con el desarrollo de la personalidad, ahora son puntos que varias legislaciones ya los han abordado sin embargo queda un largo camino respecto de cómo manejarlos, regularlos y resguardarlos.

Introducción.

“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre: por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida; y, por el contrario, el

³² Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales; Abogada; Master en Derecho Informático; Egresada de la Maestría en Ciencias Forenses; Diplomada en Perfilación Criminal y Asesinos en Serie; Diplomada en Psicología Criminal. Socia Principal de Insigne Asesores, Docente y Conferencista. Colaboradora y Miembro de distintas organizaciones internacionales. Colaboraciones con varios artículos y ensayos.

cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.”³³

Miguel de Cervantes

Últimamente, un tema que ha estado dando vueltas en mi cabeza, no sé si por la edad o por curiosidad investigativa, es el de plantearme qué es o a qué llamamos proyecto de vida, no sé si tenga algo que ver con que poco a poco he ido cambiando mi vida a un estilo más tranquilo, donde la meditación, el reiki y la aromaterapia se han convertido en mis mejores compañeros de vida.

Estos cambios me han hecho replantearme que soy y que quiero ser, dejando de pensar en el ayer o en el mañana y empezando a disfrutar el aquí y ahora, donde dejar fluir se convirtió en mi nueva filosofía con la práctica de los pilares del reiki y el tao. Todo esto me ha llevado a una profunda reflexión respecto de qué es un proyecto de vida, porqué es tan importante en el desarrollo de la personalidad y cómo se ancla con el derecho y la protección de datos, es por ello que desglosando cada uno de estos aspectos he encontrado que son tan estrechos como las frutillas con crema.

Desarrollo.

Ahora bien, vamos entrando en materia y hablemos de cada uno de estos puntos para comprender porque son tan estrechos revisemos lo que dicen al algunos autores.

Sobre el proyecto de vida, la Dra. Rosalía Mejía Rosasco, manifiesta que: “es el diseño que realiza cada persona respecto de su existencia, a partir del reconocimiento de sí mismo como un ser temporal”³⁴.

Un concepto bastante fuerte cuando nos damos cuenta de lo real que es decir que somos seres temporales, pasajeros del tiempo. Bajo ese principio no podemos perder de vista que el hombre a lo largo de su vida va creando varios tipos de proyectos que se van ajustando y adaptando a sus necesidades, somos seres dinámicos y es por esto que, al hablar

³³ Cervantes, Miguel. *Don Quijote de la Mancha*. Segunda Parte. Editorial Sol 90. Barcelona – España. 2002. Pág. 403

³⁴ Mejía, Rosalía. *Hacia una nueva visión de la función notarial: El notario como garante del proyecto de vida de la persona*. Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima. Lima – Perú 2016. Pag.19

del proyecto de vida de una persona se hace referencia a lo que dice la Corte Interamericana de los Derechos Humanos: "...la realización integral de la persona de acuerdo con sus vocaciones, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones personales, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas en su vida y acceder a ellas"³⁵.

Por su parte el filósofo y escritor Jean Paul Sartre, consideraba que la libertad, es nuestro ser, que hacemos acto en el mundo exterior, convirtiendo al acto en la expresión más visible del actuar de la libertad, es por esto que decía que el ser libre que somos: "es aquel que puede realizar sus proyectos"³⁶, y definió a la persona humana diciendo que: "es un existente que descubre su libertad por sus actos"³⁷.

Para Karl Jaspers (1968) el proyecto de vida: "es el proyecto más importante que se plantea el ser humano, es aquel que el hombre consciente de su libertad, quiere llegar a ser lo que puede y quiere ser".³⁸

Isaiah Berlín citada por el Dr. Camilo Moreno Piedrahita dice que: "Soy libre solamente si planeo mi vida de acuerdo con mi propia voluntad; los planes implican reglas, y una regla no me oprime o me esclaviza, si me la impongo a mí mismo conscientemente o la acepto libremente, habiéndola entendido, fuese inventada por mí o por otros, suponiendo que sea racional..."³⁹

Como vemos para todos estos autores sin lugar a dudas el proyecto de vida es un tema muy personal, es a través del cual cada individuo dibuja el camino que quiere recorrer, lo modifica y va cambiándolo de acuerdo a sus vivencias y experiencias y le va dando la forma que mejor se ajuste al cumplimiento de sus metas y a sus necesidades.

Sin embargo, esto que denominamos proyecto de vida, también tiene un alcance jurídico desde el entorno del derecho humano, temas como el principio de la dignidad y el

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Párr. 147

³⁶ Sartre, Jean Paul. *El ser y la nada*", Tomo III, Editorial Ibero-Americana. Buenos Aires – Argentina. Pag.81

³⁷ Sartre, Jean Paul. *El ser y la nada*". *Ob.cit.* Pag. 18

³⁸ Jaspers, Karl. *La fe filosófica*". Editorial Losada. Buenos Aires – Argentina 1968. Pag. 60

³⁹ Moreno, Camilo. *El derecho al libre desarrollo de la personalidad*" Artículo publicado por Derechoecuador.com. en 2011. Recuperado el 24 de septiembre de 2016 a las 20:14 de: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2011/01/11/el-derecho-al-libre-desarrollo-de-la-personalidad>

derecho de la autonomía son parte importante de la temática planteada, es por esto que no podemos dejar de lado lo que establece el preámbulo de la Constitución de la UNECO aprobada el 16 de noviembre de 1945: “la grande y terrible guerra que acaba de terminar no hubiera sido posible sin la negación de los principios democráticos de la dignidad, la igualdad y el respeto mutuo de los hombre”.

Aquí ya se deja sentada la pauta para los documentos internacionales que le siguieron en lo referente al desarrollo de los derechos fundamentales de la dignidad, la igualdad y el respeto. El 10 de diciembre de 1948, nace la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento con el cual los derechos humanos adquieren su carácter jurídico como una norma de carácter positivo del Derecho Internacional.

El preámbulo de la Declaración dice: “que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”

La Declaración es considerada el primer documento que establece la protección de los derechos fundamentales frente al poder de los Estados, sin embargo al poco tiempo se proclamaron otros documentos que buscan establecer obligaciones de tipo jurídico cuyo incumplimiento trae responsabilidad a los Estados, entre estos instrumentos están:

- Pacto de Derechos Humanos de la ONU (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como Pacto de San José de Costa Rica (1969)

De lo dicho en líneas anteriores podemos ver que los derechos humanos se encuentran reconocidos en los distintos instrumentos internacionales mismos que tenían en sus inicios como punto de partida a graves y generalizadas violaciones a los derechos humanos como la tortura, el genocidio, los tratos vejatorios entre otros, que salieron a la luz después de la Segunda Guerra Mundial.

Ya para la década de los 90, se aprobaron varias convenciones y convenios orientados al reconocimiento de los derechos y principios proclamados en los anteriores documentos.

Entre los principales derechos protegidos se encuentra la dignidad humana, que es un concepto que puede tener varias significaciones, pese a encontrarse mencionado desde los primeros instrumentos que invocan y defienden los derechos ninguno ofrece una definición expresa, sin embargo la podemos encontrar de modo implícito en los instrumentos internacionales, lo que significa que es responsabilidad de cada Estado definirla y desarrollarla dentro de su ordenamiento interno.

Desde el punto de vista humanista algunos establecen que la dignidad tiene como sujeto a la persona humana, tanto desde su aspecto corporal como desde su aspecto racional, lo que le asegura su sociabilidad, responsabilidad y trascendencia.

Actualmente el Tribunal Constitucional de España, nos presenta una definición más enfocada hacia el derecho de la autonomía al establecer que la dignidad es: “un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”.

Podemos decir que la dignidad, esta intrínsecamente vinculada con los derechos fundamentales de tal forma que no es posible desvincularlos.

La autonomía por su parte es la cualidad más representativa de cualquier ser humano, la capacidad para decidir respecto de la manera en la que quiere relacionarse con quienes lo rodean, la denominada autonomía privada se refiere al ejercicio del derecho más significativo, es decir, su libertad.

Es la aptitud de la persona para decidir respecto de su propio destino, lo que en derecho civil conocemos como la posibilidad de la auto-dependencia, entendiéndola como una cualidad inherente a la persona racional que le permite elegir y actuar de modo razonado, es la capacidad para ponderar y decidir sobre lo que cada uno considera es bueno para sí mismo, es decir, es la capacidad de autogobierno, evaluada en función de su propio sistema de valores.

Es así que en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, introducen el concepto de la autonomía de la persona, adecuada a sus aptitudes intelectuales y físicas, en relación al ejercicio y goce de sus propios derechos.

Quizás a esta altura de la lectura, se preguntarán como esto va anclándose, y bueno una vez que tenemos claro que son la dignidad y la autonomía podemos profundizar un poco más respecto del proyecto de vida con el fin de intentar establecer su relación con la protección de datos. Dijimos ya en líneas anteriores que el proyecto de vida se considera al diseño que realiza cada persona en relación a su propia existencia, teniendo como pilares principales a la vida y libertad así como el principio de la dignidad humana.

Desde siempre hemos tenido el derecho a la vida como el derecho madre, la vida es considerada como un derecho inviolable debido a que su transgresión es la desaparición, es un derecho de carácter universal y protege al ser humano desde el momento de su creación, incluso llegando a protegerlo aun cuando todavía no es persona, es decir, desde el momento mismo de su fecundación.

Sobre este particular existen varias posturas sin embargo para efectos de este trabajo adoptaremos aquella que establece que se considera como ser humano desde el momento que se encuentran completos los 46 cromosomas indispensables para su existencia, reconociendo así el derecho a la vida y precautelando todo lo necesario para que se complete su desarrollo hasta llegar a convertirse en una persona.

Es así que podemos decir que el ser humano no solamente es racional, sino que es un ser libre, temporal y coexistencial, debido a que posee todas las capacidades necesarias para reconocerse a sí mismo, ubicado en el tiempo, lugar y circunstancias y está claro y consciente de su temporalidad (nacimiento y muerte).

El derecho a diseñar el proyecto de vida, nace con el reconocimiento de la capacidad de la persona y se prolonga hasta después de su muerte inclusive con el testamento. Además el proyecto de vida se sustenta en el reconocimiento del derecho a la igualdad de todos los seres humanos, es de esta manera que Fromm (2009) dice:

...todos los hombres son iguales en cuanto a aquellas capacidades humanas básicas como las vinculadas con el goce de la libertad y la felicidad (...) – sin embargo- cada hombre es

un universo para sí mismo, y es sólo su propia finalidad. Su meta es su realización de su ser, incluyendo aquellas mismísimas peculiaridades que son características de él y que lo hacen diferente de los demás. La igualdad es así la base para el desarrollo total de las diferencias, y su resultado es el desarrollo de la individualidad.⁴⁰

De esta forma, el proyecto de vida, es un resultado previsto y probable según las opciones de vida; y, ellas, a su vez, son la garantía de que el sujeto ejerza su libertad, que conlleva al desarrollo de la personalidad y se vincula durante toda su existencia.

Ahora bien, con el fin de comprender porque la estrecha relación del proyecto de vida, el desarrollo de la personalidad y la protección de datos plantearemos los siguientes ejemplos.

1.- El cambio voluntario del nombre y del género como una forma de manifestación del derecho de autonomía y proyecto de vida.

Respecto a este primer ejemplo, cabe decir que en Europa varios países tienen ya regulado el tema de cambio de género, en América Latina los pioneros fueron la República Oriental del Uruguay y Argentina.

Uruguay en el año 2009, publicó la Ley No. 18.620, con la cual reconoce la identidad de género y el derecho a ser identificado conforme lo que cada persona lo determine por sí mismo y de manera completamente voluntaria.

El Art. 1 de la citada norma establece:

Artículo 1.- Derecho a la identidad de Género.- Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico morfológico, hormonal, de asignación u otro

En Argentina, la Ley 26.743 de mayo de 2012 de identidad de género, en su Art. 1 dice:

Derecho a la identidad de género.- Toda persona tiene derecho a:

- a) Al reconocimiento de su identidad de género
- b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género

⁴⁰ Fromm, E. “*La condición humana actua*”l. Ediciones Paidós Ibérica. Barcelona – España 2009. pág. 27

- c) A ser tratada de acuerdo a su identidad de género, y en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con el que allí es registrada.

Ecuador, por su parte también ha considerado importante abordar esta temática y es así que en febrero de este año (2016), entró en vigencia la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, misma que en sus artículos 1 y 3 establecen de modo respectivo:

Art. 1.- Objeto. La presente Ley tiene por objeto garantizar el derecho a la identidad de las personas y normar y regular la gestión y el registro de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y su identificación.

Art. 3.- Objetivos. La presente Ley tiene como objetivos:

1. Asegurar el ejercicio del derecho a la identidad de las personas
2. Precautelar la situación jurídica entre el Estado y las personas naturales dentro de sus relaciones de familia.
3. Proteger el registro de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas.
4. Proteger la confidencialidad de la información personal.
5. Evitar el subregistro o carencia de datos en registro de una persona.
6. Proteger la información almacenada en archivos y bases de datos de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas.
7. Propender a la simplificación, automatización e interoperabilidad de los procesos concernientes a los hechos y actos relativos al estado civil de las personas, de conformidad a la normativa legal vigente para el efecto.

Como podemos observar, el proyecto de vida, el desarrollo de la personalidad y la protección de datos sin duda son un punto importante, debido a que debemos recordar que el mal manejo de la información puede causar daños irreparables al titular, vulnerando derechos fundamentales, en relación a este primer ejemplo, si bien es cierto que la ley faculta y crea cierta protección y da libertad a las personas frente a la identidad de género, el mal manejo de esta información puede causar daños irreparables a su titular, además no

podemos olvidar que al hablar de datos relacionados con la identidad sexual y de género de la persona, los datos tienen una protección aún más especial, debido a que se trata de datos personales de tipo privado reservados que de acuerdo a la doctrina son datos que la persona no está obligado a darlos bajo ninguna circunstancia salvo caso de emergencia, precisamente por estar estrechamente relacionados con los derechos fundamentales y los derechos humanos.

2.- El derecho de identidad en personas nacidas a partir de técnicas de reproducción asistida.

Cuando hacemos referencia a este tema, para mucha gente todavía es desconocido o no comprenden hasta donde puede tener algún tipo de influencia el tema legal con el aspecto médico, y es que las técnicas de reproducción asistida (TREA) albergan varios derechos, entre los que podemos citar están: el derecho a tener una familia, el derecho a procrear, el derecho del concebido, el derecho a conocer su identidad genética, el derecho sobre los embriones implantados entre algunos otros.

Hoy en día las TREA permiten que mujeres puedan gestar hijos a partir de la donación de un óvulo de una persona extraña, o a partir de la inseminación artificial de su óvulo propio con el esperma de un donante, quien no será el padre legal debido a que no es ni el conviviente ni el cónyuge de la madre, sin embargo no podemos olvidar que en Derecho Romano se habla del principio jurídico *Mater Semper Certa* (Madre Siempre Cierta) y respecto de la presunción de paternidad.

En la actualidad hablamos de dos tipos de identidad, mismas que no siempre coincidirán y es que la identidad legal es la que reconoce el vínculo familiar (padres e hijos) y por otra parte está la identidad genética o biológica que es aquella que se reconoce a los padres que aportaron ya sea el óvulo y/o esperma y que son necesarios para generar un nuevo ser vivo.

Desde el entorno de la medicina genética es de suma importancia conocer el perfil genético de la persona, debido a que es la base para poder prevenir o atender de manera oportuna temas relacionados con la salud que pueden venir atados a sus genes con el fin de brindar a la persona una mejor calidad de vida. Sin embargo conocemos que cuando se

desea utilizar TREA se deben seguir protocolos y formalidades donde se protege el derecho de información y consentimiento informado.

Quizás no vemos todavía como las TREA se relacionan con el proyecto de vida, desarrollo de la personalidad y protección de datos y es que al momento de concebir a través de las TREA como se indicó en líneas anteriores tanto los óvulos como el esperma pueden provenir de un donador, generalmente el donador es anónimo y aquí es donde se plantea la primera situación, ¿qué pasa con el derecho de desarrollo de la personalidad de un niño nacido por TREA donde el óvulo materno fue fecundado con espermatozoide de un donador anónimo y una vez llegada la mayoría de edad el niño producto de la TREA quiera conocer su origen biológico? ¿Y en el caso que un óvulo sea fecundado por el esperma de dos varones distintos, qué pasa con el desarrollo de la personalidad e ese menor respecto de su relación de filiación con los donadores? Esto se ancla al derecho que tiene toda persona de conocer de “dónde viene”, de conocer su identidad biológica o genética.

Sin embargo nos topamos con otro particular y es el derecho de reserva y anonimato del donador, es decir, con el derecho de protección de sus datos, ¿qué pasa si esa información es manipulada sin cuidado y se filtra? ¿Qué implicación legal podría tener el donador frente al menor nacido por TREA? ¿Es justo vulnerar el derecho de uno (conocer mi identidad biológica) para precautelar el derecho de otro (datos del donador)?

Conclusiones.

El camino aún es largo, se han empezado a dar pasos importantes, sin embargo, existen temas médicos y sociales que nos ponen en desconcierto respecto de cómo debemos manejarlos, como hemos visto el proyecto de vida es un tema personalísimo, las modificaciones que realizamos al mismo varían de persona a persona según su dinamismo, necesidades y particularidades, esto, sin duda se relaciona de manera muy estrecha con el desarrollo de la personalidad, saber quién soy, de dónde vengo, qué quiero hacer con mi vida son parámetros que solo están regidos solo por la libertad que tiene cada ser humano frente a la toma de decisiones basadas en su autodeterminación y su

vinculación jurídica con la protección de datos donde resguardar derechos fundamentales y derechos humanos parte del correcto uso de la información y los datos de las personas.

Bibliografía.

- Cervantes, Miguel. *Don Quijote de la Mancha*. Segunda Parte. Editorial Sol 90. Barcelona – España. 2002.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Párr. 147
- Fromm, E. “*La condición humana actua*”¹. Ediciones Paidós Ibérica. Barcelona – España 2009.
- Jaspers, Karl. *La fé filosófica*”. Editorial Losada. Buenos Aires – Argentina 1968.
- Ley No. 18.620. República Oriental del Uruguay 2009
- Ley 26.743. República del Argentina 2012
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. República del Ecuador 2016
- MEJÍA, Rosalía. *Hacia una nueva visión de la función notarial: El notario como garante del proyecto de vida de la persona*. Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima. Lima – Perú 2016.
- Moreno, Camilo. *El derecho al libre desarrollo de la personalidad*” Artículo publicado por Derechoecuador.com. en 2011. Recuperado el 24 de septiembre de 2016 a las 20:14 de:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucion/2011/01/11/el-derecho-al-libre-desarrollo-de-la-personalidad>
- Sartre, Jean Paul. *El ser y la nada*”, Tomo III, Editorial Ibero-Americana. Buenos Aires – Argentina.

DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL.

Felipe Miguel Carrasco Fernández⁴¹

Sumario: Palabras Clave. Resumen. 1.1. Derechos Humanos. 2.-
Derechos Humanos en el Ámbito Laboral. 3.- Derechos fundamentales.

⁴¹ Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II CONACYT-México. Investigador de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México (UPAEP). Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y Previsión Social. Autor de diversos libros en Derecho del Trabajo.

3.1.- Clasificación de los Derechos Fundamentales. 4.- Derechos fundamentales en el ámbito laboral. Conclusiones. Bibliografía.

Palabras Clave: Derechos Fundamentales en el trabajo; Derechos Humanos; Prestaciones Laborales; Prestaciones Económicas; Constitucionalización del ordenamiento laboral.

Resumen.

En la actualidad el sector empresarial tiene un nuevo reto constituido por el reconocimiento de los Derechos fundamentales en el ámbito laboral, es importante resaltar que los Derechos humanos en las empresas se encuentran ligados al concepto de responsabilidad social de estas; ahora bien, la Organización Internacional del Trabajo contempla ocho convenios relativos al tema de Derechos humanos, los cuales son Derechos fundamentales contemplados en dichos convenios.

Por tanto, hoy nos encontramos ante la positivización de los derechos fundamentales frente a sujetos privados que se sitúan necesariamente en el ámbito del Derecho del trabajo, en consecuencia las relaciones laborales y los Derechos fundamentales se encuentran ligados en la práctica y existe además una interrelación que constituye un límite para las actuaciones del empleador, quien debe respetar dicho cúmulo básico de libertades y garantías que posea el trabajador. En consecuencia el Derecho laboral transita de una normatividad jurídica sobre condiciones de trabajo y Derechos colectivos de los trabajadores hacia los Derechos fundamentales en el ámbito laboral donde los Derechos inespecíficos del ciudadano en su calidad de trabajador que reciben la protección constitucional estableciendo derechos fundamentales en el actuar diario del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales con las empresas.

1.1. Derechos Humanos.

Los derechos humanos son aquellos derechos fundamentales de la persona humana como lo expresa Chávez “considerada individual y colectivamente que le corresponden por su naturaleza y que deben ser reconocidos y respetados por toda autoridad y norma jurídica”.⁴²

Tales derechos representan un conjunto de facultades o instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente en los ámbitos nacional e internacional.

En términos genéricos, para Chacón los derechos humanos constituyen:

Un conjunto de atributos, prerrogativas o facultades (reconocidos como tales en el marco de condiciones socio históricas concretas), atribuibles a todo ser humano, cuyo fin es garantizarle a este el respeto de su dignidad e integridad, así como el desarrollo de sus potencialidades, indistintamente de las condiciones regionales, culturales, étnicas, físicas, etéreas y económicas, políticas, sociales o de cualquier otra índole.⁴³

Algunos principios de los derechos humanos citados por Guzmán son los siguientes:

- a) Universales
- b) Integrales e indivisibles
- c) Intransferible e irrenunciable
- d) Generadores de derechos y deberes de conducta ante los demás
- e) Su protección es nacional e internacional.⁴⁴

El hecho de que la conquista de los Derechos Humanos corresponda a distintas etapas históricas ha provocado que hoy en día en las Naciones Unidas se mencionen tres generaciones de Derechos Humanos:

- a) Derechos civiles y políticos, que representan el origen del sistema democrático para limitar el poder de los gobernantes y garantizar la participación política.
- b) Derechos económicos, sociales y culturales, que buscan condiciones económicas justas para las sociedades.

⁴² Chávez citado Morera Guillen Nidia Esther. “Derechos Laborales en el Marco de la Globalización Económica”. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Año L. Núm. 202. Enero-Abril 2008. UNAM; México. p. 1

⁴³ Chacón citado por Morera Guillen. Op. Cit. p. 2

⁴⁴ Guzmán Stein, L. “Derechos Humanos y Trabajo Social en un Contexto Neoliberal”. Universidad de Costa Rica. 1995. p. 7

- c) Derechos de solidaridad que se relacionan con el derecho a la paz, al desarrollo, a la integridad de la especie humana y la protección del medio ambiente.

Los derechos laborales son el conjunto de atribuciones que le asisten a todo ser humano para desarrollar actividades productivas en condiciones óptimas de bienestar, equidad e igualdad, de forma tal que pueda satisfacer sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades de crecimiento y superación.

Derechos tales como el derecho al trabajo, a un salario igual por trabajo igual, al descanso y al tiempo libre, a un nivel de vida que asegure la salud y el bienestar, a sindicalizarse, entre otros, forman parte de los derechos económicos, sociales y culturales. Son de carácter programático, en virtud de que entrañan una finalidad que requiere ser desarrollada, lo que implica que el Estado debe asumir un papel activo frente a ellos, y convertirse en su promotor, gestor y principal protector.

Debido a esta característica, se presentan problemas para su vigencia y ejercicio, pues quedan sujetos a la capacidad económica y operativa del Estado, a pesar de su reconocimiento en instrumentos legales. Dicho reconocimiento constituye un resultado tensional de dos fuerzas históricamente encontradas: los esfuerzos de los trabajadores por alcanzar mejores condiciones de trabajo y bienestar, y los intereses de los contratantes y propietarios del capital por mantener el mayor nivel posible de productividad y manutención de la fuerza de trabajo, a lo cual también contribuye el ejercicio de los derechos laborales.

Estos Derechos poseen una estrecha vinculación con el ejercicio de los demás derechos humanos en el sentido de que son constituyentes del núcleo irreductible de derechos económicos, sociales y culturales que incluyen el derecho a la alimentación, la salud, la vivienda y la educación y a los cuales Martínez “ha sugerido agregar el derecho al trabajo, por ser la fuente original de provisión de bienes y servicios para obtener acceso a los cuatro derechos indicados”.⁴⁵

Por lo tanto, existe una vinculación entre los derechos laborales de las personas y el respeto a sus Derechos humanos, los cuales en ocasiones son violados. Los Derechos

⁴⁵ Martínez Salguero M.E. “derechos económicos sociales y culturales en las relaciones laborales. “OIT Análisis de situación en América latina. Serie estudios Básicos de derechos humanos tomo IV.

humanos en las empresas se encuentran ligados al concepto de responsabilidad social de éstas.

Ruggie comenta que:

Hasta hace muy poco, regía la percepción de que proteger los derechos humanos era un terreno que pertenecía exclusivamente a los Estados, y que las empresas debían limitarse únicamente a respetar las legislaciones nacionales de los países en que operaban. Sin embargo, ante la dramática expansión de las cadenas globales de suministro y el consecuente incremento del papel de las corporaciones transnacionales en la actividad económica mundial, la idea de crear mecanismos institucionales para hacer rendir cuentas a las empresas por sus impactos en los derechos humanos ha ido tomando cada vez más fuerza.⁴⁶

Por lo tanto, en la actualidad son muchas las empresas que reconocen que respetar los derechos humanos debe ser una parte esencial de su responsabilidad social, no solo porque es la manera correcta de proceder desde un punto de vista ético, sino porque proteger los derechos humanos revierte positivamente en los negocios y en la sociedad. Así para Ruggie “La empresa al proteger los derechos humanos mejora la reputación, la capacidad para atraer y retener buenos empleados, clientes y usuarios, la motivación y la productividad de los trabajadores, la percepción de los inversores sobre la empresa, las relaciones con los grupos de interés y la ventaja competitiva.”⁴⁷

Aunque derechos humanos y responsabilidad social tienen motivaciones compatibles, según Isea Silva:

Ambos conceptos difieren en un aspecto fundamental: el enfoque. Si bien las empresas están llamadas a adoptar un enfoque integral de responsabilidad social, estas tienen cierta discrecionalidad para elegir en qué esferas hacer hincapié (por ejemplo, pueden optar por una política que beneficie la contratación de grupos vulnerables o por un programa de reducción de la contaminación). Pero en el caso de los derechos humanos, al tratarse de derechos y libertades fundamentales, basados en principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e inalienabilidad, no pueden estar sujetos a las decisiones de las empresas; estas no deberían, por ejemplo, acceder a respetar la jornada laboral de sus

⁴⁶ Ruggie citado por Isea Silva, Ricardo. “Las Empresas y los Derechos Humanos”. En Cuadernos de la Cátedra “La Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo. No. 12 Septiembre 2011. Universidad de Navarra. Visible en http://www.iese.edu/es/files/cuaderno12_final_tcm5-71129.pdf p.

12
⁴⁷ Ídem.

trabajadores y, al mismo tiempo, participar en un proyecto de inversión que desplace injustamente de sus tierras a familias campesinas.⁴⁸

Al igual que en el caso de los Estados, que deben respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos, existan o no marcos jurídicos apropiados para ello, las empresas deben respetar estos derechos siempre, indistintamente de cuáles sean sus intereses y el contexto operacional. Ahora bien, tiene importancia para las empresas el tema de los derechos humanos los cuales son derechos fundamentales que se encuentran contemplados en los ocho convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), tal como se establece en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y que son:

a).- Libertad de asociación y libertad sindical

- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

b).- Eliminación de todas las formas de trabajo forzoso

- Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930.
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957

c).- Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación

- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.
- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951.

d).- Abolición efectiva del trabajo infantil

- Convenio sobre la edad mínima, 1973.
- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.

2.- Derechos Humanos en el Ámbito Laboral.

La globalización ha sido entendida como la existencia de una unidad productiva mundial. Sobre el particular, Castells: “entiende que existen economías globalizadas en tanto las

⁴⁸ Isea Silva, Ricardo. “Las Empresas y los Derechos Humanos”. En Cuadernos de la Cátedra “La Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo. No. 12 Septiembre 2011. Universidad de Navarra. Visible en http://www.iese.edu/es/files/cuaderno12_final_tcm5-71129.pdf p. 13

actividades económicas centrales, nucleares, de nuestras economías, trabajan como una unidad, en tiempo real, a nivel planetario a través de una red de interconexiones”.⁴⁹

Por su parte Ermida Uriarte considera que el proceso de globalización puede tener hasta tres complicaciones para los trabajadores: “Primero, el desinterés por el mercado interno; segundo, la limitación del poder estatal para gobernar las variables económicas; y, tercero, el predominio de ideologías que no privilegian el factor trabajo.”⁵⁰

Las principales características de los sistemas tradicionales de relaciones laborales y económicas globalizadas se representan en el siguiente cuadro.⁵¹

Sistema Económico Tradicional	Sistema Económico Globalizado
Sustitución de importaciones	Expansión y profundización de la economía capitalista y sus postulados teóricos de libre competencia mercado, libre comercio, e incremento de exportaciones entre otros.
Interés por mantener cierto poder adquisitivo en la población como potencial comparada o consumidora	no le interesa al estado y al empresario mantener el poder adquisitivo de su población porque cada vez es menor su mercado
Trabajadores y población nacional constituyen el mercado de la industria nacional	Amplia ventaja del capital sobre el estado y el trabajo. el poder político es cada vez menos autónomo
el factor trabajo se encuentra localizado	pierde eficacia como contrapeso nacional el derecho a trabajo y la acción sindical
Su eje es la relación de trabajador con un mismo empleador, por tiempo indeterminado, regulada por el estado y el sindicato	La competitividad de las empresas, así como los intereses individuales, se convierten en bien supremo.
Derecho laboral unilateralmente protector	los trabajadores son cada vez menos necesarios, y se sustituyen por tecnología
El trabajo ocupa un papel central como medio de vida interesa el salario y la	destrucción metódica de lo colectivo en pro de la total individualización de las relaciones de

⁴⁹ Catells, Manuel citado por Vidal Salazar, Michael. “Los derechos laborales fundamentales frente a la globalización y la flexibilización laboral”. Visible en: <http://vufind.uniovi.es/Record/oai:doaj.org/article:3fcc461a3c4e47129ffa425aacea345d/Details> p. 479.

⁵⁰ Ermida Uriarte citado por Vidal Salazar, Michael. Op. Cit. p. 480

⁵¹ Morera Guillen, Nidia Esther. “Derechos laborales en el marco de la globalización económica”. Visible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/view/11300> p. 8.

estabilidad laboral. constituye el principal medio de identificación e inclusión social del individuo	trabajo desreguladas, sin sindicato, sin convención colectiva, sin derecho a huelga, sin legislación especial, sin inspección del trabajo y sin justicia especializada
Del salario y del trabajo depende la red de protección social que hace del trabajador un ciudadano en el sentido político y social de término, miembro de la sociedad y la nación	

Por lo tanto, las características descritas permiten afirmar que el proceso de globalización entraña tres desafíos para los trabajadores y para quienes se preocupan por los problemas sociales: según Morena Guillen: “a. El relativo desinterés por el mercado interno. b. La limitación del poder estatal para gobernar las variables económicas. c. El predominio de ideologías que favorecen la competitividad, el mercado y el libre comercio, en detrimento del factor trabajo”.⁵²

Los efectos de la globalización en las relaciones laborales son la reducción y pérdida de la actuación estatal en la regulación de estas, para García Granara: “La prevalencia del espacio internacional sobre el nacional y la unilateralidad en la regulación de las relaciones jurídico-laborales la cual se encuentra dirigida por el modelo empresarial de la globalización.”⁵³

Para dicho fin se han utilizado dos mecanismos de regulación de las relaciones laborales en la globalización y en los procesos de integración como lo expone Vidal Salazar: “Por un lado, se encuentra la aplicación de normas internacionales sobre los derechos humanos (regulación tradicional o directa) y, por otro, la utilización de técnicas convencionales o unilaterales y las condiciones, estímulos o disuasivos éticos (regulación alternativa o indirecta).”⁵⁴

3.- Derechos Fundamentales.

⁵² Ídem.

⁵³ García Granara citado por Vidal Salazar. Op. Cit. p. 480

⁵⁴ Vidal Salazar. Op. Cit. p. 481

Ferrajoli, reconoce una fuerte crisis en la cual se ve reflejada en una crisis de legalidad, crisis del Estado social y crisis del Estado-nación. Para Aguilera Portales:

Este complejo fenómeno ha desencadenado en una grave crisis de la democracia. Ante esta situación postula el sistema garantista, el cual surge para remediar el caos normativo, la proliferación de fuentes, la violación sistemática de las reglas por parte de los titulares del poder público, la ineficacia de los derechos y la incertidumbre e incoherencia del ordenamiento jurídico actual.⁵⁵

Por lo tanto, el proceso histórico de positivización de los derechos responde al paradigma o modelo tradicional de positivismo jurídico. En consecuencia para Aguilera Portales:

La positivización de los derechos fundamentales ha vivido sucesivas etapas históricas, una de ellas ha sido la creación del Estado liberal de derecho que brindó en su momento seguridad jurídica a los ciudadanos. En este sentido, Ferrajoli parte inicialmente de la concepción clásica de validez, vigencia y eficacia de las normas jurídicas y propone una modalidad de iuspositivismo crítico frente al iuspositivismo dogmático tradicional.⁵⁶

En consecuencia “el Estado es considerado un medio legitimado únicamente con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Los derechos fundamentales son definidos por Ferrajoli de la siguiente forma:

... derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.⁵⁷

Los intereses del trabajador dentro de la empresa se han visto reforzados por el reconocimiento de sus derechos constitucionales.

Históricamente, el fenómeno más antiguo y consolidado es el de constitucionalización de los derechos laborales, como afirma Aguilera Portales: “cuyos titulares solo pueden ser trabajadores. Sin embargo, hay un fenómeno más reciente

⁵⁵ Aguilera Portales, Rafael Enrique y López Sánchez, Rogelio. “Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli”. Visible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2977/4.pdf> p. 51

⁵⁶ Aguilera portales, Rafael Enrique. Op. Cit. p. 52

⁵⁷ Ferrajoli citado por Aguilera portales, Rafael Enrique. Op. Cit. p. 52

denominado «laboralización de los derechos constitucionales», donde el trabajador, al entrar en la empresa, no pierde sus derechos como ciudadano”.⁵⁸

En la esfera internacional los diversos convenios o convenciones establecen garantías con condiciones mínimas para la persona salvaguardando los derechos humanos de ésta dando origen a los ahora llamados derechos fundamentales.

Por su parte Rodríguez, citado por Calderón Chacón, define a esta clase de normas de la siguiente manera: “Bajo la denominación de –derechos fundamentales (DF), la doctrina y la legislación se refieren a ciertos derechos que, por su trascendencia, su jerarquía en el conjunto de los que son atribuidos a la persona humana, constituyen un núcleo central, esencial, que debe ser protegido de manera especial y fuerte frente a los eventuales ataques provenientes, sobre todo, del Estado”.⁵⁹

En opinión de Valdés: “Los derechos fundamentales frente a sujetos privados se sitúa necesariamente en el ámbito del derecho del trabajo, reitera que la eficacia pluridimensional de los derechos fundamentales encuentra un modo de expresión muy marcado en las relaciones laborales.”⁶⁰

La constitucionalización del ordenamiento laboral, como lo menciona Martín Valverde: “a su juicio ha implicado una reestructuración del sistema jurídico. Esto ha permeado todas las esferas de interés del derecho de trabajo, trayendo consigo otros cauces para el desarrollo de las relaciones obrero-patronales, lo que desde su punto de vista conlleva nuevas interpretaciones de las normas jurídicas y aplicación de las mismas a distintos escenarios.”⁶¹

Este autor en relación a la constitucionalización del ordenamiento laboral expone:

Este ha significado, así una profunda reestructuración de las distintas piezas normativas que lo componen. En verdad, muchas de ellas son nuevas, habiendo correspondido su elaboración al legislador. También es cierto que algunas de estas piezas (no muchas en el Derecho individual del trabajo o Derecho del contrato de trabajo) han desaparecido al

⁵⁸ Aguilera Portales, Rafael Enrique. op. cit. p. 56

⁵⁹ Rodríguez citado Calderón Chacón, Adrián. “Derechos fundamentales y relaciones de empleo”. Visible en <file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-DerechosFundamentalesYRelacionesDeEmpleo-5340023.pdf> p. 38

⁶⁰ Valdés citado Calderón Chacón, Adrián. Op. Cit. p. 40

⁶¹ Martín Valverde citado Calderón Chacón, Adrián. Op. Cit.

haberse comprobado su incompatibilidad con la norma fundamental. (...). Por decirlo de alguna manera, la Constitución ha creado un nuevo campo magnético en el ordenamiento laboral, y su fuerza de atracción sobre los elementos o componentes de éste se ha dejado sentir con más o menos intensidad de todas las parcelas del Derecho de Trabajo.⁶²

Las relaciones laborales y los derechos fundamentales se encuentran ligados. En la práctica esta interrelación comporta un límite para las actuaciones del empleador, el cual en su actuar debe respetar ese cúmulo básico de libertades y garantías que posee el trabajador.

Por su parte la Organización Internacional del Trabajo (OIT) emitió el documento denominado “*Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*”. En esa declaración se conciben cuatro áreas de protección: libertad sindical, trabajo forzoso u obligatorio, trabajo infantil y discriminación en materia de empleo y ocupación. Resulta de imperiosa necesidad traer a colación el texto del artículo 2º de ese cuerpo normativo en cuanto en él se afirma lo siguiente:

Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.⁶³

Esta visión de las relaciones laborales para Rodríguez: “supone la inclusión de los derechos fundamentales como una frontera para el ejercicio del poder del empleador, quien en todo momento debe mirar como límite de su propia actuación la dignidad del trabajador.”⁶⁴

Existen respecto a los Derechos fundamentales dos posiciones antagónicas como lo menciona Ulrich Zachert: “la de los “*maximalistas*” que pretenden ver incluidos en la Carta el mayor número posible de derechos fundamentales de carácter social y los “*minimalistas*”

⁶² Ídem.

⁶³ Calderón Chacón, Adrián. Op. Cit. p. 38

⁶⁴ Rodríguez citado Calderón Chacón, Adrián. Op. Cit. p. 39

que por temor a una ampliación de competencias desean regular al mínimo posible dichos derechos.”⁶⁵

3.1.- Clasificación de los Derechos Fundamentales.

El Derecho del Trabajo dará un paso más adelante en profundizar ante las democracias capitalistas de inicio del siglo pasado: del sujeto social que recibe pasivamente protección por la nueva legislación laboral, se constituirá un sujeto activo y político, mediante el reconocimiento y reforzamiento jurídico de sus derechos, la organización sindical y los derechos colectivos del trabajo.

Por lo tanto, hoy como lo expone Palomeque el Derecho del Trabajo ha asumido una nueva tarea: “el reconocimiento y la protección de aquellos derechos que acertadamente fueran llamados por la doctrina comparada como derechos laborales inespecíficos, esto es, aquellos “otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas.”⁶⁶

En consecuencia el Derecho del Trabajo ha cumplido y cumple así diversas funciones, de modo simultáneo, preocupado de la protección de los derechos de los trabajadores en diversos planos.

En relación a la clasificación de los derechos fundamentales Ugarte Cataldo considera lo siguiente:

1. Los derechos laborales propiamente tales (salarios mínimos, jornada de trabajo, indemnizaciones por término de contrato), atribuidos al trabajador como contratante débil, que ha permitido asegurar un mínimo socialmente aceptable para los trabajadores,
2. Los derechos fundamentales específicos (libertad sindical, derecho negociación colectiva, huelga) atribuidos al trabajador como miembro de una organización de representación de intereses, que han permitido al Derecho del Trabajo intentar democratizar la dirección económica y política de las empresas y de algún modo de la propia sociedad, y por último
3. Los derechos fundamentales inespecíficos (intimidación, integridad, libertad de expresión, no discriminación), atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, han permitido al Derecho del Trabajo garantizar al interior de las empresas un trato digno y acorde con un

⁶⁵ Zachert, Ulrich. “Los Derechos fundamentales de los trabajadores en la carta europea de Derechos fundamentales”. Temas laborales No. 65/2002. Visible en: <file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-LosDerechosFundamentalesDeLosTrabajadoresEnLaCarta-299478.pdf> p. 15

⁶⁶ Palomeque, M. C., Los derechos laborales en la Constitución Española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991. p. 51.

miembro de una sociedad democrática. Políticamente ha existido la tendencia a reducir el diseño del Derecho del Trabajo, apostando por una de esas dimensiones, negando o minimizando las otras. El laboralismo conservador, comúnmente ligado a una dogmática legalista, ha entendido que sólo los derechos laborales estrictos y de origen legal merecen la atención de la regulación laboral, su intención ha sido disminuir la relevancia de los derechos fundamentales de los trabajadores del constitucionalismo social, como son la libertad sindical, la negociación colectiva y especialmente la huelga. En el otro lado de la calle, el laboralismo progresista, ligado a corrientes doctrinarias de tono más anti formalistas, ha querido poner la atención en los derechos constitucionales de naturaleza social, especialmente en la libertad sindical y la negociación colectiva, supeditando las regulaciones legales al cumplimiento de parámetros constitucionales.⁶⁷

En la primera clasificación el derecho laboral se refería únicamente a la normatividad jurídica sobre las condiciones de trabajo, así pues en la segunda clasificación el objetivo es los derechos colectivos de los trabajadores y por último en la actualidad se habla de derechos fundamentales en el ámbito laboral donde los derechos inespecíficos del ciudadano en su calidad de trabajador reciben la protección constitucional y genera el debate respecto de cuales derechos laborales deben ser considerados únicamente garantías económicas en su carácter de prestaciones con esa finalidad y en realidad cuales otros verdaderamente constituyen derechos fundamentales en el actuar diario del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales con la empresa.

En diversos países de Latinoamérica el derecho laboral durante algunas décadas se constriñó al positivismo jurídico de una legislación garantista de mismos de derechos los cuales quedaron rebasados ante la globalización y los nuevos escenarios de una ciudadanía como la es de los trabajadores exigente en el respeto de sus derechos inespecíficos como los son la intimidad, la integridad, la libertad de expresión en las relaciones laborales y la no discriminación.

Ugarte Cataldo, parafraseando a Berlín, es de esta manera que el Derecho del Trabajo ha dejado de comportarse como erizo y ha empezado a actuar como zorro.

Ha comenzado a comprender que su tarea no es encerrarse –como el erizo– en una dimensión del trabajo, sino que construir –como el zorro– en varios frentes al mismo tiempo, y que su tarea regulativa implica enfrentar desafíos en distintas perspectivas y

⁶⁷ Ugarte Cataldo, José Luis. “La tutela de Derechos fundamentales y el Derecho del trabajo: de erizo a zorro”. Visible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v20n2/art03.pdf> p. 54

dimensiones: desde los clásicos problemas de las condiciones salariales y de trabajo hasta el ingreso de los derechos fundamentales inespecíficos a la fábrica.⁶⁸

Desde la perspectiva del derecho constitucional moderno o también denominado neoconstitucionalismo algunos consideran que es un triunfalismo del discurso de estos derechos el cual ha recibido diversas críticas desde los estudios críticos del derecho toda vez que si bien en un momento constituyen un modelo de mancipación en otro pueden ser un obstáculo o bien generar demandas políticas mas radicales.

La tradición jurídica en diversos países de América latina en relación a la constitución es de naturaleza formal y legal, regulando la normatividad y el desarrollo de los ciudadanos de ese país obviamente están inmersos los trabajadores en sus relaciones laborales con la empresa.

Para Peña los derechos fundamentales:

Calificaban, no como reglas, sino como principios” y “la aceptación de que los derechos eran principios (contenidos en meras “declaraciones”) implicaba que no tenían la fuerza normativa directa para ser litigados en sede judicial. Los verdaderos derechos eran tan sólo posiciones directas y concretamente definidas en la ley sustantiva y procesal; los derechos constitucionales en cambio estaban lejos de definir directa y concretamente en qué ocasiones eran violados, en qué ocasiones se imponía su protección o qué remedios se imponían para su protección”.⁶⁹

En la actualidad el nuevo paradigma constitucional es la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o sea que los particulares argumentan en contra de otros en el ámbito de sus relaciones privadas los derechos subjetivos públicos como es el derecho a no ser discriminado, la libertad de opinión, el derecho a la intimidad, ante el cual estamos en presencia de nuevos paradigmas que en un futuro se deberán respetar en las relaciones laborales entre trabajador y empresa o sea la iniciativa privada deberá respetar estos derechos considerados como fundamentales en el rango constitucional, por lo tanto, se ha sobrepasado el respeto de estos derechos que antes era en la esfera publica y ahora deben respetarse también en el ámbito privado.

Esta idea de origen alemán, convertida hoy en una exitosa exportación cultural a la tradición jurídica occidental, ha girado en torno a dos versiones, como lo señala Alexy

⁶⁸ Ugarte Cataldo, José Luis. Op. Cit.

⁶⁹ Pena citado por Ugarte Cataldo, José Luis. Op. Cit. p. 57

citado por Ugarte Cataldo: “la de la eficacia mediata o indirecta, donde los derechos fundamentales vinculan y obligan directamente única y exclusivamente a los poderes y autoridades públicas, quienes deben en el ejercicio de sus funciones aplicarlos a las relaciones entre particulares, mediatizados y traducidos.”⁷⁰

La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de Copenhague de 1995 definió una serie de normas que proporcionarían un cimiento social a la economía globalizada. En palabras de Valega Puello: “Estos cuatros principios -libertad de asociación y libertad sindical y la erradicación del trabajo infantil, del trabajo forzoso y de la discriminación- constituyeron la base que permitió adoptar la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento.”⁷¹

En 1996 se lanzó la propuesta de Cláusula Social en la Organización Mundial del Comercio, como salvaguarda de los derechos de los trabajadores, la Conferencia Ministerial expidió una resolución considerando:

A la OIT como espacio adecuado para el tratamiento de temas laborales en la esfera internacional, lo cual trajo consigo una propuesta de Declaración del Grupo Trabajador, que contempla los derechos laborales considerados como fundamentales, a partir de la Cumbre Social de Copenhague, la cual fue finalmente aprobada en junio de 1998, relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento.

Los principios y derechos enunciados por la Declaración de 1998, con los respectivos convenios, son:

1. Libertad de asociación y libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (C-87 y C-98);
2. Eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio (C-29 y C-105);
3. Abolición efectiva del trabajo infantil (C-138 y C-182);
4. Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. (C100 y c-m).⁷²

4.- Derechos Fundamentales en el ámbito laboral.

Los Derechos fundamentales que se reconocen a la persona en su condición de tal y no específicamente en su condición de participante en el proceso productivo pueden ser ejercitados por los trabajadores en el ámbito de las relaciones de trabajo. Como lo establece

⁷⁰ Alexy citado por Ugarte Cataldo, José Luis. Op. Cit.

⁷¹ Valega Puello, Carlos. “Los Derechos fundamentales y su incorporación en los tratados de libre comercio”. Revista de Derecho, No 22 <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2859> p. 99

⁷² Valega Puello, Carlos. Op. Cit. p. 100

la reforma constitucional mexicana de 2012 respecto del derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminaciones afecta a cualesquiera sujetos que actúen en el mercado y en las relaciones laborales, públicas o privadas, individuales o colectivas, incluidas las asociaciones y representaciones profesionales de trabajadores y empleadores.

El ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores ha de amoldarse a las exigencias de la buena fe contractual, como lo expone Valega Puello: “lo que puede llevar consigo limitaciones o matizaciones de las facultades correspondientes, que atiendan a los intereses legítimos del empresario, pero sin perjuicios de estas limitaciones y matizaciones, los derechos fundamentales de la persona acompañan a ésta en todas las facetas de la vida social y también en la relación de trabajo”.⁷³

En el continente americano los países que lo conforman han transformado su legislación laboral a partir de las sugerencias de la OIT para adecuarlas a la realidad social y económica que se vive, por lo tanto, al suscribirse las convenciones de la OIT o bien al transformar la legislación laboral de cada país o su reconocimiento en la constitución respecto de los temas recomendados por la OIT en dichos convenio y antes citados en esta investigación se han comprometido a respetar los derechos fundamentales en materia del trabajo.

Los derechos laborales fundamentales forman parte del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) reconocidos por la teoría de los derechos fundamentales, como lo expone Vidal Salazar: “por tanto, le son aplicables los mecanismos de protección en él planteados en virtud de su naturaleza”.⁷⁴

En la actualidad existe una tendencia a considerar a los derechos humanos en el ámbito laboral como derechos fundamentales, al respecto Cristina Mangarelli expone: “Una de las tendencias de mayor relevancia en la actualidad en el campo del Derecho del Trabajo es la universalización de los derechos laborales. La idea de que determinados

⁷³ Ídem. p. 101

⁷⁴ Ídem. p. 188

derechos laborales deben ser respetados, cualquiera sea el país en el que se preste la actividad, ha cobrado un nuevo impulso y presenta nuevos modos de llevarla a la práctica. Se trata de derechos laborales de aplicación en todo el mundo”.⁷⁵

Por su parte Pérez Luño, considera que: “Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.⁷⁶

En el análisis de los derechos de los trabajadores como derechos humanos para Ubaldo Martínez: “El problema fundamental estriba en que el planteamiento acerca de los derechos de los trabajadores parte en gran medida de una consideración de los derechos como algo colectivo mientras que la tradición de los derechos humanos parte de estos como un fenómeno individual.”⁷⁷

A mayor abundamiento y respecto de la obligatoriedad de observancia de los derechos humanos por parte del estado Molina Higuera considera:

El sistema universal de los derechos humanos como en el sistema interamericano se encuentran instrumentos jurídicos de carácter general y relativo a grupos poblacionales específicos que consagran derechos relacionados con el trabajo. Así mismo, los Convenios Internacionales del Trabajo emitidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son normas internacionales del trabajo que generan obligaciones jurídicas a los Estados que las ratifican.⁷⁸

En consecuencia los derechos humanos en el ámbito laboral se consideran en la actualidad como derechos fundamentales al respecto Ubaldo Martínez expone: “Los

⁷⁵ Mangarelli, Cristina. “Tendencias del derecho del trabajo”. Revista Gaceta Laboral. Vol. 15, No. 1. 2009 Universidad de Zulia. p. 90

⁷⁶ Pérez Luño, Antonio Enrique citado por López López, Pedro. “Biblioteca y Derechos humanos”. Visible en: http://www.cervantes.es/imagenes/File/biblioteca/jornadas/jornada_3/documentacion/lopez_lopez_pedro.pdf p. 1

⁷⁷ Martínez Veiga, Ubaldo. “Los Derechos de los trabajadores como Derechos humanos”. En Historia, Trabajo y Sociedad. No. 2. 2011 Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid. Visible En: <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/0205Veiga.pdf> p. 137

⁷⁸ Molina Higuera, Angélica. “Aproximaciones sobre el derecho del trabajo”. Revista Estudios Sociojurídicos. Bogotá, Colombia, No. 9, 2007. Visible en: Molina Higuera, Angélica. “Aproximaciones sobre el derecho del trabajo” file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-AproximacionesSobreElDerechoAlTrabajoDesdeLaPerspe-2354633.pdf p. 168.

considerados derechos fundamentales de los trabajadores que también son derechos humanos fundamentales plantean. Lo que caracteriza a los derechos fundamentales es que se trata de “derechos universales en el sentido de que son aplicables independientemente del nivel de desarrollo político, económico u otro cualquiera de un país.”⁷⁹

Respecto a los derechos fundamentales Vidal Salazar, indica: “Nos encontramos frente a bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar potencialidades en la sociedad. Por lo tanto, El mencionado pronunciamiento resalta, además, los alcances vinculantes de los derechos fundamentales en relación con el Estado y los particulares, y su origen anterior al mismo Estado.”⁸⁰

Por lo tanto, hay un régimen de derechos humanos y otro régimen de derechos de los trabajadores que es anterior y se origina en el desarrollo de los movimientos de los trabajadores, al respecto Ubaldo Martínez considera:

En la última parte del siglo XIX y que está encarnado en instituciones tales como la OIT de 1919, y el sistema europeo de bienestar. Aunque estos dos regímenes se solapan a veces, especialmente a partir de la Declaración de los Principios Fundamentales y Derechos en el Trabajo en donde se establecen los cuatro derechos y principios básicos a los que nos hemos referido, sin embargo hay algunas diferencias entre los dos que tienen que ver con el hecho de que las cuestiones que se presentan sobre los derechos humanos tiene más que ver o son más compatibles con la acción individual que con la acción colectiva, y esto presenta problemas con respecto a derechos tales como la liberación de la esclavitud o de la tortura que en principio parece tener un carácter más individual.⁸¹

La tendencia actual es considerar a los derechos laborales como derechos fundamentales, al respecto Vidal Salazar establece:

Considerando que el ordenamiento internacional juega un papel importantísimo en la consagración de derechos humanos, a nuestro entender, debe agregarse al grupo de derechos fundamentales aquellos reconocidos en los tratados, declaraciones o cartas suscritas por el Estado o emitidas por organizaciones internacionales a las que estos se encuentren adscritos. Se constituiría así lo que, en doctrina, se ha denominado como bloque constitucional.⁸²

Por lo tanto, el debate actual es determinar si los derechos laborales pueden ser considerados derechos fundamentales, al respecto Vidal Salazar, dice:

⁷⁹ Martínez Veiga, Ubaldo. Op. Cit. p. 120

⁸⁰ Vidal Salazar. Op. Cit. p. 463

⁸¹ Martínez Veiga, Ubaldo. Op. Cit. p. 142

⁸² Vidal Salazar, Michael. Op. Cit. p. 464

Como lo señala la historia, el reconocimiento de los derechos laborales es, en cierta medida, reciente. En efecto, su reconocimiento se materializa conjuntamente con la aparición de la segunda generación de derechos (derechos económicos, sociales y culturales). Siendo ello así, no debe llamarnos la atención que su consagración se haya plasmado por primera vez en las constituciones sociales de principios del siglo XX (especialmente, en las Constituciones de Querétaro de 1917 y Weimar de 1919).⁸³

Ahora bien existe la dualidad de considerar que la sola positivización de los derechos humanos por si solos no pueden elevar a rango de derechos fundamentales todos los derechos laborales y por consiguiente existe la interrogante de establecer cuáles entonces si pueden ser derechos fundamentales, al respecto Vidal Salazar expone. “La positivización exigida para calificar un derecho humano como fundamental no puede limitarse únicamente al reconocimiento constitucional explícito, sino que debe ampliarse al reconocimiento implícito, así como al contenido en disposiciones internas”.⁸⁴

Por lo tanto, en el campo de los derechos humanos laborales, la fundamentación exigida ha sido vinculada a la dignidad humana y a la satisfacción de las necesidades básicas en el mundo del trabajo. Sin embargo, como lo refiere Vidal Salazar: “La difícil determinación de un esquema jerárquico adecuado de los derechos laborales como derechos fundamentales frente a la globalización ha llevado a que resulte sumamente complejo ponerse de acuerdo sobre el listado de derechos que formarían parte del denominado núcleo duro”.⁸⁵

En torno al tema en cuestión la OIT proporciona una definición integral basada en valores y una base jurídica para las políticas y prácticas nacionales, además de servir como herramientas para animar a los Estados a establecer o mejorar las legislaciones nacionales de acuerdo con las normas internacionales. Al respecto Cano Ángeles establece: “La protección y la estructura que ofrecen estos instrumentos superan con mucho la mera oferta de un marco de derechos humanos”.⁸⁶

⁸³ Ídem. p. 466

⁸⁴ Ídem. p. 465

⁸⁵ Ídem. p. 470

⁸⁶ Cano, Ángeles. “Protección internacional de los Derechos Humanos de los Trabajadores Migrantes”. En Revista Persona y Derecho. No. 63, 2010, Universidad Rey Juan Carlos, España. Visible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/view/11300> p. 138

Debemos recordar que la legislación que ha producido desde su creación la Organización Internacional de Trabajo (OIT) reúne una numerosa cantidad de tratados (convenios), recomendaciones y declaraciones referidas a derechos laborales. Dentro de estas normas, se destaca la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ésta tiene dos aspectos relevantes. El primero es que declara que los miembros de la OIT a partir de su mera pertenencia a esta, aun cuando no hayan ratificado los convenios elaborados por la Organización, tienen el compromiso de respetar y promover la misma.

Ugarte al respecto ha señalado que: “El tema de los derechos fundamentales en las relaciones laborales ha operado como un plato dulce para la doctrina laboral, que ha visto aquí, después de largos años de sequía, una fuente de temas frescos que en, algún modo, ha permitido reverdecer el devastado jardín del derecho del trabajo post desregulación salvaje de fines de los setenta y ochenta”.⁸⁷

En la actualidad los países de Latinoamérica han realizado una positivización de la legislación acorde a los convenios internacionales de la OIT; por lo tanto, como lo expone Barreto Ghione: “La consideración y aplicación de las normas internacionales del trabajo en nuestro ordenamiento puede variar sustancialmente a partir de la fuerte renovación que impacta en la teoría del derecho del trabajo a partir de las elaboraciones provenientes del garantismo, el neoconstitucionalismo, la teoría de los derechos fundamentales o el bloque de constitucionalidad.”⁸⁸

El siglo XXI se ha caracterizado por el predominio de los derechos humanos en el ámbito laboral al considerarse alguno de estos como derechos fundamentales al respecto Barreto Ghione expone: “El panorama actual del derecho del trabajo pos/neo/liberalismo parece mostrar un paisaje a tal punto renovado, que ha podido decirse que ha operado una

⁸⁷ Ugarte citado por Barreto Ghione, Hugo. “Las normas internacionales como factor de renovación del derecho del trabajo sustantivo y procesal” en Gaceta Laboral Vol. 18, No. 3, 2012. Visible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33625439002> p. 332

⁸⁸ Barreto Ghione, Hugo. Op. Cit. p. 335

especie de resiliencia que lo hace emerger con un nuevo impulso expansivo luego de años de amurallarse en posiciones defensivas”.⁸⁹

Respecto de los derechos humanos reconocidos al trabajador Ermida Uriarte señala:

Justamente, el fenómeno de la ampliación del elenco de derechos humanos reconocidos al trabajador con base en la juridificación de los derechos laborales con fuente constitucional e internacional. El trabajador no sólo es titular de los derechos específicos que se le reconocen en tanto trabajador, sino que además, sigue siendo titular de aquellos derechos (inespecíficos) que le corresponden en tanto persona. Esos derechos individuales, civiles y políticos, tales como los derechos a la dignidad, al honor, a la intimidad, a la libertad de pensamiento y de su expresión, a la libertad de cultos, de reunión, etc., no caducan por la celebración de un contrato de trabajo o por la incorporación a una unidad productiva denominada empresa.⁹⁰

Conclusiones.

1.- En la actualidad el empleador debe respetar los Derechos humanos en el ámbito laboral.

2.- Los Derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales constituyen el reconociendo y protección de los derechos inespecíficos del ciudadano en su calidad de trabajador.

Bibliografía.

- Aguilera Portales, Rafael Enrique y López Sánchez, Rogelio. “Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli”. Visible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2977/4.pdf>
- Barreto Ghione, Hugo. “Las normas internacionales como factor de renovación del derecho del trabajo sustantivo y procesal” en Gaceta Laboral Vol. 18, No. 3, 2012. Visible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33625439002>
- Cano, Ángeles. “Protección internacional de los Derechos Humanos de los Trabajadores Migrantes”. En Revista Persona y Derecho. No. 63, 2010, Universidad Rey Juan Carlos, España. Visible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/view/11300>

⁸⁹ Ídem. p. 336

⁹⁰ Ermida Uriarte citado por Barreto Ghione, Hugo. Op. Cit. p. 340

- Catells, Manuel citado por Vidal Salazar, Michael. “Los derechos laborales fundamentales frente a la globalización y la flexibilización laboral”. p. 479. Visible en:
<http://vufind.uniovi.es/Record/oai:doaj.orgarticle:3fcc461a3c4e47129ffa425aaeea345d/Details>
- Chávez citado Morera Guillen Nidia Esther. “Derechos Laborales en el Marco de la Globalización Económica”. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Año L. Núm. 202. Enero-Abril 2008. UNAM; México.
- Guzmán Stein, L. “Derechos Humanos y Trabajo Social en un Contexto Neoliberal”. Universidad de Costa Rica. 1995.
- Isea Silva, Ricardo. “Las Empresas y los Derechos Humanos”. En Cuadernos de la Cátedra “La Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo. No. 12 Septiembre 2011. Universidad de Navarra. Visible en:
http://www.iese.edu/es/files/cuaderno12_final_tcm5-71129.pdf
- López López, Pedro. “Biblioteca y Derechos humanos”. Visible en:
http://www.cervantes.es/imagenes/File/biblioteca/jornadas/jornada_3/documentacion/lopez_lopez_pedro.pdf
- Mangarelli, Cristina. “Tendencias del derecho del trabajo”. Revista Gaceta Laboral. Vol. 15, No. 1. 2009 Universidad de Zulia.
- Martínez Salguero M.E. “derechos económicos sociales y culturales en las relaciones laborales. “OIT Análisis de situación en América latina. Serie estudios Básicos de derechos humanos tomo IV.
- Martínez Veiga, Ubaldo. “Los Derechos de los trabajadores como Derechos humanos”. En Historia, Trabajo y Sociedad. No. 2. 2011 Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid. Visible En:
<http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/0205Veiga.pdf>
- Molina Higuera, Angélica. “Aproximaciones sobre el derecho del trabajo”. Revista Estudios Sociojurídicos. Bogotá, Colombia, No. 9, 2007. Visible en: Molina Higuera, Angélica. “Aproximaciones sobre el derecho del

trabajofile:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-

AproximacionesSobreElDerechoAlTrabajoDesdeLaPerspe-2354633.pdf

- Morera Guillen, Nidia Esther. “Derechos laborales en el marco de la globalización económica”. Visible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/view/11300>
- Ruggie citado por Isea Silva, Ricardo. “Las Empresas y los Derechos Humanos”. En Cuadernos de la Cátedra “La Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo. No. 12 Septiembre 2011. Universidad de Navarra. Visible en http://www.iese.edu/es/files/cuaderno12_final_tcm5-71129.pdf
- Palomeque, M. C., Los derechos laborales en la Constitución Española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- Rodríguez citado Calderón Chacón, Adrián. “Derechos fundamentales y relaciones de empleo”. Visible en file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-DerechosFundamentalesYRelacionesDeEmpleo-5340023.pdf
- Ugarte Cataldo, José Luis. “La tutela de Derechos fundamentales y el Derecho del trabajo: de erizo a zorro”. Visible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v20n2/art03.pdf>
- Valega Puello, Carlos. “Los Derechos fundamentales y su incorporación en los tratados de libre comercio”. Revista de Derecho, No 22 <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2859>
- Zachert, Ulrich. “Los Derechos fundamentales de los trabajadores en la carta europea de Derechos fundamentales”. Temas laborales No. 65/2002. Visible en: file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-LosDerechosFundamentalesDeLosTrabajadoresEnLaCarta-299478.pdf

PREVISIÓN SOCIAL INTEGRAL A TRAVÉS DE LOS SUELDOS Y SALARIOS

Rigoberto Zamudio Urbano⁹¹

Sumario: 1. Previsión Social Integral a través de los Sueldos y Salarios. 1.1 Concepto de Previsión Social. 1.2 Gastos de Previsión Social. 2. La Previsión Social en la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR). 3. La Previsión Social Integral y sus Efectos Jurídicos a través de la Nómina. 3.1 ¿Que es el Impuesto Sobre la Renta?. 3.1.1 Sujeto, objeto, base, tasa y/o tarifa. 3.1.2 Los Ingresos que puede obtener una Persona Física. 3.1.3 Comparativo de remuneración a personal sin y con prestaciones de Previsión Social. 4. *Outsourcing* (Tercerización de Procesos de Negocios). 4.1 ¿Por qué utilizar el *Outsourcing*?. 4.2 ¿Qué ventajas tiene el *Outsourcing*?. 4.3 ¿Qué desventajas tiene el *Outsourcing*?. 4.4 ¿Por qué ha sido cuestionado el *Outsourcing*?. 4.5 Tercerización. Capítulo Único. Conclusiones. Bibliografía. Consultada.

Resumen

El trabajo que aquí te presentamos es el resultado del análisis y el trabajo arduo, así como el flujo de información referente a la previsión social, abarcando a doctrinarios de muy alto nombre, hasta lo más simple, como en el análisis a título personal.

Por ello fue necesario que se utilizara la comparabilidad de datos, a través de artículos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, así como su exposición de motivos en su

⁹¹ **Licenciatura.** Contador Público y Auditor, egresado de la Facultad de Contaduría Pública de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. **Maestría** en “Derecho Fiscal”, de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. **Doctorado** en “Derecho”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. **Conferenciante** a nivel Nacional e Internacional con más de 140 conferencias impartidas.

momento, también, atacando la parte de la práctica profesional en el Despacho de un servidor, basándose dicho estudio, en un complejo flujo informático, cuya práctica garantizo la rapidez y eficacia para el control del proceso que expresan los proyectos de investigación universitarios como es el caso de la revista “Derecho de la Empresa”. Estas ideas pueden ser generalizadas a cualquier centro universitario del país o del extranjero.

Palabras Clave: Previsión Social Integral, y su vinculación a la nómina de los trabajadores, servidores públicos, *Outsourcing*, tercerización, movilización, gastos de Previsión Social.

Introducción

El presente artículo, tiene como objeto principal de Investigación, de que el lector o los lectores de este trabajo, conozcan en forma más profunda el concepto y las aplicaciones de la Previsión Social, en la práctica y que efectos produce a través de la nómina; así, el presente estudio esta segmentado o dividido en 4 temas, subtemas y conclusiones, si así se le puede llamar, en lo personal. Me gusta más el concepto de reflexiones y sin más preámbulo, el trabajo está compuesto de la siguiente manera:

En el tema no. 1 nos referimos a “La Previsión Social”, su conceptualización en el contexto doctrinario, como lo define la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su artículo 7º penúltimo párrafo de la LISR antes mencionada.

En el tema no. 2 hacemos y elaboramos con mayor precisión, el aprovechamiento de dicho concepto, a través de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en forma más específica.

En el tema no. 3 precisamos, con mayor amplitud el tema central de esta investigación, y que es la “Previsión Social Integral y sus efectos jurídicos a través de la nómina” en la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR), resultando el análisis, planteamiento y solución del subtema 3.1.3 la Comparabilidad de la remuneración a personal sin y con prestaciones de Previsión Social.

El tema no. 4, no menos importante hoy en día, a nivel nacional e Internacional, como lo es el *Outsourcing*, y sobre todo su movilidad en este ámbito, ofreciendo un panorama general, de sus ventajas y desventajas, y la conveniencia de usarlo como

tercerización. Y por último haremos, unas pequeñas reflexiones, a manera de conclusiones, esperando, que el tema sea de importancia.

1. Previsión social integral a través de los sueldos y salarios.

1.1. Concepto de Previsión Social

En relación con la Previsión Social debe entenderse que: es el conjunto de prestaciones que brindan los patrones a sus empleados, en forma general y se ocupan esencialmente de:

- Elevar el nivel integral del individuo en su ámbito social, intelectual, físico y cultural.
- Ayudar en los casos de adversidad, cuando realmente necesitan dinero y apoyo.

Miguel Ángel Cordini, considera que: “La Previsión Social evolucionó hacia una mayor protección por 3 factores importantes”⁹²

- Las nuevas estructuras económicas que dieron lugar a una inmensa cantidad de accidentes de trabajo hasta entonces insospechadas.
- Los siniestros, que se presentaban sin que se pudiese imputar culpa al obrero en particular.
- Estos elementos eran perturbadores y disolventes de la paz social.

Sin embargo, en este campo no se alcanza realmente una correcta previsión porque no se proyectan todas las ingentes necesidades del hombre hacia el futuro, o como dice Mario de la Cueva: “Hacia la seguridad de la existencia futura”.⁹³

El ahorro viene a construir solamente una Previsión Social, donde se establezcan métodos colectivos para resolver las necesidades de las personas que no son autosuficientes económicamente. Especialmente, la tendencia fue asegurar a los individuos una vida futura en condiciones semejantes a las que tenían durante su época de trabajo y por esta razón, la Previsión Social, como lo señala Mario de la Cueva “es creadora de una relación jurídica entre la sociedad y los trabajadores que caen en estado de necesidad”.⁹⁴

⁹² Javier Moreno Padilla. Derecho Fiscal de la Seguridad Social, Dofiscal Editores, México p.372

⁹³ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, Tomo II, México D.F. 1995 p.318

⁹⁴ I.D.C. Previsión Social, un beneficio complejo para quien lo otorga, 15 de Noviembre de 2002, Pág.2

La Previsión Social tiene un doble concepto: primeramente es una norma política social, superación del estado liberal o si se prefiere, es la conducta del estado que procura la realización del bien común, imponiendo como carga del capital la seguridad de un nivel decoroso de vida para el trabajo: la Previsión Social pertenece a la entraña del derecho del trabajo; y es la proyección del salario a todas las etapas de la vida.”⁹⁵

Los tribunales siguen la tesis del doctor citado quien sostiene de manera enunciativa que la Previsión Social ampara “... todos los riesgos fundamentales: Pérdida de salud, Pérdida de capacidad de trabajo (enfermedad, vejez, accidentes); pérdida del salario (paro forzoso), invalidez, procurando proteger la integridad físico-orgánica de los hombres, conservándola cuando se ha perdido, manteniendo en lo posible la capacidad de ganancia.”⁹⁶

De igual forma la Segunda Sala de la Suprema Corte sostiene que Previsión Social comprende; “la atención de futuras contingencias que permitan la satisfacción de necesidades de orden económico del trabajador y su familia”.

La Previsión Social, es la integración de la educación, el esparcimiento, la salud, la vivienda, la cultura, y el retiro; y todos y cada uno de estos aspectos tiene que tener acceso todos los miembros de la sociedad.

La seguridad social en sentido amplio, es la Previsión Social con carácter obligatorio, pero ella puede y debe ser universal y cuando ello acontece, se puede obtener un funcionamiento de las aportaciones de la propia seguridad social sectorizadas.

La Ley Fiscal no debe ser recaudatoria, sino que tiene que buscar la armonía entre las deducciones adecuadas y la contribución exigida, pero es fundamental que el trabajador obtenga un bienestar integral, que eleve su nivel de vida y lo ayude afrontar las necesidades de la misma, teniendo en cuenta que lo anterior no sólo es beneficio del trabajador en lo individual y de su familia, si se obtiene el beneficio de los trabajadores se persigue el fin esencial para que a través de esta vida se beneficie primordialmente a toda la sociedad.

La Enciclopedia - Jurídica Mexicana define a la Previsión Social:

El conjunto de acciones públicas o privadas destinadas a la protección de la población en general y de los trabajadores y sus familias en particular, contra las contingencias o

⁹⁵ *Ibidem.* 378

⁹⁶ *Ibidem.* 379

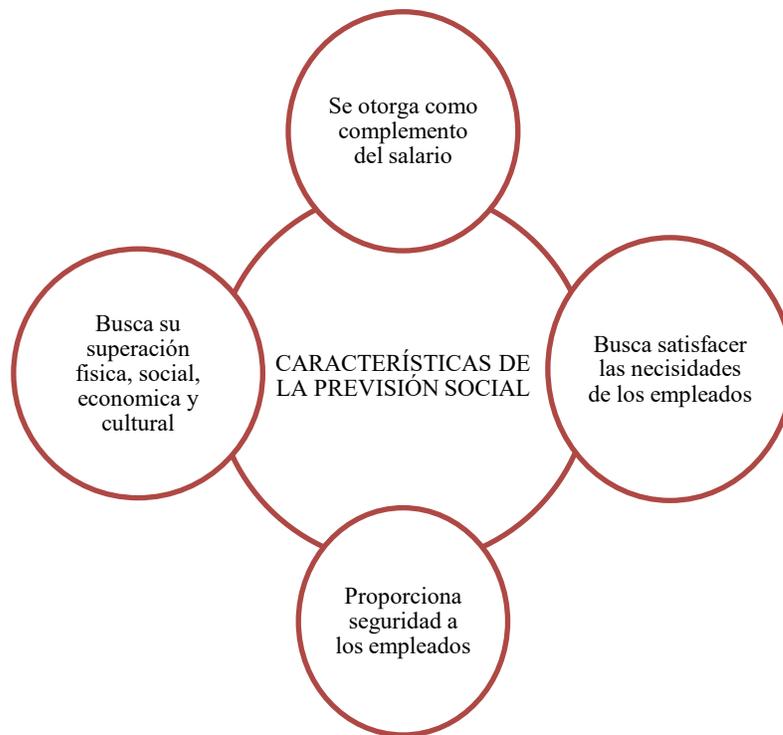
desastres que provengan de situaciones imprevistas. Métodos dirigidos a satisfacer necesidades futuras a consecuencia de circunstancias que no pueden advertirse o evitarse. Apoyo económico otorgado a obreros y empleados, así como a sus familiares, de sobrevivir la falta de medios para subsistir por motivos.

1.2 Gastos de Previsión Social

Los gastos de Previsión Social efectuados en el cumplimiento de los contratos de trabajo deben deducirse, para efectos del Impuesto Sobre la Renta (ISR); de la utilidad gravable, cumpliendo los siguientes requisitos:

- Que se otorguen de manera general a todos los trabajadores, conforme a los planes en los que quede determinado el sector al que pertenezcan.
- Establecer el procedimiento para determinar el monto de las prestaciones.
- Definir los tipos de beneficios.
- Darlos a conocer por escrito.

1.3 Características de la Previsión Social



Cuando el empresario se encuentra en el supuesto de la planeación fiscal, relativo a la Previsión Social, casi siempre se trata de “minimizar su costo fiscal dentro del marco de la Ley”. Sin embargo, al hablar de planeación fiscal debemos tener en cuenta que los impuestos a cubrir deben ser aquellos que las leyes señalan, ni más ni menos, con apego a las disposiciones fiscales vigentes, a fin de que dichas prestaciones sean deducibles para los patrones, e ingresos exentos para los trabajadores.

2. La previsión social en la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR).

La previsión social es uno de los conceptos que hasta el año 2002, no estaba definido en la Legislación Fiscal, sólo presentaba la lista de las más importantes prestaciones que la comprenden, sin embargo, en la Exposición de Motivos de la iniciativa de Ley que establece Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones fiscales para el año de 2003, se hace eco de un frecuente reclamo en el sentido de que este importante rubro, no se encontraba definido y por ello en este documento se pretende alcanzar su adecuada dimensión.⁹⁷

La Previsión Social ha formado parte de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, para comprender el doble efecto, por un lado la deducción del gasto para la empresa que erogan las prestaciones inherentes a este rubro y por otra parte; la exención a favor de los trabajadores que las obtiene.

Inicialmente la exención era limitada, pero a raíz de criterio de los tribunales para aceptar ampliar la deducción a cualquier tipo de prestaciones, por la interpretación analógica; el legislador estableció topes al beneficio fiscal.

El artículo 7º de la LISR para 2016 en su penúltimo párrafo hace mención de lo que se considera como *Previsión Social*; el cual transcribimos a continuación:

Las erogaciones efectuadas que tengan por objeto satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras, así como el otorgar beneficios a favor de los trabajadores o de los socios o miembros de sociedades cooperativas, tendientes a su superación física, social, económica o cultural, que les permiten el mejoramiento en su calidad de vida y en la de su familia. Por ningún caso se considera Previsión Social a las operaciones efectuadas a favor

⁹⁷ *Ibidem.* p. 381

de personas que no tengan el carácter de trabajadores, de socios, o de miembros de sociedades cooperativas.

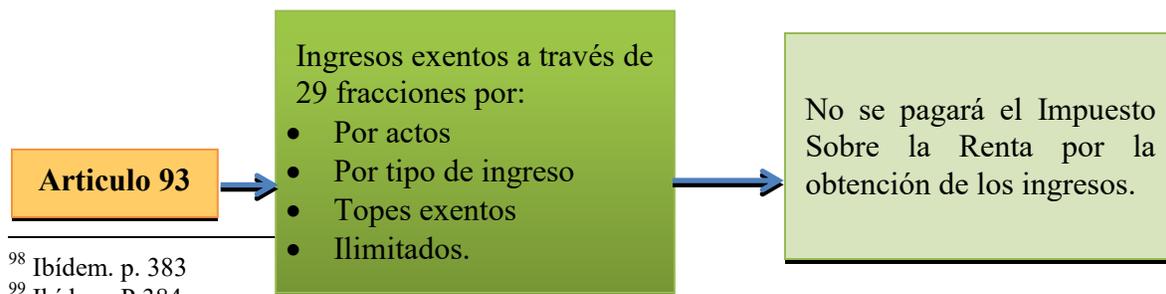
Esta definición se relaciona con la Fracción VIII, del artículo 93, que dispone la exención para prestaciones de Previsión Social de carácter análogo a las descritas en el mismo apartado por tanto este adjetivo se debe circunscribir a los fines que el legislador fiscal establece y circunscribe en la descripción mencionada en el artículo 7°.

Tradicionalmente la exención para los trabajadores y la deducibilidad para la empresas, requería la generalidad de las prestaciones para todos los trabajadores, sólo que de acuerdo con la exposición de motivos de las reformas a las Leyes del año 2002.

El requisito de igualdad ha dado neutralidad al régimen de prestaciones, pero: “también ha generado en la práctica diversos problemas en su aplicación que pudieran revertirse en perjuicio de los trabajadores con enormes ingresos.”⁹⁸

Por esta razón, la misma exposición de motivos menciona que: “por lo que se refiere a los requisitos para poder deducir las erogaciones de Previsión Social, se propone modificar la fracción XI, del artículo 27 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, a fin de establecer, de manera específica, los casos en los que se considera que las prestaciones de Previsión Social se otorgan de manera general a todos los trabajadores.”⁹⁹

Por lo que se refiere al artículo 93°; fracción VIII, de la LISR, describe de manera enunciativa, más no exhaustiva las prestaciones que pueden otorgarse a los trabajadores, exentas de impuestos sus ingresos a las Personas Físicas, las cuales no se describen, por no engrosar dicho documento de investigación que aquí se presenta y en forma esquemática explicativa en un mapa conceptual para mejor visión del sector (de antemano gracias).





Comprendiendo los siguientes:

Prestaciones adicionales a trabajadores del salario mínimo, riesgos de trabajo, jubilaciones, pensiones y haberes de retiro, reembolsos de gastos médicos y de funeral, previsión social, cajas y fondos de ahorro, primas de antigüedad, indemnizaciones, seguros de retiro, sueldos percibidos en servicio diplomático, viáticos, intereses, herencias y legados, donativos premios, alimentos, derechos de autor entre otros.

A continuación se describen algunas partidas que pueden considerarse previsión social, de conformidad con la definición señalada y con el apoyo en diversas disposiciones de la LISR:

PARTIDAS DE PREVISIÓN SOCIAL.	EN BENEFICIO	SUPERACIÓN
Fondo de ahorro	Trabajador	Socioeconómica
Seguro de vida	Trabajador	Económica
Jubilaciones	Trabajador	Económica
Pensiones	Trabajador	Económica
Pagos de primas de seguros de vida	Trabajador	Socioeconómica
Reembolso de gastos funerales	Trabajador	Socioeconómica
Ayuda para gastos de matrimonio	Trabajador	Socioeconómica
Subsidios por incapacidad	Trabajador	Socioeconómica
Vales de gasolina	Trabajador	Económica
Vales o tickets de restaurantes	Trabajador	Económica
Taller de lectura y redacción	Familia	Cultural
Apoyo para actividades culturales	Familia	Cultural
Asistencia a biblioteca y museos	Familia	Cultural
Fondo al deporte	Familia	Física
Equipo para golf, béisbol, voleibol, etc.	Familia	Física

Cuotas para clubes deportivos	Familia	Física
Dispensa	Familia	Socioeconómica
Guarderías infantiles	Familia	Socioeconómica
Seguro de gastos médicos mayores	Familia	Socioeconómica
Reembolso de gastos médicos y dentales	Familia	Socioeconómica
Ayuda para gastos de colegiaturas	Familia	Socioeconómica
Ayuda para útiles escolares	Familia	Socioeconómica
Ayuda para uniformes escolares	Familia	Socioeconómica
Ayuda para mantenimiento de hijos de trabajadores	Familia	Socioeconómica
Canasta Navideña	Familia	Socioeconómica
Becas educativas para los trabajadores o sus hijos	Familia	Socioeconómica

3. La previsión social integral y sus efectos jurídicos a través de la nómina

3.1 ¿Qué es el Impuesto Sobre la Renta?

El **Impuesto Sobre la Renta (ISR)**, es un impuesto directo sobre la ganancia obtenida que grava los ingresos de las personas físicas, empresas, y otras entidades legales. Normalmente se calcula como un porcentaje variable de los ingresos de las personas físicas jurídicas, sujeta a impuestos.

Es un impuesto que se aplica a la ganancia obtenida por el contribuyente para llevar a cabo su actividad, es decir, la cantidad que se tiene después de restar a los ingresos percibidos, los gastos realizados.

3.2.1. Sujeto, Objeto, base, tasa y/o tarifa.

La palabra **impuesto**, nos lleva a pensar en una imposición, lo que implica que no está en juego de elección de quien deba pagar, puesto que no tiene elección. Se refiere al ejercicio del imperio del poder del Estado que obliga a los gobernadores a ceder parte de su riqueza.

La palabra **renta**, implica la diferencia entre el ingreso gravado y las deducciones que la Ley autoriza, en términos comunes sería la ganancia.

Con estos dos conceptos, podemos concluir que:

- El impuesto es una contribución de acuerdo con el artículo 31° fracción IV de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 2° fracción I, del Código Fiscal de la Federación.
- Es parte de la ganancia que obtienen los contribuyentes.
- Si no hay renta no hay impuesto.

El sujeto

“Están obligados al pago del impuesto establecido en el Título IV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, devengado cuando en los términos de este Título señale, un crédito, en servicios en los casos en que señale esta Ley, o de cualquier otro tipo.

También están obligados al pago del impuesto, las personas físicas residentes en el extranjero que realicen actividades empresariales o presten servicios personales independientes, en el país, a través de un establecimiento permanente, por los ingresos atribuidos a éste.”¹⁰⁰

El objeto

“El objeto del impuesto es la situación que la Ley señala como hecho generador del crédito fiscal”¹⁰¹

En el caso que nos ocupa, el objeto, es el ingreso, de donde deriva el impuesto.

La base

Es la diferencia entre los ingresos gravados menos las deducciones a que tenga derecho el sujeto del impuesto, a la cual se le aplica la tarifa correspondiente en el caso de sueldos y salarios.

Ingresos Totales por Sueldos y Salarios
Menos: Ingresos exentos
Igual: Ingresos base gravable para el cálculo del ISR

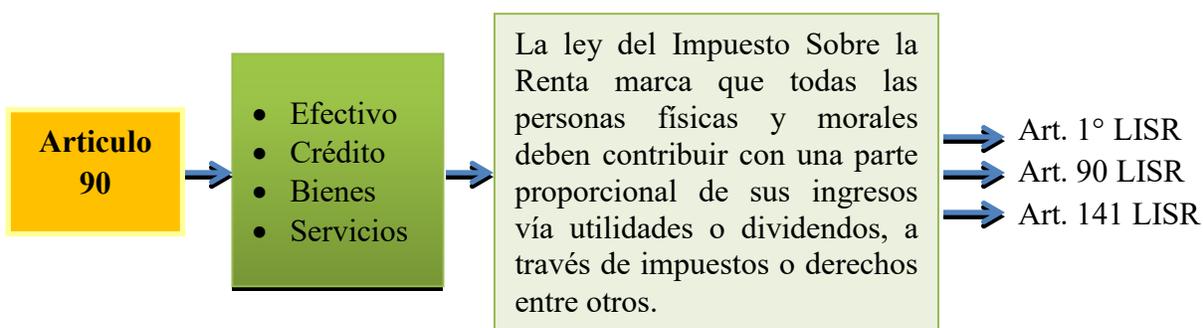
La tasa y la Tarifa

¹⁰⁰ Compendio Fiscal correlacionado 2016. Ley del Impuesto Sobre la Renta, México Taxxx Editores, 2016, artículo 2° y 90°

¹⁰¹ Ernesto Flores Zavala. Finanzas públicas mexicanas, México, Editorial Porrúa, México 1980.

Para el caso del ingreso derivado de una relación laboral, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, señala la aplicación de tarifas que se componen de dos columnas que establecen rangos (un intervalo entre un valor máximo y un valor mínimo), una tercera columna para cuota fija y una cuarta para tasa sobre el excedente de límite inferior (artículo 96 de la LISR)

3.1.2 Los Ingresos que Puede obtener una Persona Física.



3.1.3. Comparativo de remuneración a personal sin y con prestaciones de previsión social

Ejemplos del “Despacho de Consultoría Internacional Zamudio Urbano, S.C.”

Ejemplo 1

1. Planteamiento del Problema

Una empresa desea determinar en forma comparativa la remuneración al personal sin prestaciones y con prestaciones de previsión social, así como también determinar el ISR retenido o subsidio para el empleo a entregar, considerando los siguientes datos:

2. Realizar:

Con los datos calcular el costo mensual de la nómina y la afectación que tendrá para el trabajador, según corresponda. Al final realizar la comparación de resultados.

DATOS	Sin prestaciones de Previsión Social.		Con Prestaciones de Previsión social	
	Trabajador	Trabajador	Trabajador	Trabajador
	A	B	A	B
Salario Mensual	4,500.00	14,400.00	4,500.00	14,400.00
Salario Diario	150.00	480.00	150.00	480.00
Salario Base De Cotización (SBC)*	156.78	501.70	158.00	510.00
Vales De Despensa Mensuales **			675.00	2,160.00
Fondos De Ahorro Mensual (Aportación Patronal)***			585.00	1,872.00

* En el caso de los trabajadores con prestaciones, el SBC incluye las cantidades integrables del bimestre anterior (artículos 30°, fracción II, y 34° fracción II, de la Ley Del Seguro Social [LSS])

**Representa 15% del salario mensual del trabajador, lo cual excede el límite de integración salarial (artículo 27° fracción VI, de la LSS)

***La aportación es del 13% del salario mensual del trabajador y no rebasa de 1.3 el SMG, por lo que se encuentra dentro de los límites establecidos en el artículo 27, fracción XI, quinto párrafo, de la LISR. De igual forma las aportaciones del patrón y del trabajador son en la misma cantidad, por qué cumple con lo establecido en el artículo 27°, fracción II, de la LSS, por ende, no integra SBC

Nota: Para que las cantidades obtenidas sean representativas, se considerará que los cálculos se realizan en **diciembre de 2015**, que es cuando se pagaron efectivamente los gastos y se efectuaron las retenciones (O se entregó el subsidio para el empleo [SPE] correspondientes)

Datos complementarios

Prima de riesgo de trabajo	0.5000%
Área Geográfica	General

3.- Solución del Problema.

A) **Sin Otorgar Prestaciones:** En este cálculo el patrón no entrega ninguna cantidad por concepto de previsión social. Los resultados fueron.

ISR POR RETENER (O SUBSIDIO PARA EL EMPLEO POR ENTREGAR) MENSUAL AL TRABAJADOR SIN PRESTACIONES DE PREVISIÓN SOCIAL			
CONCEPTO		Trabajador	Trabajador
		A	B
	Salario Mensual	\$ 4,500.00	\$ 14,400.00
(-)	Límite inferior (LI) Tarifa del Artículo 96° de La LISR	4,210.42	10,298.36
(=)	Excedente sobre LI	289.58	4,101.64
(x)	Porcentaje aplicarse sobre el Excedente del Límite Inferior (LI)	10.88%	21.36%
(=)	Impuesto antes de cuota fija	31.51	876.11
(+)	Cuota Fija (CF)	247.24	1,090.61
(=)	ISR determinado	278.75	1,966.72
(-)	Subsidio Para el Empleo mensual	354.23	0.00
(=)	ISR por retener (o Subsidio al empleo por pagar)	-\$ 75.48	\$ 1,966.72

**Tarifa aplicable para calcular la retención de los ingresos mensuales,
correspondiente a 2015.**

Límite Inferior	Límite Superior	Cuota Fija	(%) de aplicación sobre el Exc. Lím. Inf.
\$	\$	\$	%
0.01	496.07	0.00	1.92
496.08	4,210.41	9.52	6.40
4,210.42	7,399.42	247.23	10.88
7,399.43	8,601.50	594.24	16.00
8,601.51	10,298.35	786.55	17.92
10,298.36	20,770.29	1,090.62	21.36
20,770.30	32,736.83	3,327.42	23.52
32,736.84	62,500.00	6,141.95	30.00
62,500.01	83,333.33	15,070.90	32.00
83,333.34	250,000.00	21,737.57	34.00
250,000.01	En adelante	78,404.23	35.00

Tabla del subsidio para el empleo aplicable a los ingresos mensuales, correspondiente a 2015.

Para Ingresos de	Hasta Ingresos de	Cantidad de subsidio para el empleo mensual
\$	\$	\$
0.01	1,768.96	407.02
1,768.97	2,653.38	406.83
2,653.39	3,472.84	406.62
3,472.85	3,537.87	392.77
3,537.88	4,446.15	382.46
4,446.16	4,717.18	354.23
4,717.19	5,335.42	324.87
5,335.43	6,224.67	294.63
6,224.68	7,113.90	253.54
7,113.91	7,382.33	217.61
7,382.34	En adelante	0

SALARIO NETO MENSUAL POR PAGAR AL TRABAJADOR SIN PRESTACIONES DE PREVISIÓN SOCIAL		
CONCEPTO	Trabajador	Trabajador
	A	B
Salario Mensual	\$ 4,500.00	\$ 14,400.00
(-) ISR retenido mensual	0.00	1,966.72
(+) Subsidio Para el Empleo entregado en efectivo mensual	75.5	0.00
(=) Subtotal	4,575.50	12,433.28
(-) IMSS retenido mensual (cuota obrera)*	58.79	223.1
(=) Subtotal	4,516.71	12,210.18
(-) Cesantía y Vejez retenida mensual (cuota obrera)	52.91	169.32
(=) Salario Neto Mensual por pagar al trabajador	4,463.80	12,040.86
Dónde:		
Cesantía y vejez bimestral (cuota obrera)*	107.59	344.29
(÷) Días del bimestre noviembre-diciembre	61.00	61.00
(=) Cesantía y vejez diaria (cuota obrera)	1.76	5.64
(x) Días de Noviembre	30	30
(=) Cesantía y vejez retenido mensual (cuota obrera)	52.91	169.32

* Cantidades obtenidas de programa electrónico Sistema Único de Autodeterminación (SUA)¹⁰²

¹⁰²C.P. Israel Cabañas Mendoza, Repercusiones económico- fiscales de la previsión social, Revista PAF Prontuario de Actualización Fiscal, 1ª Quincena de Julio 2011, (522): 14- 20

JUSTER, SA DE CV

RFC: JUS-930514-8R2

REG. PATRONAL F93-45287-14-6

DOMICILIO: BLVD. REVOLUCIÓN No. 65 TLAXCALA, TLAXCALA

SUELDOS CORRESPONDIENTES AL PERIODO COMPRENDIDO DEL 01 AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015

NOMINA N. 11

No	NOMBRE DEL TRABAJADOR	AFILIACIÓN	DÍAS LAB.	SAL. DIAR	PERCEPCIONES					RETENCIONES				TOTAL	SUB.	TOTAL	FIRMA
					NORMAL	SÉPTIMO DÍA		TOTAL		ISR POR SALA.	RCV	IMSS	TOTAL	SALARIO	AL	PAGADO	
						DÍAS	IMPORTE	DÍAS	SUELDO					NETO	EMP		
1	TRABAJADOR A Lucio Pérez Laguna	6274510177 4	26	150	3,900.00	4	600.00	30	4,500.00	0.00	52.91	58.79	111.70	4,388.30	75.50	4,463.80	LP
2	TRABAJADOR B Roció Salinas Rosas	6190711366 8	26	480	12,480.00	4	1,920.00	30	14,400.00	1,966.72	169.32	223.10	2,359.14	12,040.86	0.00	12,040.86	S
					16,380.00		2,520.00		18,900.00	1,966.72	222.23	281.89	2,470.84	16,429.16	75.50	16,504.66	

IMPORTE CON LETRA: (DIECISÉIS MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS 66/100 M.N.)

ELABORÓ
C.P. LAURA CORDERO OROZCO

REVISÓ
C.P. ARACELI ROLDAN ZAPATA

AUTORIZÓ
LIC. RAUL SALDAÑA ROJAS

NOTA.- ESTA NOMINA FUE ELABORADA EN TÉRMINOS DE LOS ARTS. SIGUIENTES:

5 Y 123 APARTADO "A" DE LA C.P.E.U.M.

1,5,9,20,35,58,69,73,74,76,80,82,84,87,88,90,98,99,101,110 DE LA L.F.T., DT 2014 ARTICULO DÉCIMO LISR

1, 12, 15, 27,30 DE LA LSS Y 136, L.F.T. ; 29 L. INFONAVIT, 93, 94, 96 DE LA L.I.S.R.

NOMINA ELECTRÓNICA

DATOS DEL PATRÓN		RECIBO DE NOMINA NO. 101		
JUSTER, S.A. DE C.V. JUS930515-BR2 PERSONA MORAL BLVD REVOLUCION NO. 65, TLAXCALA, TLAX. CP. 90311		CERTIFICADO EMISOR: 10000587001312 CERTIFICADO SAT: 1001578546592 FOLIO SAT: BB5TTFB-219E-4F3F-BCD4-081027CDE FECHA DE CERTIFICACIÓN: 2015-01-20T18:39:53 FECHA DE EXPEDICIÓN: 2015-12-01T10:41:21 LUGAR DE EXPEDICIÓN: TLAXCALA, TLAX.		
DATOS DEL TRABAJADOR				
NOMBRE: Lucio Pérez Laguna (TRABAJADOR A) NO. IMSS: 6274510177-4 RÉGIMEN: Sueldos y Salarios FECHA DE PAGO: 2015-12-01		CURP: PELL750510HTLRGC01 DEL 01 AL 30 DE NOVIEMBRE PERIODICIDAD DE PAGO: NO. EMPLEADO: A		
		NO. DIAS PAGADOS: 30 SALARIO BASE: 150.00		
PERCEPCIONES				
CANTIDAD	UNIDAD	CONCEPTO	P. UNITARIO	P. UNITARIO
1	SERVICIO	SUELDO	4,500.00	4,500.00
1	SERVICIO	SUBSIDIO AL EMPLEO	75.50	75.50
			SUBTOTAL:	4,575.50
DEDUCCIONES:				
			IMSS	58.79
			RCV	52.91
			PRÉSTAMO INFONAVIT	0.00
			SUBTOTAL	4,575.50
			DEDUCCIONES	111.70
			RETENCIONES DE ISR	0.00
			TOTAL PAGADO	4,463.80
Método de pago: NO IDENTIFICADO				
TOTAL PAGADO CON LETRA:				
CUATRO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS 80/100 M.N.				
CADENA ORIGINAL DEL COMPLEMENTO DE CERTIFICACIÓN DIGITAL DEL SAT				
///25774155BGSYAHBVA:::BYAYDG414672:::1258G15FUYSST/MSHSFSJ2154/JKAEYAN*/KKIADFH/*miafgia/jat1685jhnysd/qwfadkjksdvha5555646				
SELLO DEL SAT				
NEY/574456nsgaye/m424325sksfjvna5642jdlgad1sksus//ksduabna-maidhad+.ajhvadvf000laiuvjnapaHSURNA /LAASVFPS				
SELLO DIGITAL DEL CFDI				
GSDSFPOS/v544sjduga55466FADGA85/566dsfs855s465v/5fatsfv6665*/ADFSVBBS5654/SSFS56S4s64sd/6s54v54sifa//6s445st				
			 FIRMA DEL EMPLEADO	

NOMINA ELECTRONICA

DATOS DEL PATRÓN		RECIBO DE NOMINA NO. 102	
JUSTER, S.A. DE C.V. JUS930515-BR2 PERSONA MORAL BLVD REVOLUCION NO. 65, TLAXCALA, TLAX. CP. 90311		CERTIFICADO EMISOR:	10000587001312
		CERTIFICADO SAT:	1001578546592
		FOLIO SAT:	BB5TTFB-219E-4F3F-BCD4-081027CDE
		FECHA DE CERTIFICACIÓN:	2015-01-20T18:39:53
		FECHA DE EXPEDICIÓN:	2015-12-01T10:41:21
		LUGAR DE EXPEDICIÓN:	TLAXCALA, TLAX.
DATOS DEL TRABAJADOR			
NOMBRE: Roció Salinas Rosas (TRABAJADOR B) NO. IMSS: 6190711366 - 8 CURP: SARR700401HTLLSC11 NO. DIAS PAGADOS: 30 RÉGIMEN: Sueldos y Salarios PERIODICIDAD DE PAGO: DEL 01 AL 30 DE NOVIEMBRE SALARIO BASE: 480.00 FECHA DE PAGO: 2015-12-01 NO. EMPLEADO: B			
PERCEPCIONES			
CANTIDAD	UNIDAD	CONCEPTO	P. UNITARIO P. UNITARIO
1	SERVICIO	SUELDO	14,400.00 14,400.00
			SUBTOTAL: 14,400.00
DEDUCCIONES:			
IMSS			223.10
RCV			169.32
PRÉSTAMO INFONAVIT			0.00
			SUBTOTAL 14,400.00
			DEDUCCIONES 392.42
			RETENCIONES DE ISR 1,966.72
			TOTAL PAGADO 12,040.86
METODO DE PAGO: NO IDENTIFICADO			
TOTAL PAGADO CON LETRA:			
DOCE MIL CUARENTA PESOS 86/100 M.N.			
CADENA ORIGINAL DEL COMPLEMENTO DE CERTIFICACIÓN DIGITAL DEL SAT			
//25774155BGSYAHBVA:::BYAYDG414672:::1258G15FUYS5T/MSHSFSJ2154/JKAEYAN*/KKIADFH/*miafgia/jat1685jhnyd/qwfadjkjasdvha5555646 SELLO DEL SAT			
NEY/574456ngaye/m424325ksfjvna5642jdtgad1ksus/ksduabña-maidhad+.ajhvadf000laiuvjnapaHSURNA/LAASVFPS SELLO DIGITAL DEL CFDI			
GSDSFP0S/v544sjduga55466FADGA85/566dsf855465v/5fafsfv6665*/ADFSVBBS5654/SF5S6S4s64sdf/6s54v54sffa//6sdF45sf			
			 FIRMA DEL EMPLEADO

Gastos de Venta Sueldos y salarios				Impuestos por pagar ISR Retenido por Salarios			
1)	18,900.00					1,966.72	(1)
Impuestos por pagar RCV				Impuestos por pagar Cuotas IMSS			
		222.23	(1)			281.89	(1)
Impuestos pagados por Ant. Subsidio para el empleo				Sueldos y salarios por pagar			
1)	75.50			2)	16,504.66	16,504.66	(1)
Bancos							
		16,504.66	(2)				

CONCEPTO	DEBE	HABER
-----ASIENTO No. 1-----		
Gastos de Venta (Salarios)	\$18,900.00	
Subsidio para el empleo	75.50	
ISR Retenido por salarios		\$1,966.72
Impuestos por pagar RCV		222.23
Impuestos por pagar IMSS		281.89
Sueldos y salarios por pagar		16,504.66
SUMAS	\$18,975.50	\$18,975.50
-----ASIENTO No. 2-----		
Sueldos y salarios por pagar	\$16,504.66	
Bancos		\$16,504.66
SUMAS	\$16,504.66	\$16,504.66

B) Otorgando prestaciones: Ahora se efectúan los cálculos correspondientes de trabajadores que se les otorgan periódicamente prestaciones de previsión social.

ISR POR RETENER (O SUBSIDIO PARA EL EMPLEO POR PAGAR) MENSUAL AL TRABAJADOR CON PRESTACIONES DE PREVISIÓN SOCIAL			
CONCEPTO		Trabajador	Trabajador
		A	B
	Salario Mensual	\$4,500.00	\$14,400.00
(+)	Ingreso en vales gravado	0	57.00
(=)	Base	4,500.00	14,457.00
(-)	Límite Inferior (LI). Tarifa del Artículo 96° de la LISR	4,210.42	10,298.36
(=)	Excedente sobre el LI	289.58	4,158.65
(x)	Porcentaje aplicable sobre el excedente de LI	10.88%	21.36%
(=)	Impuesto antes de cuota fija	31.51	888.29
(+)	Cuota Fija (CF)	247.24	1,090.62
(=)	ISR determinado	278.75	1,978.90
(-)	Subsidio Para el Empleo	354.23	0
(=)	ISR por retener (o subsidio para el empleo por pagar) mensual al trabajador	-75.48	1,978.90
	<u>Dónde:</u>		
	Salario Mensual	4,500.00	14,400.00
(+)	Vales de despensa mensuales	675.00	2,160.00
(+)	Fondos de ahorro mensual (aportación patronal)*	0.00	0.00
(=)	Salarios y Previsión social	5,175.00	16,560.00
	Contra:		
	SMG	70.10	70.10
(x)	Días al mes	30	30
(=)	SMG Mensual	2,103.00	2,103.00
(x)	Constante	7	7
(=)	7 Veces el SMG Mensual	\$14,721.00	\$14,721.00
	Queda:		
	Vales De Despensa Exentos**	\$675.00	\$2,103.00
* Se Excluye de la comparación conforme al artículo 93° último párrafo,			

de la LISR

*** Regla establecida en el artículo 93, penúltimo párrafo, de la LISR. En el caso del trabajador "B", el monto gravado asciende a \$57.00 (\$2,160.00 - \$2,103.00)*

**Tarifa aplicable para calcular la retención de los ingresos mensuales,
correspondiente a 2015.**

Límite inferior	Límite superior	Cuota fija	Por ciento para aplicarse sobre el excedente del límite inferior
\$	\$	\$	%
0.01	496.07	0	1.92
496.08	4,210.41	9.52	6.40
4,210.42	7,399.42	247.23	10.88
7,399.43	8,601.50	594.24	16.00
8,601.51	10,298.35	786.55	17.92
10,298.36	20,770.29	1,090.62	21.36
20,770.30	32,736.83	3,327.42	23.52
32,736.84	62,500.00	6,141.95	30.00
62,500.01	83,333.33	15,070.90	32.00
83,333.34	250,000.00	21,737.57	34.00
250,000.01	En adelante	78,404.23	35.00

Tabla del subsidio para el empleo aplicable a los ingresos mensuales,
correspondiente a 2015.

Para Ingresos de	Hasta Ingresos de	Cantidad de subsidio para el empleo mensual
\$	\$	\$
0.01	1,768.96	407.02
1,768.97	2,653.38	406.83
2,653.39	3,472.84	406.62
3,472.85	3,537.87	392.77
3,537.88	4,446.15	382.46
4,446.16	4,717.18	354.23
4,717.19	5,335.42	324.87
5,335.43	6,224.67	294.63
6,224.68	7,113.90	253.54
7,113.91	7,382.33	217.61
7,382.34	En adelante	0.00

NOTA: Como se observa, el salario más los vales de despensa obtenidos por el trabajador "A", no rebasan el límite de las 7 veces del SMG mensual, por ende, la prestación se encuentra totalmente

exenta. Por su parte el ingreso obtenido por el trabajador "B" excede el límite mencionado, en consecuencia, los vales de despensa se encuentran exentos sólo un SMG mensual (artículo 93° penúltimo párrafo, de la LISR)

SALARIO NETO MENSUAL POR PAGAR AL TRABAJADOR CON PRESTACIONES DE PREVISIÓN SOCIAL		
CONCEPTO	Trabajador	Trabajador
	A	B
Salario mensual	\$4,500.00	\$14,400.00
Vales de despensa mensuales	675.00	2,160.00
(+) Fondo de ahorro mensual (aportación patronal)*	585.00	1,872.00
(=) Subtotal	5,760.00	18,432.00
(-) ISR retenido mensual	0.00	1,978.90
(+) Subsidio Para el Empleo entregado en efectivo mensual	75.50	0.00
(=) Subtotal	5,835.50	16,453.10
(-) IMSS retenido mensual (cuota obrera)**	59.25	227.21
(=) Subtotal	5,776.25	16,225.89
(-) Cesantía y vejez retenido mensual (cuota obrera)	53.33	172.13
(=) Salario neto mensual por pagar al trabajador	<u>5,722.92</u>	<u>16,053.76</u>
<u>Dónde:</u>		
Cesantía y vejez bimestral (cuota obrera)**	108.43	349.99
(÷) Días del bimestre noviembre-diciembre	61	61
(=) Cesantía y vejez diaria (cuota obrera)**	1.78	5.74
(x) Días de noviembre	30	30
(=) Cesantía y vejez retenido mensual (cuota obrera)	53.33	172.13
*Se incluye solo para efectos comparativos, ya que los trabajadores únicamente tienen derecho a retirar estas aportaciones una vez x año o al término de la relación laboral (Artículo 27° fracción II de la LSS).		
**Cantidades obtenidas del programa electrónico Sistema Único de Autodeterminación (SUA),		

JUSTER, SA DE CV
 RFC: JUS-930514-BR2
 REG. PATRONAL F93-45287-14-6
 DOMICILIO: BLVD. REVOLUCION No. 65 TLAXCALA, TLAX.
 SUELDOS CORRESPONDIENTES AL PERIODO COMPRENDIDO DEL 01 AL 30 DE NOVIEMBRE 2015
NOMINA N. 11

No	NOMBRE DEL TRABAJADOR	AFILIACIÓN	DÍAS	SAL.	PERCEPCIONES					PREVISIÓN			RETENCIONES			TOTAL	SUB.	TOTAL	FIRMA	
					NORMA	SÉPTIMO DÍA		TOTAL		SOCIAL			ISR	RCV	IMSS	TOTAL	SALARIO	AL		PAGADO
						DÍAS	IMPORTE	DÍAS	SUELDO	DESPENSA	FONDO DE AHORRO	TOTAL					SALA.	NETO		
1	TRABAJADOR A Pedro Garcia Ruiz	7450117-4	26	150.00	3,900.00	4	600.00	30	4,500.00	675.00	585.00	5,760.00	0.00	53.33	59.25	112.58	5,647.64	75.50	5,722.92	
2	TRABAJADOR B Laura Pérez Lozano	1907113-6	26	480.00	12,480.00	4	1,920.00	30	14,400.00	2,160.00	1,872.00	18,432.00	1,978.90	172.13	227.21	2,396.25	16,053.76	0.00	16,053.76	
					16,380.00		2,520.00		18,900.00	2,835.00	2,457.00	24,192.00	1,978.90	225.46	286.46	2,490.82	21,701.18	75.50	21,776.68	
IMPORTE CON LETRA:		(VEINTIÚN MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS 68/100 M.N.)																		

ELABORÓ

 C.P. LAURA CORDERO OROZCO

REVISÓ

 C.P. ARACELI ROLDAN ZAPATA

AUTORIZÓ

 LIC. RAUL SALDANA ROJAS

NOTA.- ESTA NOMINA FUE ELABORADA EN TÉRMINOS DE LOS ARTS. SIGUIENTES:
 5 Y 123 APARTADO "A" DE LA C.P.E.U.M.
 1,5,9,20,35,58,69,73,74,76,80,82,84,87,88,90,98,99,101,110 DE LA L.F.T.
 1,12,15,27,30 DE LA LISS Y 136, L.F.T. ; 29 L. INFONAVIT
 Y 93, 94, 96 DE LA LISR,

NÓMINA ELECTRÓNICA

DATOS DEL PATRÓN		RECIBO DE NOMINA NO. 102		
JUSTER, S.A. DE C.V. JUS930515-BR2 PERSONA MORAL BLVD REVOLUCION NO. 65, TLAXCALA, TLAX. CP. 90311		CERTIFICADO EMISOR: 10000587001312 CERTIFICADO SAT: 1001578546592 FOLIO SAT: BBSTTFB-219E-4F3F-BCD4-081027CDE FECHA DE CERTIFICACIÓN: 2015-01-20T18:39:53 FECHA DE EXPEDICIÓN: 2015-12-01T10:41:21 LUGAR DE EXPEDICIÓN: TLAXCALA, TLAX.		
DATOS DEL TRABAJADOR				
NOMBRE: Pedro García Ruiz (TRABAJADOR A) NO. IMSS: 7450117-4 RÉGIMEN: Sueldos y Salarios FECHA DE PAGO: 2015-12-01	CURP: GARP681210TLHRI01 DEL 01 AL 30 DE NOVIEMBRE NO. EMPLEADO: A	NO. DIAS PAGADOS: 30 SALARIO BASE: 150.00		
PERCEPCIONES				
CANTIDAD	UNIDAD	CONCEPTO	P. UNITARIO	P. UNITARIO
1	SERVICIO	SUELDO	4,500.00	4,500.00
1	SERVICIO	DESPENSA	675.00	675.00
1	SERVICIO	FONDO DE AHORRO	585.00	585.00
1	SERVICIO	SUBSIDIO AL EMPLEO	75.50	75.50
			SUBTOTAL:	5,835.50
DEDUCCIONES:				
				59.25
				53.33
				0.00
			SUBTOTAL	5,835.50
			DEDUCCIONES	112.58
			RETENCIONES DE ISR	0.00
			TOTAL PAGADO	5,722.92
METODO DE PAGO: NO IDENTIFICADO				
TOTAL PAGADO CON LETRA:		CINCO MIL SETECIENTOS VEINTIDOS PESOS 92/100 M.N.		
CADENA ORIGINAL DEL COMPLEMENTO DE CERTIFICACIÓN DIGITAL DEL SAT				
1558TRENJSDRNCKIYR14514672::1258G15FUYS5T/MSHSFSJ2154/JKAEYAN*/KKIADF5552FDSHAHJD2458JKSIOUHSVUHS				
SELLO DEL SAT				
FIL56544545121548465JDGDFTERLALALA4744575NT/""#KDHVOAHVSOVHSOVHSLPOJVSJVSOL				
SELLO DIGITAL DEL CFDI				
NUHIDA1YUDUHGI753690Ghggfdkjlk57324UTGNR96+9+98886KSHGWYGIUWWJISJWPJRS				
			 FIRMA DEL EMPLEADO	

NÓMINA ELECTRÓNICA

DATOS DEL PATRÓN		RECIBO DE NOMINA NO. 103		
JUSTER, S.A. DE C.V. JUS930515-BR2 PERSONA MORAL BLVD REVOLUCION NO. 65, TLAXCALA, TLAX. CP. 90311	CERTIFICADO EMISOR:	10000587001312		
	CERTIFICADO SAT:	1001578546592		
	FOLIO SAT:	CV8RTT8B-58T-4F3F-BCD4-081027WRT		
	FECHA DE CERTIFICACIÓN:	2015-01-20T18:39:53		
	FECHA DE EXPEDICIÓN:	2015-12-01T10:45:20		
	LUGAR DE EXPEDICIÓN:	TLAXCALA, TLAX.		
DATOS DEL TRABAJADOR				
NOMBRE: Laura Pérez Lozano (TRABAJADOR B) NO. IMSS: 1907113-6 RÉGIMEN: Sueldos y Salarios FECHA DE PAGO: 2015-12-01		CURP: PELL820420MLRZ05 PERIODICIDAD DE PAGO: DEL 01 AL 30 DE NOVIEMBRE NO. EMPLEADO: B		
		NO. DIAS PAGADOS:	30	
		SALARIO BASE:	480.00	
PERCEPCIONES				
CANTIDAD	UNIDAD	CONCEPTO	P. UNITARIO	P. UNITARIO
1	SERVICIO	SUELDO	14,400.00	14,400.00
1	SERVICIO	DESPENSA	2,160.00	2,160.00
1	SERVICIO	FONDO DE AHORRO	1,872.00	1,872.00
			SUBTOTAL:	18,432.00
			DEDUCCIONES:	
			IMSS	227.21
			RCV	172.13
			PRÉSTAMO INFONAVIT	0.00
			SUBTOTAL	18,432.00
			DEDUCCIONES	399.34
			RETENCIONES DE	
			ISR	1,978.90
			TOTAL PAGADO	16,053.76
METHODO DE PAGO: NO IDENTIFICADO				
TOTAL PAGADO CON LETRA:		DIECISEIS MIL CINCUENTA Y TRES PESOS 76/100 M.N.		
CADENA ORIGINAL DEL COMPLEMENTO DE CERTIFICACIÓN DIGITAL DEL SAT				
2545°°°°#&(/JSFUISFUJIH DUHS::1258G15FUYSST/MSHSFSJ2154/JKAEYAN*/KKIADFH/*miafgiaf/jat1685jhmysd/qwfad				
SELLO DEL SAT				
POLLNDFHSFYhsyrhjvy26597'4-nvsvfskjdjkbdfkj5SF65FB854DFB85+645vs5sI54sb54+4ADV4496				
SELLO DIGITAL DEL CFDI				
KGIUDGJH8264529MBGFDKIDGJNueuhjbe8792365397645555687+465+98+45+++ghrihbdugbodjbsbdjgd				
			 FIRMA DEL EMPLEADO	

Gastos de Venta Sueldos y Salarios		Impuestos por pagar ISR Retenido por Salarios	
1)	18,900.00		1,978.90 (1)
1)	2,835.00		
1)	2,457.00		
Impuestos por pagar RCV		Impuestos por pagar Cuotas IMSS	
	225.46 (1)		286.46 (1)
Impuestos pagados por Ant. Subsidio para el empleo		Sueldos y salarios por pagar	
1)	75.50	2)	21,776.68 21,776.68 (1)
Bancos			
	21,776.68 (2)		

CONCEPTO	DEBE	HABER
-----ASIENTO No. 1-----		
Gastos de Venta (Salarios)	\$18,900.00	
Gastos de Venta (Despensa)	2,835.00	
Gastos de Venta (Fondo de ahorro)	2,457.00	
Subsidio para el empleo	75.50	
ISR Retenido por salarios		\$1,978.90
Impuestos por pagar RCV		225.46
Impuestos por pagar IMSS		286.46
Sueldos y salarios por pagar		21,776.68
SUMAS	\$24,267.50	\$24,267.50
-----ASIENTO No. 2-----		
Sueldos y salarios por pagar	\$21,776.68	
Bancos		\$21,776.68
Cancelación del pasivo de sueldos y salarios	por pagar	
SUMAS	\$21,776.68	\$21,776.68

4. Outsourcing (Tercerización de los Procesos de negocios)

En últimas fechas el *Outsourcing* ha ocupado la atención de empresarios y de autoridades, por las acciones que tratan de desmotivar el uso de este esquema. Sin embargo, debemos

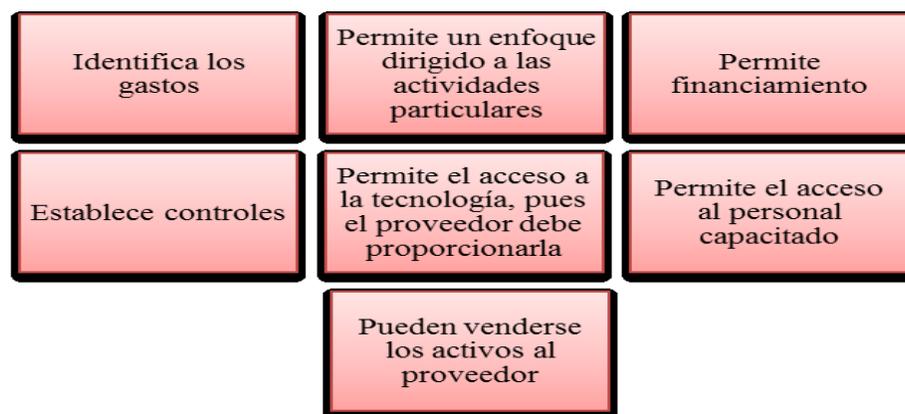
hacer un alto en el camino y partir de la base del *Outsourcing* es un esquema válido y permitido para buscar eficiencia en los negocios, que lo ha llevado a que los esquemas de tercerización sean satanizados en la actualidad, debido al abuso que algunas personas al marco regulatorio, detrás de estos esquemas, para evitar el pago genuino de impuestos.

Una modificación importante en la definición de *Outsourcing* es que ya no era necesario que el proceso o servicio a tercerización fuera no esencial para el negocio.

En la actualidad y siguiendo con la dinámica de los negocios, pudiera considerarse la siguiente definición: la tercerización puede ser considerada como el proceso económico en el cual una empresa determinada mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas, a una empresa externa, por medio de un contrato. De esta manera se concluye que los servicios de *Outsourcing* pueden incluir cualquier proceso que realice la empresa, ya sea de la administración, mano de obra, distribución, etcétera. Con este orden de ideas es necesario analizar cuáles serán las ventajas y desventajas de trabajar con terceros los diferentes procesos del negocio, y preguntarse de forma anticipada porque motivo utilizar un esquema de tercerización.

4.1 ¿Por qué utilizar el Outsourcing?

Entre los principales puntos con los que diversos estudiosos han coincidido al respecto, se indican los siguientes elementos como aquellos que permiten tener una decisión sobre conveniencia de utilizar el *Outsourcing*:



4.2 ¿Qué ventajas tiene el *Outsourcing*?

- La obtención de menores costos al utilizar una economía de escala al proveedor.
- El proveedor se ocupa de la capacitación y de la tecnología necesaria para prestar el servicio.
- La optimización del tiempo de respuesta de la propia empresa y el proveedor.
- Las relaciones a largo plazo (cliente-proveedor).
- El análisis constante de los procesos internos y externos.
- Se obtiene un incremento en la calidad de los servicios recibidos. El proveedor debe incrementar su calidad y compromiso.
- El movimiento ágil del personal que no cumple las expectativas.
- La inversión dirigida al capital humano en áreas claves para la empresa.
- Flexibiliza la toma de decisiones del negocio respecto a las áreas críticas.

4.3 ¿Qué desventajas tiene el *Outsourcing*?

- La obsolescencia en los procesos y tecnología del proveedor.
- La ruptura de la influencia en los procesos tercerizados (dependencias del proveedor).
- El alto costo al cambio de proveedor.
- Los ahorros esperados no materializados.
- La ruptura en el control de proceso. Si se requiere cambiar el proveedor, el tiempo de respuesta de un tercero puede ser crítico para implementarlo.
- La reducción de beneficios. Si no se controlan los procesos, con el tiempo se vuelven muy costosos.
- La pérdida de control sobre la producción.
- La competencia desleal si el proveedor conoce y se especializa en todos los procesos o una parte importante del negocio que le permita pensar hacerlo por su lado.

4.4 ¿Por qué ha sido cuestionado el *Outsourcing*?

Desde el punto de vista del C.P.C. Rubén Darío Dávalos Palomero. El mayor cuestionamiento hacia los esquemas de tercerización nace cuando se trata de mover a los empleados a un esquema de *Outsourcing* y no a procesos perfectamente definidos.

El proceso normal para cambiar un esquema sobre “lo que hacemos en la empresa en lugar que un tercero lo haga”, implica tener que liquidar a los empleados, ya que se estaría usando una infraestructura de un tercero para obtener los servicios y no el que necesariamente ese Tercero “absorbe o contrata a nuestros empleados”.

Trata de mover a los empleados a un esquema de *Outsourcing* y no a procesos perfectamente definidos.

En la actualidad los esquemas tercerizados que son cuestionados se acercan a las empresas y mencionan “dame a tu personal, les respeto la antigüedad, les pago lo mismo y te brindamos los mismos servicios a un costo más barato”.

Con esa promesa en mente, buscando subsistencia en una época difícil y en un mercado competido, creemos que es difícil rechazar una oferta así, sin embargo, no hay que tener una bola de cristal para visualizar que el ahorro obtenido no será porque la empresa prestadora del servicio esté dispuesta a generar menos.

Si buscamos esquematizar la oferta se tendría lo siguiente: los elementos que se tienen en la propia empresa en relación con la prestación de servicios del personal con calidad, oportunidad y costos.

CALIDAD	OPORTUNIDAD	- Costo Nómina
		- Utilidad

		- Impuestos
--	--	-------------

De lo anterior se esperaría que: la calidad se mantenga la oportunidad sea la misma y el costo se ve reducido; sin embargo, al participar un tercero, con la promesa de brindarnos la misma calidad y oportunidad, y de pagarle lo mismo a los trabajadores, realmente el costo deberá verse incrementado por el horario que cubriría la empresa por la administración del recurso humano.

Ahora bien, bajo ¿qué premisa puede cumplirse el ofrecimiento hecho abaratar los servicios? Si el componente “costo” está formado por:

a) Nómina,

b) Utilidad del proveedor, y

c) Impuestos que se pagan en relación con la nómina (ISR, Impuestos locales y cuotas de seguridad social), si el proveedor no está dispuesto a subsidiar la operación, solo existe la posibilidad de que no pagues los impuestos que proceden, para cumplir la premisa.

De esta manera identificar que el único componente que puede variarse es el relacionado con los impuestos y las cuotas de seguridad social, se buscan esquemas que les permitan reducir las cargas impositivas.

Estos esquemas que, por demás son abusivos se basan en interpretaciones literales de la Leyes, y se olvidan de la esencia de los negocios y de la forma en que los mismos se desarrollan.

Así, bajo la premisa básica de que los esquemas de tercerización de servicios son permitidos y totalmente viables para la optimización de las operaciones del negocio cuando se implanten de forma adecuada y bajo el cumplimiento estricto de la Ley, a continuación indicamos algunos elementos que tiene que ser reconsiderados al contratar un prestador de servicios *Outsourcing*.

- **Permanencia del mercado**

- ✓ Historia.
- ✓ Escritura Constitutiva.
- ✓ Nombre Comercial.
- ✓ Proyección Futura.

- **Posición Financiera**

- **Referencias del cliente respecto de:**

- ✓ Calidad.
- ✓ Oportunidad.
- ✓ Soporte en situaciones críticas.

El mayor cuestionamiento hacia los esquemas de tercerización nace al mover a los empleados a un esquema de *Outsourcing* y no a procesos perfectamente definidos.

- Demostraciones
- Modelo de negocio bajo el que opera.
- Integración con otros proveedores.
- Relaciones estratégicas.
- Satisfacción de clientes.
- Dictámenes financieros.
- Planes de Contingencias.
 - ✓ Seguridad informática
 - ✓ Ejecutivos claves.

- **Aspectos fiscales:**

- ✓ Alta en el SAT.
- ✓ Inscripción en el IMSS/INFONAVIT/Gobierno Estatal.
- ✓ Grado de Riesgo según su actividad.
- ✓ Dictamen para efectos del Seguro Social.
- ✓ Inscripción de asegurados.

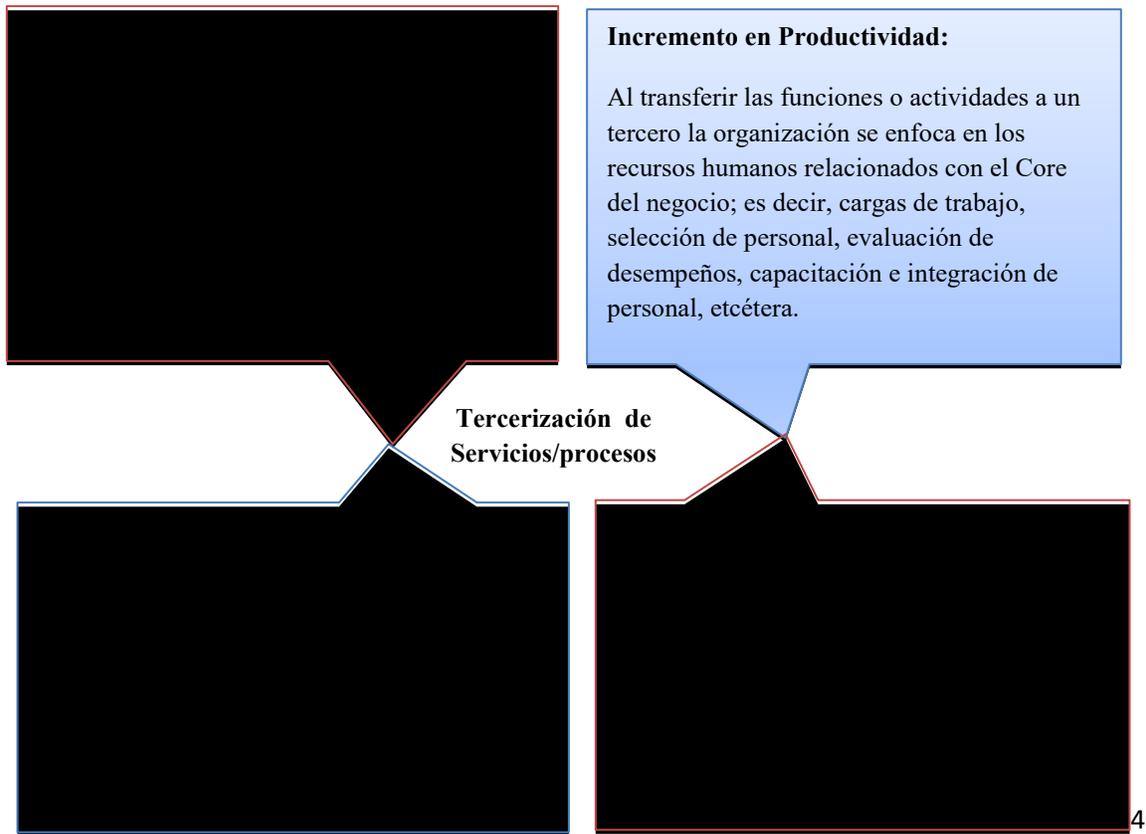
✓ SUA.

4.5 Tercerización

Tendencia Global

Los retos tecnológicos, económicos y sociales en los que el mundo se ve inmiscuido, están demandando el desarrollo de oportunidades, núcleos y asociaciones que hagan posible un mayor grado de flexibilidad en las empresas, que les permita abarcar nuevos territorios, identificar nuevas oportunidades y adecuar sus productos y servicios dentro de una organización a las demandas actuales, efecto que nace como consecuencia de la denominada globalización y que, difícilmente, se conseguirá trabajando como ente aparte u organización individual.

Si bien toda estrategia busca el crecimiento económico de la organización y la eficiencia de sus procesos, los beneficios del uso de una organización de servicios se pueden generalizar en la siguiente matriz de relaciones.



Conclusiones

Reflexiones

Limitación de la deducción de Prestaciones de Previsión Social

Primera Reflexión: ¿Transgresión al Principio de Proporcionalidad?

La demostración de la inconstitucionalidad que aquí se aduce por el Lic. en Derecho Gustavo Sánchez Soto, lo realiza con fundamento en la ejecutoria que resuelve al amparo indirecto 80/2014 radicado en el juzgado primero de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), demuestra que la limitación a las deducciones que en materia de gastos de Previsión Social que se efectúen con fundamento en el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios; de la Ley Federal de Derechos, se expide la Ley del Impuesto Sobre la Renta, y se abrogan la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, y la Ley del Impuesto a los Deposito en Efectivo”, y en especial sus artículos 25 y 28, Fracciones I y XXX, de la Ley de Impuesto Sobre la Renta (LISR), decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF), en diciembre 11 de 2013 y que entró en vigor el 1º de enero de 2014, infracción a lo regulado por el artículo 31, Fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resultan innegablemente conculcatorias del artículo 31 Fracción IV, de la Carta Magna, que regula literalmente lo siguiente:

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

...

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Adicionalmente, nuestro máximo tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sentado criterio firme respecto de la interpretación que de tal dispositivo jurídico debe hacerse y concretamente en el ámbito de la proporcionalidad tributaria, indicando que por tal concepto debe entenderse la potencialidad real de contribuir al gasto público que posee un contribuyente.

Al efecto se hace necesario citar la siguiente tesis de jurisprudencia:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Noviembre de 1999

Tesis: P./J. 109/99

Página: 22

Segunda Reflexión: Futuro de las organizaciones de servicio.

En la actualidad se subcontratan o transfieren actividades tan estratégicas como la investigación, el proceso de nómina o las tecnologías de la información. Siguiendo estas posibilidades la tendencia que se prevé con respecto a las organizaciones de servicio a nivel nacional. El incremento de hasta 15.5% para 2013 en la tasa de Tercerización de Procesos y/o empresas de servicio en México, para la generación de alrededor de 600,000 empleos formales.

Tercera Reflexión:

Se propone en un futuro la desgravación de las tarifas, tanto mensual, como anual para personas físicas de los artículos 96 y 152, respectivamente, y que se refiere la primera a las retenciones mensuales por conceptos de salarios, y la segunda a la Declaración Anual de Personas Físicas, por la acumulación de todos sus ingresos personales, ya que se considera su comparación con el Impuesto de personas físicas en E.E.U.U. (el ISIP) hasta de un 57% Real de la tasa impositiva para este tipo de contribuyentes.

Bibliografía:

- Javier Moreno Padilla. Derecho Fiscal de la Seguridad Social, Dofiscal Editores, México.
- Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, Tomo II, México D.F. 1995
- I.D.C. Previsión Social, un beneficio complejo para quien lo otorga, 15 de Noviembre de 2002.

- Compendio Fiscal correlacionado 2016. Ley del Impuesto Sobre la Renta, México Taxxx Editores,2016, artículo 2º y 90º
- Ernesto Flores Zavala. Finanzas públicas mexicanas, México, Editorial Porrúa, México 1980.
- C.P. Israel Cabañas Mendoza, Repercusiones económico- fiscales de la previsión social, Revista PAF Prontuario de Actualización Fiscal, 1ª Quincena de Julio 2011.
- La Previsión Social Integral y su vinculación a la nómina de los trabajadores y de los servidores públicos, Editorial Flores, México 2016.

ANÁLISIS DE LA ENCÍCLICA PAPAL “LAUDATO SI” (ALABADO SEAS) “SOBRE EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN”

José Fernando García Villanueva¹⁰³

Sumario.- Palabras Clave. Introducción. Análisis. Bibliografía.

Palabras Clave.- Encíclica. Medio Ambiente. Recursos Naturales. Explotación en una Forma Irracional. Políticas Públicas Ambientales. Cambio Climático.

Introducción.

¹⁰³ Especialista en Derecho Ambiental y Financiero.

Este análisis que se presenta a lo consideración de los lectores, es con el fin de comprender la importancia que reviste actualmente para el planeta esta magnífica Encíclica que dio a conocer el Papa Francisco, el 18 de junio, de 2015.

Esta Encíclica se da a conocer como un grito desesperado desde el Vaticano para el mundo, desde las más altas esferas del catolicismo, conteniendo una verdadera preocupación por lo que está sucediendo en el planeta, desde el tema central de la Encíclica, que es “sobre el cuidado de la casa común”, o en sí mismo el cuidado de nuestro mundo; nuestro hábitat; la casa de cada uno de nosotros, en cualquier parte del planeta.

“Laudato Si”, es una Encíclica muy actual y comprometida con la realidad, desde mi perspectiva, es un documento, muy reflexivo, profundo y valiente en su contenido, con una redacción muy entendible para cualquier persona que la lea. El Papa Francisco, se compenetra en la gran problemática mundial sobre la destrucción y explotación de los recursos naturales, de la degradación e irresponsabilidad con la que hemos actuado como sociedad por muchos, muchos años atrás.

Con gran entusiasmo y sobre todo responsabilidad aborda los temas relacionados con los grandes intereses económicos, de las enormes empresas y gobiernos, que manejan al Medio Ambiente, solamente como una pieza de mercancía más, dentro de un mercado de valores e intereses. Sin importarles en lo más mínimo, lo que suceda en unos pocos años al medio ambiente y en consecuencia a la propia humanidad, como resultado de una devastación totalmente irresponsable, principalmente de los grandes capitales empresariales que buscan la forma de continuar explotando los recursos naturales al costo que sea.

La lectura de esta Encíclica, puedo decir que es obligatoria para todos aquellos que de una u otra forma están comprometidos al servicio y cuidado del medio ambiente, pero también los es para aquellas otras personas que aún no han reflexionado sobre su participación individual en el “cuidado de la casa común”.

Por ello, a través de este artículo que se redacta se busca que el lector tenga el interés propio de leer el contenido central de esta Encíclica. Es un documento de enorme importancia y de gran actualidad.

No importa cuales sean sus ideas religiosas, eso es muy personal de cada uno de nosotros, la redacción que utiliza el Papa Francisco, tiene una gran dosis doctrinaria, científica, económica, moral, social y puedo decir que de enorme preocupación por lo que está sucediendo actualmente en nuestro mundo.

En lo personal, creo que es una de las últimas oportunidades que tenemos como habitantes de este planeta, para poder hacer algo en la recuperación del mismo. Por muchos años y a través de muchas organizaciones, se ha hablado de la protección al medio ambiente, y lamentablemente, siempre los intereses económicos y políticos, han superado por mucho a las buenas intenciones de proteger al medio ambiente.

Por ello, pienso que esta es una gran oportunidad de reflexionar y sobre todo de comprender que cada uno de nosotros es un sujeto activo, que puede colaborar en favor del cuidado y protección del medio ambiente, interviniendo activamente.

Análisis.

Uno de los puntos que más destacan de esta encíclica, es la forma como el Papa Francisco, nos lleva a la reflexión, de la forma como estamos viviendo tan irresponsable en nuestro entorno, con mucha claridad nos comenta que la forma de producción y consumo, está acabando con la propia humanidad.

Somos una sociedad altamente consumista, y generadora de una gran cantidad de desechos de todo tipo, que hasta la fecha no hemos sabido manejar de forma responsable, la mayor cantidad de contaminantes que generamos terminan, en nuestros suelos, mares, ríos, bosques, atmósfera en la calidad del aire, entre otros muchos lugares donde desechamos todo lo que consumimos y utilizamos para nuestro confort.

La evolución de la sociedad le ha llamado a esto, modernidad, progreso, avance tecnológico, satisfacción de necesidades, simplificar la vida moderna, etc. Sin embargo, no hemos querido ser responsables ante los graves resultados que tienen esta modernidad.

Yo no digo que no se pueda vivir con todas las comodidades de una vida del Siglo XXI, pero lo que si menciono, es que nuestro actuar por este planeta es cada vez más

irresponsable, en nuestra forma de producción y de consumo, principalmente en el mal manejo de todos los desechos que generamos.

Los países se ajustan a lineamientos que muchas veces son emitidos por los organismos internacionales desde las grandes Conferencias Mundiales celebradas por la O.N.U., donde se llegan a acuerdos muy importantes de actuaciones para el cuidado y la protección del medio ambiente. Pero muchas veces, en su gran mayoría, los intereses económicos y políticos de grandes empresas o de las políticas de un país, van encaminadas a explotar en una forma irracional sus recursos naturales, dentro de un contexto de la globalización económica de la cual todos los países del mundo son sujetos, de distintos lineamientos por parte de las fuerzas económicas que controlan la producción de determinado producto, bien o servicio, y que al costo que sea continúan desarrollando ese tipo de acciones.

Muchos países aun no tienen bien delineadas sus políticas públicas ambientales de Estado, y aquellas que si han trabajado en este rubro, al momento de su aplicación legal en la práctica, dejan mucho que desear, porque generalmente se inclinan por los intereses económicos que le dan sustento a ese país, y con ello, volvemos a caer en un círculo vicioso, de producción, consumo, falta de reglamentación y lo más importante, nula conciencia de los consumidores en el manejo de sus desperdicios y con ello, no rompemos este círculo vicioso del consumo auto destructivo.

Por ello, la Encíclica que da a conocer el Papa Francisco, es un documento de gran valor y responsabilidad para nosotros los humanos, católicos o no, sin importar tus ideas religiosas, que repito eso es un tema muy personal de cada individuo.

Aquí lo que busca el Papa Francisco es el DESPERTAR, del común denominador de las personas, para observar y sobre todo actuar, en lo que está pasando con nuestro medio ambiente y con nuestro planeta, con “nuestra casa en común”. Todo se centra en la siguiente pregunta ¿y yo que puedo hacer por el cuidado y la protección del medio ambiente, si los gobiernos no han podido avanzar?

La respuesta es TODO... Tú y todos nosotros somos el factor más importante para que se pueda hablar de cambios contundentes en la protección al medio ambiente que

representa la vida misma para nosotros, si terminamos y destruimos nuestros recursos naturales, estaremos condenados a una pronta extinción o de estar sometidos a una vida de grandes carencias elementales, como son elementos como el agua, el aire, la tierra, los alimentos, la salud, la vida misma.

El contenido de este documento la Encíclica del Papa Francisco, “Laudato Si” (Sobre el cuidado de la casa común), es de gran importancia para lo que suceda en un corto tiempo, pues la Encíclica se da a conocer el 18 de Junio de 2015, en el mes de Julio, el Papa Francisco realizo una gira de trabajo, por países latinoamericanos de enorme pobreza, en su visita, trato estos temas y sobre todo la desigualdad social y la enorme pobreza del mundo, generada principalmente por los grandes intereses económicos de las multinacionales y gobiernos corruptos que de la mano trabajan con los capitales privados, destruyendo y acabando con grandes cantidades de recursos naturales, y estos gobiernos se protegen diciendo que son para el beneficio de sus pueblos, cuando la realidad, es una política muy mal diseñada de producción y explotación de recursos naturales de países que aún se encuentran en vías de desarrollo, pero que cuentan con los recursos naturales que le son de gran interés a los capitales extranjeros para su explotación.

Esta Encíclica y la visita del Papa a países Latinoamericanos de gran pobreza, fue encaminado a la presentación que realizo el Papa Francisco, en el mes de septiembre de 2015, en la Asamblea General de Naciones Unidas, donde contundentemente expuso desde ese gran foro mundial, el contenido central de su Encíclica.

Que a su vez, repercutió e influyó en la Cumbre de Cambio Climático, Cop 21, que se realizó en París, Francia, en diciembre de ese mismo año 2015, y que es el Foro internacional central donde se tomaron decisiones muy importantes para el futuro inmediato de la humanidad, en materia de Cambio Climático y otros temas centrales relativos al medio ambiente.

La cumbre de París, de 2015, logro lo que hace muchos años no se había podido concretar, mediante tantas reuniones internacionales de las Cops, a lo largo del mundo. Esta reunión por fin, pudo concentrar resultados altamente positivos para el beneficio de la

humanidad y por supuesto la Encíclica del Papa Francisco, es el principal documento que influyo para que se logaran estos acuerdos mundiales.

El Papa Francisco desde una actitud muy responsable, hace ver a la humanidad los grandes problemas que nos aquejan, pero son para conocerlos y sobre todo actuar en consecuencia.

La Encíclica señala que están “unidos por una misma preocupación”, y realiza el Papa un llamado en este sentido.... “El desafío urgente de proteger nuestra casa común”, incluye la preocupación de unir a toda la familia humana en la búsqueda de un desarrollo sostenible e integral, pues sabemos que las cosas pueden cambiar para empeorar los temas ambientales.

El Creador no nos abandona, nunca hizo marcha atrás en su proyecto de amor, no se arrepiente de habernos creado. La humanidad aún posee la capacidad de colaborar para construir nuestra casa común.

Señala el Papa Francisco:

Deseo reconocer, alentar y dar las gracias a todos los que, en los más variados sectores de la actividad humana, están trabajando para garantizar la protección de la casa que compartimos. Merecen una gratitud especial quienes luchan con vigor para resolver las consecuencias dramáticas de la degradación ambiental en la vida de los más pobres del mundo. Los jóvenes nos reclaman un cambio. Ellos se preguntan cómo es posible que se pretenda construir un futuro mejor sin pensar en la crisis del medio ambiente y en los sufrimientos de los excluidos. Menciona el Papa Francisco....”Hago una invitación urgente a un nuevo diálogo sobre el modo como estamos construyendo el futuro del planeta.¹⁰⁴

Estas palabras del Papa Francisco, nos llevan a una reflexión personal sobre el compromiso que tenemos cada uno de nosotros con “nuestra casa en común” el planeta tierra. Y Sobre todo en el actuar y en el hacer por el cuidado y protección del medio ambiente por cada uno de nosotros.

Menciono ahora, cuales son los temas centrales que contempla esta Encíclica “Laudato Si” (Alabado seas), “Sobre el cuidado de la casa común”. Se integra la Encíclica de seis grandes capítulos, que a su vez se dividen en diferentes subtemas, por ahora, solo mencionamos los temas centrales de cada capítulo:

¹⁰⁴ Carta Encíclica del Santo Padre Francisco; Laudato SI (Alabado seas), Sobre el cuidado de la casa común; Actas y Documentos Pontificios; Primera edición; Ediciones Paulinas, S.A. de C.V.; México, D.F. Pag. 18

- 1.- Lo que está pasando en nuestra casa
- 2.- El Evangelio de la creación
- 3.- Raíz humana de la crisis ecológica
- 4.- Una ecología integral
- 5.- Algunas líneas de orientación y acción
- 6.- Educación y espiritualidad ecológica

Estos son los seis capítulos centrales de la Encíclica, que a su vez se subdividen en varios apartados, como son temas relacionados con Contaminación y el Cambio Climático; la problemática del Agua; la pérdida de la Biodiversidad; Deterioro de la calidad de vida humana; Basura y cultura del Descarte; Inequidad planetaria; la tecnología moderna; la globalización del paradigma tecnocrático; una ecología integral; deudas económicas de países; pobreza mundial, entre otros muchos temas más, que se mencionan.

El objetivo principal de este artículo, es dar a conocer al lector, el contenido central de la Encíclica, principalmente en materia de Cambio Climático.

El Papa Francisco, en el inicio de esta Encíclica, toca el tema que él llama “Lo que está pasando en nuestra casa”, y señala lo siguiente:

A la continua aceleración de los cambios de la humanidad y del planeta se une hoy la intensificación de ritmos de vida y de trabajo, en eso que algunos llaman (rapidación). Si bien el cambio es parte de la dinámica de los sistemas complejos, la velocidad de las acciones humanas le impone hoy, contrasta con la natural lentitud de la evolución biológica. A esto se suma el problema de los objetivos de ese cambio veloz y constante no necesariamente se orienta al bien común y a un desarrollo humano, sostenible e integral. El cambio es algo deseable, pero se vuelve preocupante cuando se convierte en deterioro del mundo y de la calidad de vida de gran parte de la humanidad.¹⁰⁵

En el contenido de la Encíclica, con una formula por demás humana y de gran trascendencia el Papa Francisco, da a conocer su enorme preocupación por la contaminación en el mundo y el grave problema del cambio climático, expresando lo siguiente:

Existen formas de contaminación que afectan cotidianamente a las personas. La exposición a los contaminantes atmosféricos produce un amplio espectro de efectos sobre la salud, especialmente en los más pobres, provocando millones de muertes prematuras. Se

¹⁰⁵ Ídem. Pág. 20

enferman, por ejemplo a causa de la inhalación de elevados niveles de humo que procede de los combustibles que utilizan para cocinar o para calentarse.

A ello se suma la contaminación que afecta a todos debida al transporte, al humo de la industria, a los depósitos de sustancias que contribuyen a la acidificación del suelo y del agua, a los fertilizantes, insecticidas, fungicidas, controladores de malezas y agrotóxicos en general.

La tecnología que ligada a las finanzas pretende ser la única solución de los problemas, de hecho suele ser incapaz de ver el misterio de las múltiples relaciones que existen entre las cosas, y por eso a veces resuelve un problema creando otro.¹⁰⁶

Como podemos ver el contenido es muy fuerte en contra de todos estos desarrollos químicos que el hombre ha desarrollado para una supuesta mejora en las cosechas y en la alimentación, sin embargo, el resultado general es de mayor contaminación y sobre todo de gran afectación a la salud humana, mediante el desarrollo de todas estas técnicas químicas.

Por otra parte, el Papa Francisco habla también de la contaminación producida por los residuos, incluyendo los desechos peligrosos presentes en distintos ambientes.

Se producen cientos de millones de toneladas de residuos por año, muchos de ellos no biodegradables: residuos domiciliarios y comerciales, residuos de demolición, residuos clínicos, electrónicos e industriales, residuos altamente tóxicos y radioactivos.

La tierra nuestra casa, parece convertirse cada vez más en un inmenso depósito de porquerías. En muchos lugares del planeta, los ancianos añoran los paisajes de otros tiempos, que ahora se ven inundados de basura. Tanto de residuos industriales como de productos químicos utilizados en las ciudades y en el agro pueden producir un efecto de bioacumulación en los organismos de los pobladores de zonas cercanas, que ocurren aun cuando el nivel de presencia de un elemento tóxico en un lugar sea bajo.

Muchas veces solo se toman medidas cuando se ha producido efectos irreversibles para la salud de las personas.¹⁰⁷

Nuevamente observamos la preocupación del Papa Francisco, por la forma tan irresponsable como estamos manejando los desechos de la humanidad y entre ellos los más graves, los desechos tóxicos, que son los generadores de muchas enfermedades y muertes de personas a lo largo del mundo, por la forma tan irresponsable que se utiliza en su manejo, o en muchas ocasiones más por la gran cantidad de corrupción con la que se maneja este tema, sin importar para nada el estado y salud del ser humano.

¹⁰⁶ Ídem. Pág. 21

¹⁰⁷ ídem.

Señala el Papa Francisco, que estos problemas están íntimamente ligados a la cultura del Descarte, que afecta tanto a los seres humanos excluidos como a las cosas que rápidamente se convierten en basura. Ejemplo de ello es el papel que se produce, se desperdicia y no se recicla. Nos cuesta reconocer que el funcionamiento de los ecosistemas naturales es ejemplar: Las plantas sintetizan nutrientes que alimentan a los herbívoros; estos a su vez alimentan a los seres carnívoros, que proporcionan importantes cantidades de residuos orgánicos, los cuales dan lugar a una nueva generación de vegetales.

En cambio en el sistema industrial, al final del ciclo de producción y de consumo no ha desarrollado la capacidad de absorber y reutilizar residuos y desechos. Todavía no se ha logrado adoptar un modelo circular de producción que asegure recursos para todos y para las generaciones futuras.

Muy importante es la posición que se da a conocer mediante esta Encíclica para todo el mundo en materia del Clima como un Bien Común.

Al respecto el Papa Francisco, cita

El Clima es un bien común, de todos y para todos.

A nivel global, es un sistema complejo relacionado con muchas condiciones esenciales para la vida humana. Hay un consenso científico muy consistente que indica que nos encontramos ante un preocupante calentamiento del sistema climático.

En las últimas décadas este calentamiento ha estado acompañado del constante crecimiento del nivel del mar, y además es difícil no relacionarlo con el aumento de eventos meteorológicos extremos, más allá que no pueda atribuirse una causa científicamente determinable a cada fenómeno particular.

La humanidad está llamada a tomar conciencia de las necesidades de realizar cambios de estilo de vida, de producción y de consumo, para combatir este calentamiento o, al menos las causas humanas que lo producen o acentúan.

Numerosos estudios científicos señalan que la mayor parte del calentamiento global en las últimas décadas se debe a la gran concentración de gases de efecto invernadero (anhídrido carbónico, metano, óxido de nitrógeno y otros), emitidos sobre todo a causa de la actividad humana. Al concentrarse en la atmósfera impiden que el calor de los rayos solares reflejados por la tierra se disperse en el espacio.

Esto se ve potenciado por el patrón de desarrollo basado en el uso intensivo de combustibles fósiles, que hace al corazón del sistema energético mundial.¹⁰⁸

También ha incidido el aumento de la práctica del cambio del uso del suelo, principalmente en la deforestación para la agricultura.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Ídem. Pág. 22

Observemos el magnífico análisis científico que se presenta en la redacción de la Encíclica, el apoyo de grandes conocedores de la materia, le sirvió al Papa Francisco, para compenetrarse más en el tema del cambio climático, los asesores y estudiosos que participaron en la estructura doctrinal de la Encíclica, fundamentan debidamente cada uno de los comentarios y aseveraciones que presentan, dando con ello, una certeza total en la palabra que va desarrollando el Papa a lo largo de la redacción del documento.

Me parece una obra doctrinaria, extremadamente inmersa en la realidad del planeta, por ello, la voz del Papa Francisco se ha escuchado en todo el mundo, pues como observamos este tema del calentamiento global, no es un tema local, de alguna región del mundo, este es un problema eminentemente mundial, totalmente Global, que nos afecta a todos los habitantes del planeta tierra.

Se menciona en la Encíclica, que el calentamiento tiene efectos sobre el ciclo del carbono. Crea un círculo vicioso que agrava aún más la situación y que afectara la disponibilidad de recursos imprescindibles como el agua potable, la energía y la producción agrícola de las zonas más cálidas y esto provocará la extinción de parte de la biodiversidad del planeta.

El derretimiento de los hielos polares y de planicies de altura amenaza con una liberación de alto riesgo de metano y la descomposición de la materia orgánica congelada podría acentuar todavía más la emanación del anhídrido carbónico. La pérdida de selvas tropicales empeora las cosas, ya que ayudan a mitigar el cambio climático.

El Papa Francisco señala en la Encíclica *Laudato Si*, que el Cambio Climático es un problema global, con grandes dimensiones ambientales, sociales, económicas, distributivas y políticas y plantea uno de los principales desafíos actuales de la humanidad. Los peores impactos probablemente recaerán en las próximas décadas sobre los países en desarrollo.

Muchos pobres viven en lugares particularmente afectados por fenómenos relacionados con el calentamiento, y sus medios de subsistencia dependen fuertemente de las reservas naturales y de los servicios ecosistémicos, como lo es la agricultura, la pesca, los recursos forestales. No tienen otras actividades financieras y otros recursos que les permitan adaptarse a los impactos climáticos o hacer frente a situaciones catastróficas y poseen poco acceso a servicios sociales y a protección.

Por ejemplo, los cambios de clima originan migraciones de animales y vegetales que no siempre pueden adaptarse y esto a su vez afecta los recursos productivos de los más pobres, quienes también se ven obligados a migrar con gran incertidumbre por el futuro de sus vidas y sus hijos.

Es trágico el aumento de los migrantes huyendo de la miseria empeorada por la degradación ambiental, que no son reconocidos como refugiados en las convenciones internacionales y llevan el peso de sus vidas abandonadas sin protección normativa alguna.¹¹⁰

La entereza con la que se abordan estos temas de cambio climático son muy claros para el entendimiento de cualquier persona, el lenguaje, es sencillo y fluido, y se puede apreciar en todos estos párrafos la enorme preocupación del Papa por los problemas aledaños al tema central del cambio climático, como este fenómeno conlleva otros acontecimientos ligados al cambio climático, y este problema central, va abarcando a otros sectores tanto naturales como sociales, que ponen en riesgo la existencia misma del hombre en la tierra.

“Muchos síntomas indican que esos efectos climáticos podrán ser cada vez peores si continuamos con los actuales modelos de producción y de consumo. Por ello, se ha vuelto urgente e imperioso el desarrollo de políticas públicas para que en los próximos años la emisión de anhídrido carbónico y otros gases altamente contaminantes sea reducida drásticamente, por ejemplo, reemplazando la utilización de combustibles fósiles y desarrollando fuentes de energía renovable.”

Otro rubro muy importante que también es tratado en la Encíclica *Laudato Si*, es la temática del Agua, un problema muy grave para el futuro de la humanidad, sin este vital líquido, la vida en el planeta desaparecería inmediatamente y todo lo logrado por el hombre se terminaría. Sin embargo, la irresponsabilidad con la que nos manejamos el uso y consumo de este preciado líquido es preocupante por su forma de utilización, siendo vital para el desarrollo de la humanidad.

Señala el Papa Francisco que, El agua potable y limpia representa una cuestión de primera importancia, porque es indispensable para la vida humana y para sustentar los ecosistemas terrestres y acuáticos. Las fuentes de agua dulce abastecen a sectores sanitarios, agropecuarios e industriales.

Grandes ciudades que dependen de un importante nivel de almacenamiento de agua, sufren periodos de disminución del recurso líquido, que en los momentos críticos no se administra siempre con una adecuada gobernanza y con imparcialidad.

¹¹⁰ Idem.

Un problema serio es la calidad del agua disponible para los pobres, que provoca muchas muertes todos los días. Entre los pobres son frecuentes enfermedades relacionadas con el agua, incluidas las causadas por microorganismos y por sustancias químicas. La diarrea y el cólera, que se relacionan con servicios higiénicos y provisión de agua inadecuada son factores significativos de sufrimiento y mortalidad infantil.

Por otra parte, los detergentes y productos químicos que utiliza la población en muchos lugares del mundo se sigue derramando en ríos, lagos y mares.

Esta es una situación verdaderamente alarmante y no contamos con un nivel de conciencia para el cuidado y abastecimiento de agua, la realidad de lo que está sucediendo puede ser superior que lo ficticio, el hecho de continuar desperdiciando en todos los sentidos el agua, sin contar con políticas públicas, verdaderamente comprometidas con la solución a los problemas del agua, por el contrario en varios países del mundo se busca su privatización para un mayor control y dejar fuera de la administración del agua, al propio Estado, quien debería de ser el mejor administrador para el uso y manejo del agua.

Esta tendencia de privatizar el agua, la convierte en una mercancía que se regula por leyes de mercado. Cuando en realidad el acceso al agua potable y segura es un derecho humano básico, fundamental y universal, porque determina la sobrevivencia de las personas y por lo tanto es condición para el ejercicio de los demás seres humanos. Este mundo tiene una grave deuda social con los pobres, que no tienen acceso al agua potable, porque eso es negarles el derecho a la vida radicando en su dignidad inalienable.

Se advierte un derroche de agua no sólo en países desarrollados, sino también en aquellos menos desarrollados que poseen grandes reservas. Esto muestra que el problema del agua es en parte una cuestión educativa y cultural, porque no hay conciencia de la gravedad de estas conductas en un contexto de gran inequidad.

Una mayor escasez de agua provocará el aumento del costo de los alimentos y de distintos productos que dependen de su uso. Algunos estudios han alertado sobre la posibilidad de sufrir una escasez aguda de agua dentro de pocas décadas si no se actúa con urgencia. Los impactos ambientales podrían afectar a miles de millones de personas, pero es previsible que el control del agua por parte de las grandes empresas mundiales se convierta en una de las principales fuentes de conflictos de este siglo.¹¹¹

¹¹¹ Ídem. Pag. 24

Otro importante rubro que es abordado en la Encíclica Papal Laudato Si, es el tema referente a la biodiversidad. Se manifiesta en ella, que “los recursos naturales de la tierra están siendo depredados a causa de formas inmediatistas de entender la economía y la actividad comercial y productiva. La pérdida de selvas y bosques implica al mismo tiempo la pérdida de especies que podría significar en el futuro recursos sumamente importantes, no solo para la alimentación, sino también para la curación de enfermedades y múltiples servicios.”

El Papa Francisco indica que “cada año desaparecen miles de especies vegetales y animales que ya no podremos conocer, que nuestros hijos ya no podrán ver, son pérdidas para siempre. La inmensa mayoría se extinguen por razones que tienen que ver con alguna acción humana. Por nuestra causa, miles de especies ya no darán gloria a Dios con su existencia ni podrán comunicarnos su propio mensaje”. No tenemos derecho a ello, asegura el Papa.

En el cuidado de la biodiversidad, los especialistas insisten en la necesidad de poner especial atención a las zonas más ricas en variedad de especies, en especies endémicas, poco frecuentes o con menor grado de protección efectiva. Hay lugares que requieren un cuidado particular por su enorme importancia para el ecosistema mundial o que constituyen importantes reservas de agua y así aseguran las formas de vida.

Este tema de la biodiversidad es fundamental para la existencia de la vida en el planeta, cabe hacer mención que, en el mes de diciembre de 2015, se está llevando a cabo la Cop 13 de Biodiversidad, en la ciudad de Cancún, en México, los resultados que se logren de esta reunión mundial serán de enorme responsabilidad para los países que suscriban el acuerdo internacional, pues será fundamental el desarrollo que se logre para el bienestar del planeta.

Los resultados que se logren en México, en Cancún, serán de enorme importancia para los logros y consolidación que puedan hacer los países suscriptores de los acuerdos internacionales.

Los acuerdos que a nivel internacional que se logren por la comunidad mundial serán fundamentales para el desarrollo del planeta, debemos recordar que son los

Organismos internacionales los dirigentes de las políticas ambientales mundiales.

Los acontecimientos que se presenten en la red mundial, son factor determinante para el buen desempeño del medio ambiente. Acontecimientos tan importantes como la elección del nuevo presidente de los Estados Unidos de América, es incuestionablemente, los acontecimientos políticos, económicos y sociales, derivan de estos hechos mundiales. La elección de Donald Trump, es fundamental para los acontecimientos que en materia ambiental se desarrollen en los próximos años en el mundo.

En el caso que comentamos el nuevo presidente americano a nombrado como titular de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América al fiscal general del Estado de Oklahoma, al Sr. Scott Pruitt, quien es un escéptico del tema del cambio climático y quien por sus antecedentes es de políticas contrarias al apoyo del medio ambiente, tan es así que el mismo presidente electo americano, ha manifestado que el fenómeno del cambio climático no existe, que son solamente inventos de los científicos, su política a seguir será contraria al apoyo del medio ambiente.

Tenemos que conformar una alianza que fortalezca con acciones positivas, inmediatas y comprometidas, el bienestar del medio ambiente y sobre todo actuar en preservación del medio ambiente y también continuar trabajando en favor del cambio climático, buscando soluciones favorable inmediatas.

Uno de los grandes riesgos que existen en el futuro inmediato con el Sr. Scott Pruitt, de la Agencia de Protección Ambiental norteamericana y con el presidente electo Donald Trump, es que entre en retroceso el Protocolo internacional firmado hace una año en París con la Cop 21, en donde se habían logrado, acuerdos internacionales muy favorables para combatir el cambio climático.

Todo parece indicar que este tema de cambio climático entrara a muchas discusiones y alti bajos con la nueva administración norteamericana. Lo cual es totalmente contrario a lo que acabamos de ver con el análisis de la Encíclica Papal Laudato Si; esta es una situación donde debe de imperar el beneficio de toda la humanidad.

Por el bienestar de los recursos naturales del mundo, que son la vida misma en la tierra, participemos con responsabilidad en el cuidado del medio ambiente, esto desde la

trinchera de actividades que cada uno de nosotros realiza; aún estamos a tiempo de lograr cambios para el beneficio de la humanidad y el cuidado y protección de nuestro mundo, involucrémonos fuertemente en los temas del cambio climático, que son el paradigma de la sociedad moderna actual.

Bibliografía.

- Carta Encíclica del Santo Padre Francisco; Laudato SI (Alabado seas), Sobre el cuidado de la casa común; Actas y Documentos Pontificios; 1ª Edición; Ediciones Paulinas, S.A. de C.V.; México, D.F.

DIRECTORIO

Mtro. Emilio José Baños Ardavin
Rector

Mtro. Eugenio Urrutia Albizua
Vicerrector Académico

Mtro. Herberto Rodríguez Regordosa
Vicerrector de Posgrados e Investigación

Mtra. Johanna Olmos López
Directora de investigación

Dr. Luis Alejandro Fabre Bandini
Decano del Departamento de Ciencias Sociales

Mtro. Matías Eduardo Rivero Marines
Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Mtro. Ricardo Fernández Fuentes
Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Mtro. Ulises Jorge Orozco Rosas
Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Director de la Revista de Derecho de la Empresa

Políticas Editoriales:

- a) Los trabajos deberán referirse al Derecho de la empresa y tener un contenido sobre temas relevantes y de actualidad.
- b) Podrán publicarse colaboraciones sobre otras disciplinas siempre y cuando el artículo las vincule con el Derecho de la empresa.
- c) Podrán publicarse diversos temas de Derecho sobre tópicos de actualidad.
- d) El trabajo se remitirá en medio electrónico en Word 2007 para Windows.
- e) Serán en hojas tamaño carta por un solo lado con un interlineado de 1.5 y letra Times New Roman de 12 puntos, los títulos y subtítulos en 14 pts. y numerados.
- f) Las palabras en idioma extranjero deberán subrayarse o escribirse en letra cursiva.
- g) Las notas, fuentes de citas deberán aparecer al final de cada hoja.
- h) Se deberá incluir título, autor, sumario, introducción, contenido, conclusiones y bibliografía.
- i) En la introducción el autor sintetizará en no más de una cuartilla las ideas centrales y conclusión de su trabajo.
- j) El sumario contendrá en números arábigos los subtítulos.

- k) El artículo deberá contener cinco palabras claves o *key words* a juicio de autor que permitan la clasificación del contenido de la colaboración..
- l) Las referencias bibliográficas deberán anotarse al final del artículo, consignando con exactitud sus elementos: nombre del autor o autores. título completo, país, editorial, año de publicación y números de páginas.
- m) Las siglas en el texto o en los cuadros o gráficas irán acompañadas de su equivalencia completa.
- n) La extensión de los trabajos será de 10 a 40 cuartillas (páginas) y estarán corregidos gramaticalmente por el autor para facilitar su edición.
- o) Las reseñas deberán tener una extensión de 2 a 4 cuartillas (páginas)
- p) Las reseñas bibliográficas deben ser de 3 a 7 por página.
- q) Cada colaboración vendrá precedida de una hoja que contenga:
 - a. Título del trabajo, de preferencia breve, centrado y sin sacrificio de la claridad.
 - b. Seguido del nombre del autor, alineado a la derecha de la hoja referenciado con un asterisco cuya reseña curricular deberá constar en la parte inferior de la hoja en no más de cinco renglones.
 - c. Indicación de domicilio, teléfonos u otros datos que permitan a la redacción de la revista localizar fácilmente al autor o autores con el objeto de aclarar ocasionalmente dudas sobre el contenido del artículo.
- r) El Consejo Editorial informará al autor del trabajo el número de la revista en que se publicará el mismo.
- s) Los artículos deberán enviarse al Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, a la siguiente dirección electrónica: felipemiguel.carrasco@upaep.mx

CINTILLO LEGAL

Revista de Derecho de la Empresa.

Año 6, No. 12, Julio-Diciembre 2016

Ees una publicación semestral sobre tópicos de Derecho y temas de Derecho de la empresa.

Editada por la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, A.C.

Calle 21 Sur No. 1103, Barrio de Santiago, C.P. 72410

Puebla, Pue., México.

Teléfono +52 (222) 229.94.00, ext. 7439.

Página electrónica: en construcción.

Editor responsable: Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2015-120911442500-203.

ISSN: en trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Responsable de la última actualización de este número: Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas y Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Calle 21 Sur No. 1103, Barrio de Santiago, C.P. 72410; Puebla, Pue., México.

Teléfono +52 (222) 229.94.00, Lada sin costo 01800 224 22 00, ext. 7439.

Última actualización 01 de agosto de 2016.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin la autorización expresa del editor. Se puede utilizar la información en la misma siempre que se cite la fuente.