

581
25.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL AVISO DEL DESPIDO Y SUS
CONSECUENCIAS PROCESALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

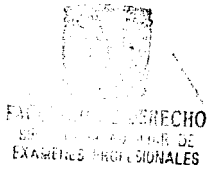
P R E S E N T A :

BENITO MARTINEZ VELA

CD. UNIVERSITARIA

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

El Aviso del Despido y sus Consecuencias Procesales.

Capítulo I

Conceptos Jurídicos Fundamentales.

A).- Objeto del Derecho del Trabajo.	4
B).- Contrato del Trabajo o Relación Individual del Trabajo.	18
C).- Sujetos de la Relación Individual de Trabajo.	23
D).- La Estabilidad.	31
E).- El Despido.	40

Capítulo II

Antecedentes.

A).- Antecedentes Históricos Nacionales.	43
1.- Los Siglos de la Colonia.	47
2.- Un Siglo de Vida Mexicana.	51
3.- Una Nota Sobre la Primera Revolución Social del Siglo XX	54
B).- La Declaración de Derechos Sociales de 1917.	57

Capítulo III

El Despido.

A).- Problema Terminológico, Incidencia y Dificultades del Término " Rescisión ".	62
B).- El Despido en la Doctrina: Fijación del Concepto Despido.	67
C).- El Despido en Nuestra Legislación, una Situación	72

de Facto.	
1.- Concepto de Estabilidad en el Trabajo y su Clasificación.	73
2.- La Estabilidad en la Doctrina Mexicana.	74
3.- La Estabilidad Conforme a Nuestra Constitución.	76
4.- Casos de Excepción o la Estabilidad determinada por la Ley Federal del Trabajo.	77
D).- La Disolución en las Relaciones Individuales de Trabajo y su Estructura en la Ley.	79
E).- La Titularidad de llevar a cabo El Despido.	82

Capítulo IV

El Aviso por Escrito del Despido.

A).- La Ley Federal del Trabajo de 1931.	84
B).- El Aviso en la Ley Federal del Trabajo de 1970.	85
C).- Contenido del Aviso del Despido.	95
1.- Exteriorización de la Voluntad del Patrón de dar Terminada la Relación de Trabajo.	95
2.- La Expresión de la Causa o Causas del Despido.	96
3.- Su Forma Escrita.	96
4.- La Fecha del Aviso de Despido.	97

Capítulo V

Consecuencias del Despido.

A).- Efectos del Aviso del Despido.	99
B).- Destinatario del Aviso.	103

C).- Tiempo en que Debe de Darse el Aviso del Despido al Trabajador.	107
D).- El Aviso a la Junta.	107
E).- El Aviso del Despido sólo en Caso de Rescisión.	113
F).- Anticonstitucional de la Sanción Prevista por el Párrafo Ultimo del Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.	114
G).- Presunciones Iure et Iure y Iuris Tantum.	119
Conclusiones.	135
Bibliografía.	138

Introducción.

El cuatro de enero de 1980 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto de reformas a la Ley Federal del Trabajo, cuya vigencia se determinó a partir del primero de mayo del mismo año, estas reformas inquietaron tanto al sector patronal como al obrero. Desde sus distintos valladares se alzaron protestas airadas (1), y elocuentes elogios (2), según correspondiera a los beneficios o menoscabo de los intereses de dichos sectores.

- 1.- Estas se manifestaron principalmente por medio de la prensa nacional, ejemplo de ellas son las siguientes: "anticonstitucionales las reformas laborales" IP (periódico "La Prensa" del 5 de julio de 1980); el manifiesto del Centro Patronal del Distrito Federal, A.C., atacando las reformas de anticonstitucionales, publicado en el periódico "El Universal" del 5 de julio de 1980; desalienta a la IP la inadecuada interpretación a la Ley del Trabajo, periódico "El Heraldo" del 3 de julio de 1980; "Coparmex, Canacintra, Concanaco", consideran las reformas procesales como anticonstitucionales, periódico "El Día" del 3 de julio de 1980; "Las Juntas de Conciliación son juez y parte dicen en Industrial Vallejo", periódico "El Día" del 3 de julio de 1980; la reforma laboral aleja a los trabajadores de sus derechos; abogados democráticos publicado en la revista "Proceso" del 3 de julio de 1980; "Las reformas, oxigenos para charros oficiales, impugnan los disidentes", publicado en el "Proceso" del 24 de mayo de 1980; "Monstruosas, las reformas a la Ley laboral", etc.
- 2.- Como en las anteriores fué en la prensa nacional donde se dió el campo para la expresión de estas corrientes: "Las recientes reformas laborales reafirman su contenido tutelar para los trabajadores", revista "Ceteme" del 10 de junio de 1980; "Las reformas a la Ley del Trabajo han restablecido el equilibrio entre los factores de la producción" periódico "El Día" del 18 de mayo de 1980.

Por su parte el Estado puso en movimiento su gran aparato publicitario (3), para inclinar la opinión pública sobre la benevolencia de las modificaciones, argumentando, no siempre con fundamento, que con ellas se lograría una mejor "justicia social" y su impartición "pronta y expedita" por los tribunales laborales

En el aspecto substantivo la Ley Federal del Trabajo fué modificada mediante una adición de ocho renglones al artículo 47, para regular la manera y forma en que el patrón omite hacerlo como en ella se establece. En el ámbito del Derecho Individual del Trabajo ésta reforma-adición resulta, a nuestro juicio, la más trascendente por los impactos que en forma inmediata y en el futuro, tendrá en perjuicio de los trabajadores y no como se dice y se pretende, en beneficio de ellos. Esta es la razón y motivo que nos llevó a seleccionar nuestro tema de estudio.

Quizás una de las ramas del derecho que más se presta para la demagogia es el Derecho del Trabajo. Pretendemos, no obstante lo

- 3.- Aprovechando la celebración de la V Reunión Nacional de Juntas de Conciliación y Arbitraje, llevada a cabo del 1 al 4 de junio de 1980, en la ciudad de Hermosillo, Sonora; se le dió amplia difusión a las conclusiones aprobadas por las "Mesas de Trabajo" encargadas de estudiar las distintas ponencias presentadas. Tuvimos conocimiento de algunas ponencias de presidentes de Juntas Especiales, que no se discutieron por "instrucciones oficiales", ya que atacaban o mostraban desacuerdo sobre las reformas a la Ley laboral. Así se construye una ciencia jurídica laboral en México.

apasionante del tema, analizar la mencionada reforma-adición, con un criterio de jurista, dejando a un lado la simpatía que sobre uno u otro sector nos pudiera inclinar sobre el resultado de nuestro estudio, desviándonos a conclusiones equivocadas o poco científicas; pero ello no nos aparta ni nos hace olvidar el área de la realidad social sobre la que incide la norma jurídica.

El desarrollo de este trabajo se encamina fundamentalmente sobre tres aspectos, mismos que son estudiados cada uno de ellos en diferentes capítulos.

La fijación del concepto "Despido" y su regulación por el derecho vigente; el aviso del despido y la sanción determinada por la Ley, si se omite darlo en la forma que se determina en ella; y el aspecto de la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de dicha sanción.

He aquí, el estudio de esos ocho renglones.

Capítulo I

Conceptos Jurídicos Fundamentales

A) Objeto del Derecho del Trabajo.

El trabajo como objeto del derecho del trabajo, es lo primero que se plantea, como una disciplina científica, cualquiera que sea, es el problema de su objeto, si se tiene en cuenta que en la determinación del objeto mismo va entrada la razón de existencia independiente de la disciplina en cuestión. Por objeto hay que entender la parcela de la realidad susceptible de estudio independiente. Esta primera afirmación, que puede parecer a simple vista lo suficientemente amplia como para resultar objetable, es, si bien se mira, una realidad a lo cual no cabe renunciar en orden a la posible afirmación del objeto del derecho del trabajo (1).

La ciencia, al acortar su esfera de actuación y al dividirse en múltiples ramas que toman como objetos diferentes estas parcelas de la realidad y estudiarlas en función de su significado propio, desempeñar, por consiguiente, el objeto es dar un primer paso importantísimo, decisivo realmente, en la determinación de su concepto. Este nos ha de venir, según veremos, por

- 1.- García, Alonso Manuel, Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo, Editorial Bosch, Urgel, 51 Bis Barcelona 1958, pág. 70

el doble supuesto de un elemento jurídico que configure el derecho y una realidad social objeto de ese derecho, y que especifique a la rama jurídica en cuestión como tal rama jurídico-laboral (2).

Es posiblemente, el hecho más universal de la naturaleza humana, una realidad a la cual nadie permanece ajeno y cometido que nadie, en alguna de sus formas, puede eludir.

Los hechos sociales sólo adquieren esta valoración cuando producen consecuencias jurídicas, es decir, cuando el derecho interviene, sino en su origen, o ni siquiera en su desarrollo, si cuando menos, en las consecuencias derivadas de su desenlace o desaparición. El trabajo como hecho social no es ajeno a esta ley o mandamiento general del derecho tenemos, pues, ya, una primera conclusión que el trabajo como hecho social es susceptible de ser regulado jurídicamente.

Es preciso, por tanto, ir delimitando doctrinal e históricamente lo que, dentro del trabajo, entendemos que ha de quedar sometido a las normas jurídico-laborales. Ello tiene una importancia verdaderamente decisiva, no sólo en el orden teórico dogmático, sino, más si cabe todavía, en el terreno

práctico, ya que de la determinación de que un trabajo sea o no considerado como susceptible de regulación jurídico-laboral, dependerá en definitiva el que quien lo desempeña sea sometido a una o a otra jurisdicción y que le sean aplicadas unas u otras normas (3).

En el primer aspecto el trabajo hay que referirlo a aquellas raíces gramaticales o semánticas que lo definen y contribuyen, cuando menos, a dar una noción expresiva de su significado y alcance. Desde el punto de vista económico, cualquiera de las valoraciones conceptuales que del trabajo se haga, habrá de estar referida siempre a la idea de producción o utilidad, ya se trate de encuadrarla en el grupo de los economistas de corte liberal, ya, por el contrario, se le incluya en el sector de orientación socialista y marxista.

Se ha dicho, así lo sostiene Chiarelli, que el trabajo no es un concepto jurídico sino económico o psicológico. Pero, con Barassi, hay que contestar que si algún concepto tiene límites precisos en la terminología técnica del derecho, y cae en territorio jurídico, es, precisamente, el concepto del trabajo. Como añade el mismo ilustre jurista italiano, es evidente que el

trabajo puede significar muchas cosas en el campo de la física y también en el terreno de la psicología, pero más aún en los terrenos económico y jurídico (4).

Jurídicamente, el trabajo tiene significado y, desde este punto de vista, puede ser objeto y materia adecuada para la constitución de una rama del derecho.

Pergalesi ha matizado que el sentido jurídico del trabajo presupone un concepto económico del mismo, tomando éste en una acepción que lo identifica con el ejercicio de la facultad humana directa encaminada a la producción de riquezas, es decir, a la consecución de una utilidad materialmente permutable (5).

En este sentido, que el objeto o materia propia del derecho del trabajo, es la relación de trabajo individual entendida como relación económica, en la cual un sujeto presta la propia actividad y más precisamente la propia energía laboral a favor de otro sujeto, el cual a su vez da al primero una adecuada retribución.

Y no cabe la menor duda de que se podría dar al derecho del

4.- García, Alonso Manuel, Op cit, pág. 74

5.- García, Alonso Manuel, Op cit, pág. 75

trabajo un sentido muy amplio, agrupando bajo tal denominación al conjunto de reglas jurídicas que gobiernan o regulan el trabajo humano.

Interesa determinar la cuestión de como puede ir perfilándose el objeto del derecho del trabajo, en su planteamiento histórico y en evolución institucional y jurídica.

La determinación del objeto del derecho del trabajo aparece ligada a la distinción romana entre *locatio conductio operis* y *locatio conductio operarum*, que ha pasado a los ordenamientos jurídicos de los países occidentales como arrendamiento de obras y arrendamiento de servicios. Como han señalado los romanistas, el criterio de distinción de la *locatio conductio operis* y de la *locatio conductio operarum*, afirmándose como fundamentales las dos diferencias siguientes: por la primera, en el arrendamiento de servicios había una obligación de obediencia que no se daba, en cambio, en el arrendamiento de obra; por la segunda, el arrendamiento de servicios tenía como objeto el trabajo mismo en tanto que el arrendamiento de obra se fijaba, esencialmente, en el producto de ese trabajo (6).

Naturalmente, la configuración de estas instituciones, en

torno a ambos criterios, arrastra consigo toda una serie de consecuencias posteriores que determinan y precisan el sentido que cabe atribuir a los dos tipos de arrendamiento.

No cabe duda que todo intento de hacer del derecho del trabajo una disciplina unitaria, que englobe la prestación de servicios u la ejecución de obra, llevaría consigo a la forzosa distinción en dos esferas separadas de lo que una y otra realidad representa en el mundo de las relaciones jurídicas.

Lo que resulta evidentemente cierto es que el trabajo que ha de ser objeto del derecho laboral es una actividad realizada en todo caso por cuenta de otro, lo cual implica la atribución de los frutos o productos del mismo a un tercero y la realización de servicios que, siendo servicios y llevados a cabo por uno mismo, se caracterizan, sin embargo, por perseguir la atribución de sus resultados últimos a personas que no tienen nada que ver con la propia ejecutora de aquellas (7).

Podemos ir ya recopilando un conjunto de conclusiones iniciales que han de servirnos en orden a la construcción del objeto de nuestra disciplina. Hemos dicho que la primera de ellas era la de que el objeto del derecho del trabajo ha de

venirnos, dado por el acotamiento de un sector de la realidad que responda a la actividad desplegada por el hombre, es decir, al hecho social trabajo, no en cualquiera de sus manifestaciones sino en algunas de sus formas y reducido por algunas y precisas características. Hemos añadido, en segundo término, que este trabajo interesaba al derecho laboral como objeto del mismo, no por lo que fuere producto de la actividad que constituye su esencia y contenido, sino por la actividad misma, siendo más bien el servicio en sí que la obra o fruto productos de ese servicio. En tercer lugar, el marco civil de la prestación de servicios, la superación de la índole servil de esta prestación, y el desarrollo de la actividad misma que conduce a la obra incluso cuando se trata de una ejecución de éstos, llevan al desbordamiento de la tradicional prestación de servicios, y a su exorbitación, de manera que configurar el objeto del derecho del trabajo obliga a entrar en un terreno de exigencias y limitaciones, no siempre muy claras, pero en todo momento llamados a intento esclarecedor. Por último, y aquí termina hasta ahora el resultado de nuestra investigación, el trabajo que se preste, para merecer la conceptualización a que nos estamos refiriendo, ha de serlo por cuenta ajena, lo cual implica el que deba ser excluida toda aquella prestación de servicios realizada en provecho propio o, para ser exactos, por cuenta propia, sin que sirva con entera adecuación al problema la identificación entre el concepto de riesgo de empresa y la noción de cuenta ajena, ya que cabría incluso imaginar la posibilidad de trabajo por cuenta

ajena con riesgo propio. Otra cuestión sería aquí la de si tales trabajos habrían de ser objeto del derecho laboral. En postreros límites, no cabe, en nuestra opinión, la menor duda de que podrían en efecto ser regulados por normas jurídico-laborales (8).

La extralimitación de la prestación de servicios a que hemos aludido, y su planteamiento actual dentro de toda la sistemática doctrinal, así como en el cuadro jurídico, positivo y jurisprudencial de los modernos ordenamientos jurídicos, conduce inevitablemente, quiérase o no se quiera, a la consideración de que el trabajo objeto del derecho laboral es un trabajo libre, en cuanto que es voluntariamente aceptado y desarrollado. Pero conduce también a la conclusión de que tal trabajo es libre por el debilitamiento general que el vínculo de subordinación o dependencia está sufriendo a medida que se configuran más ampliamente la sistemática y los principios del derecho del trabajo.

Es decir, cabría formular la afirmación de que el objeto del derecho del trabajo es la prestación de servicios llevada a cabo por cuenta ajena y en condiciones de subordinación o dependencia.

En primer término, creemos necesario hablar de la noción de dependencia, refiriéndola, a su triple significado, en la medida en que los tres sentidos puedan tener importancia para la determinación ulterior del puesto que a la subordinación corresponde en el concepto de trabajo a efectos de determinación de la noción de derecho laboral se puede entresacar con arreglo a este criterio, una dependencia económica, otra técnica y otra jurídica. La dependencia en sentido económico se haya eminente - mente vinculada a la dependencia personal y jurídica (9).

Toda relación o vínculo jurídico crea entre las partes de la misma una situación de mutuo condicionamiento que es, clara esta, situación lógica y derivada del conjunto de recíprocos derechos y deberes que de tal relación nacen.

Por subordinación, en derecho laboral y jurídicamente considerada, hay que entender una especie de poder de quien dá trabajo sobre quien lo presta, y que, sin quebrantar la libertad de este último, otorga una cierta potestad de mando al primero.

Se ha, hablado en este sentido, queriendo sin duda buscar un significado jurídico y humano al concepto de subordinación, de un fundamento que no tendría sus raíces en un poder de señorío absoluto, en una actitud de obediencia sin limitaciones, sino en

una especie de coordinación de actividades, caracterizada por tratar de conseguir la unidad necesaria a los servicios o trabajos prestados bajo la dirección de aquel por cuenta de quien tales servicios son prestados.

Mario de la Cueva parte, al analizar este problema, de lo que él estima una realidad básica e innegable: la subordinación del trabajador al empresario es, dice el tratadista mexicano, un hecho. Se trataría por consiguiente, de convertir ese hecho, en relación jurídica, haciendo que el poder del empresario tiene sobre el trabajador no se quede en poder simplemente económico, ni siquiera en poder técnico o social, sino que, trascendiendo de este marco reducido, sea elevado a poder jurídico. Con ellos se conseguiría elevar la obediencia que nace del estado de subordinación a categoría jurídica y se lograría también que tal obediencia naciera como una obligación de tal poder jurídico (10).

El objeto del derecho del trabajo es, para Barrassi, el trabajo subordinado, el trabajo dependiente. Subordinación es para él, en este sentido "dependencia jerárquica y disciplinaria que vincula la libre actividad del individuo a las órdenes, a las limitaciones y a las iniciativas unilaterales del empleador

10.- Cfr. García, Alonso Manuel, Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo, Op cit, pág. 87

en cuya organización técnica y administrativa es absorbida". Trabajo subordinado es aquel en que el trabajador depende de un empresario o está subordinado a éste.

El único criterio que, a juicio del tratadista italiano, resuelve el problema es el de riesgo de empresa, caracterizando, en consecuencia, el trabajo subordinado como aquel que se ejecuta "con el control constante y a riesgo del empresario".

Es evidente que en el estadio actual de las instituciones jurídico-laborales, todavía el concepto de subordinación tiene fuerza suficiente para atraer las miradas y requerir la atención de quienes construyen un sistema jurídico-laboral hasta el punto de permitirles hacerlo sobre dichas bases (11).

Esta extensión del objeto del derecho del trabajo se va manifestando en las direcciones siguientes:

a).- En la misma extralimitación inicial de la prestación de servicios que no pueden aparecer ya como único objeto del derecho laboral.

b).- En la aparición de nuevas formas de prestación de

trabajo que, sin una vinculación ni una dependencia análogas a los que tradicionalmente se han considerado como válidas, crean incuestionablemente relaciones que en su régimen jurídico en nada debieron diferenciarse de las sometidas a regulación jurídico-laboral.

c).- En la incorporación de grandes núcleos o sectores de individuos que sin ser lo que se entiende por trabajador subordinado o dependiente, aparecen incluidos dentro de instituciones jurídicas tradicionalmente ligadas a relaciones de tipo laboral (12).

En primer lugar, el trabajo no se resuelve sólo en presta -- ción de servicios, sino que se manifiesta en múltiples formas de ejecución que pueden ser valoradas por la actividad considerada en si misma, o incluidas, por tanto, dentro del derecho del trabajo.

En segundo, el que se ha denominado trabajo autónomo desemvuelve toda su actividad, sin subordinación alguna, pero con tal sentido laboral que en él se da evidentemente una posible aplicación de prescripciones jurídico-laborales a algunas de las relaciones derivadas del ejercicio y ejecución de

dicho tipo de trabajo.

En tercer lugar, la afirmación de que el trabajo objeto del derecho laboral ha de ser un trabajo jurídicamente libre y por cuenta ajena, sin que esta última limitación del trabajo deba servir para excluir rotundamente y en principio del marco del derecho laboral a determinados tipos de trabajo en los que la nota de ajenidad no se presenta con entera nitidez.

Por consiguiente, podemos concluir, de manera cuando menos provisional y a reserva de lo que el estudio de la evolución histórica del derecho del trabajo y de su conceptualización como conjunta de relaciones jurídicas, nos pongan de manifiesto, afirmando una doble dirección respecto de lo que el objeto del derecho del trabajo puede ser:

a).- Cabe hablar del objeto del derecho laboral incluyendo en el mismo todo trabajo libre por cuenta ajena, bien se trate de trabajo autónomo, bien de trabajo subordinado.

b).- En un sentido más estricto, hablar del objeto del derecho del trabajo como todo trabajo prestado por cuenta ajena y con carácter de subordinación o dependencia (13).

En resumen, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

Primera.- Por una parte o sector muy importante de la doctrina, de la legislación y de la jurisprudencia, se configura el derecho del trabajo como aquella parte del ordenamiento jurídico que toma por objeto del mismo, solamente el trabajo que se presta en situación de dependencia, pudiéndose, a su vez, distinguir entre aquel tipo de trabajo subordinado en cuanto tal y el que se presta, no por la subordinación característica del mismo, sino por la situación de dependencia en que se realiza.

Segunda.- Para otro núcleo de tratadistas, el derecho del trabajo no solamente tendría por objeto el trabajo que se presta en situación de dependencia, sino el conjunto de instituciones que hacen posible esa subordinación, pero que son distintas de la estricta prestación de servicios en tal sentido, bien que siga siendo la nota de dependencia la característica determinante del resto de las instituciones.

Para nosotros, el derecho del trabajo tiene por objeto al hecho social trabajo, y no sólo en cuanto prestación de servicios. A ello hay que añadir el que no siempre, el trabajo objeto del derecho laboral se presta en situación de dependencia, entendida ésta de la manera corriente en que es interpretada por los tratadistas del derecho, sino en la forma de una dependencia que sea más de situación que de estricta y neta

vinculación jurídico-económica.

Queda bien claro que el objeto del derecho del trabajo es para nosotros según se estime una concepción estricta o amplia del mismo.

En el primer sentido, tal objeto vendría dado por el trabajo libre prestado por cuenta ajena en situación de subordinación o dependencia en un sentido amplio, que es el que nos parece más defendible sobre todo proyectado con vistas al futuro, el objeto del derecho laboral vendría representado por ser el trabajo libre por cuenta ajena, comprendiéndose así no sólo el englobado bajo la noción de subordinación, sino también aquel otro que fuese prestado sin atender a tal situación de dependencia.

B) Contrato del Trabajo o Relación Individual del Trabajo.

El derecho individual del trabajo lo definimos como la suma de principios, normas e instituciones que regulan el nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones individuales del trabajo, determinan las condiciones generales para la prestación del trabajo: fijan los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patrones y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación del trabajo.

Los maestros del derecho civil sintieron el peso de la norma

de los códigos que establecía y aún consigna, que sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación. Quienes siguieron al código civil de francia vivían en la carcel del contrato de arrendamiento de servicios.

Francesco Carnelutti lanzó la idea de que la relación de trabajo era un contrato de compra-venta; Chatelain y Valverde sostuvieron que debería considerarse a la relación como un contrato de sociedad, lo que tendría la ventaja de salvar la dignidad humana, pues en él, los trabajadores aportaban su energía de trabajo y el empresario el capital, a fin de compartir las utilidades, de donde resultaba que el salario era la participación que correspondía al trabajo; y no faltó quien dijera que era una especie de mandato que el patrón otorgaba al trabajador para la ejecución de ciertas actividades (14).

Se inicio en los pueblos de habla española y portuguesa, la batalla en contra del contractualismo que prevalecía entre los profesores y escritores de los diferentes países, una batalla que representa uno de los episodios más intensos en la lucha del derecho del trabajo por afirmar su individualidad y con ella su autonomía y por transformarse en el derecho general de las relaciones de trabajo.

14.- De La Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 12a. Ed. Tomo I, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 181

El derecho civil, que había contemplado sin inmutarse la aparición de las leyes de excepción protectoras del trabajo, comprendió que en esa batalla estaban en juego la esencia misma del contractualismo individualista y subjetivista tradicional, y la integración misma del derecho civil y por encima de ella la del derecho privado.

La disputa duró muchos años, pero aún quedan opositores; desde luego, los profesores de derecho civil, que no se resignan a la pérdida de todo un sector de las relaciones humanas.

De ahí su anuncio de que en el mundo de la libertad habrá un tránsito del subjetivismo contractualista que hace depender los derechos de un acuerdo de voluntades al objetivismo de los hechos reales, que fundará los derechos del trabajo en su voluntad libre, ya que a nadie se puede obligar a prestar un trabajo personal sin su pleno consentimiento, y en el hecho real de la prestación de su energía de trabajo.

En consecuencia, la relación de trabajo dejará de ser una relación intersubjetiva y se convertirá en una objetiva, que tendrá como base la voluntad libre del trabajador y como meta la protección plena del trabajo mediante las declaraciones de derechos sociales, de las leyes y de los contratos colectivos.

El pensamiento de Erick Molitor, decía, es preciso distin -

guir el contrato de la relación de trabajo: el primero es un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, mientras el segundo es la prestación efectiva de un trabajo.

La idea de trabajo subordinado no puede derivar de la obligación de cumplir el contrato, pues únicamente se realiza, esto es, existe, por el cumplimiento mismo de la obligación, por lo tanto, en el momento en que el trabajador queda enrolado en la empresa.

El contrato, concluía el maestro alemán, vive dentro del derecho civil, la relación de trabajo es el principio y la finalidad del nuevo derecho, el acuerdo de voluntades sirve para obligar a que se preste el trabajo, pero es la prestación efectiva de éste lo que determina la aplicación imperativa del estatuto laboral.

El esfuerzo por la implantación de la teoría de la relación de trabajo como punto de partida para la aplicación del estatuto laboral, cualquiera que hubiese sido el acto o la causa que le dió origen, constituye, según todo lo expuesto, otro de los aspectos centrales, tal vez el más hondo, de la batalla por la autonomía del derecho del trabajo. Pero la inclusión de una especie nueva en la clasificación no destruía por sí sola la subordinación del derecho del trabajo al privado, ya que podía quedar viva la idea del contrato como el acto jurídico infran -

queable para la creación de derechos y obligaciones por los hombres, de la confrontación entre la idea de la dignidad del trabajo humano y el principio que ya conocemos del derecho civil de que únicamente las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación, y nada se gana con la afirmación de que la relación de trabajo no es un contrato de arrendamiento de servicios o de compra-venta, algo así como un contrato sui generis, que es tanto como no decir nada, porque el problema no consiste en decidir si la relación de trabajo se parece a un contrato más que a otro, sino en resolver si puede ser un contrato sujeto al régimen del derecho de las obligaciones y de los contratos.

La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dió origen, era en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.

La prestación del trabajo proviene inmediatamente de un acto de voluntad del trabajador, pero los efectos que se producen provienen, fundamentalmente, de la ley y de los contratos

colectivos, pues, conteniendo estos ordenamientos beneficios mínimos, siempre es posible que se establezcan prestaciones más elevadas.

De ahí la sencillez de la definición del artículo 20 "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona", precepto del que se desprende la nota esencial de la nueva idea: donde hay una prestación de trabajo subordinado, ahí hay una relación de trabajo a la que se aplicará el estatuto laboral (15).

C) Sujetos de la Relación Individual del Trabajo.

El derecho del trabajo, conoce una clasificación que tiene por base la distinta manera de ser de las relaciones de trabajo, de tal manera que las personas se diferencian según que participen en relaciones individuales o colectivas, est es, según que entre únicamente en juego el interés particular de uno o de varios trabajadores o que haga acto de presencia el interés de la comunidad obrera.

Los sujetos de las relaciones individuales de trabajo son los trabajadores y los patrones; pero bien como parte de ellos o

como auxiliares de los patrones, figuran algunos conceptos que es indispensable precisar.

Las normas de la declaración de derechos sociales reposan, entre otros varios, en el principio de la igualdad de todas las personas que entregan su energía de trabajo a otro, por lo que no existe ni puede existir diferencia alguna, como ocurre en otras legislaciones, entre trabajador, obrero o empleado (16).

El derecho del trabajo nació para proteger la actividad del hombre, por lo que todas sus normas e instituciones presuponen la presencia de la persona humana, se propone asegurar al hombre su existencia decorosa, o la protección contra los riesgos de trabajo, son principios que no se conciben sino en función de la persona física.

La Ley de 1931 no resolvió la duda, pues su artículo tercero decía que "trabajador es toda persona que preste a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo", esto es, la ley vieja no precisó si sólo la persona física o también la jurídica, podrían ser sujetos de relaciones de trabajo. En cambio, la ley nueva dice en su artículo octavo que "trabajador es la persona física que

presta a otra, física o jurídica, un trabajo personal subordinado", cambio que implica que únicamente la persona física, esto es, el hombre, puede ser sujeto de una relación de trabajo, solución que sirvió, entre otros objetivos, para que el contrato de equipo, que era una fuente de explotación de los trabajadores, quedara al margen de la Ley (17).

No todas las personas físicas son trabajadores. De ahí que el derecho del trabajo tuviera que señalar los requisitos que deben satisfacerse para que se adquiriera aquella categoría, quiere decir, fue indispensable que la ley definiera el concepto. La definición está contenida en los artículos tercero de la Ley de 1931 y octavo de la de 1971, preceptos ambos ya transcritos.

Como un simple anticipo a la exposición de la doctrina de la relación de trabajo diremos que la ley de 1970 está construida sobre el principio de que el sólo hecho de la prestación de un trabajo subordinado forma una relación jurídica entre el trabajador y la empresa, que es independiente del acto o causa que dió origen a la prestación del trabajo. Finalmente se apartó de la idea tradicional según la cual, la persona presta el trabajo bajo la dirección y dependencia del empresario, y la substituyó por el pensamiento nuevo, armónico con la teoría de

la relación de trabajo, que consiste en que no es el trabajador quien se subordina al patrón, sino que, en la pluralidad de las formas de prestación de trabajo, la ley se ocupó solamente del trabajo subordinado.

Ahora bien, y también a manera de anticipo diremos que el concepto de trabajo subordinado sirve, no para designar un status del hombre, sino exclusivamente para distinguir dos formas de trabajo: en la que el hombre actúa libremente haciendo uso de sus conocimientos y de los principios científicos y técnicos que juzgue aplicables, y la que debe realizarse siguiendo las normas e instrucciones vigentes en la empresa.

La Ley de 1931 empleó la fórmula empleado de confianza, la que fue substituida en la ley nueva por el término trabajador de confianza. Las razones del cambio, no expresadas en la exposición de motivos por haberse considerado que no constituían un tema que exigiera una consideración especial, consintieron en que la legislación del trabajo es unitaria y no admite ninguna diferencia entre los prestadores de trabajo. La ley nueva parte del principio de que no existen dos categorías de personas; trabajadores y empleados, sino una sola, a la que se aplican sus disposiciones en armonía con las características de las distintas actividades.

La falta de precisión de las disposiciones legales produjo

una cierta vaguedad en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo, en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación aparece una ejecutoria (tesis 62, Loaysa y Manuel) en la que se lee que los empleados de confianza son "los que intervienen en la dirección y vigilancia de una negociación y que, en cierto modo, substituyen al patrón en algunas de las funciones propias de éste".

Debe hablarse de empleados de confianza cuando están en juego la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores (18).

La declaración del artículo noveno planteó a la Comisión la necesidad de establecer cuándo una función es de confianza por su naturaleza. En el análisis del problema se encontraron dos caminos para resolverlo, que consisten, el primero en el señalamiento de las funciones de confianza típicas y en la inclusión de una frase final que permitiera extender la categoría a otras que tuvieran características semejantes, y el segundo en la presentación de un concepto general, que poste - - riormente se individualizaría, ya por acuerdo entre los trabajadores y los empresarios, bien por las Juntas de Concilia-

ción y Arbitraje.

Volvió entonces los ojos la Comisión al segundo de los caminos que había descubierto y redactó el párrafo segundo del artículo noveno en los términos siguientes:

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

Hacemos notar, ante todo, que la norma legal no se refiere a trabajadores de confianza, pues en concordancia con los renglones primero del precepto y con las explicaciones que hemos dado, no es la persona quien determina que su función sea de confianza, sino que es la naturaleza de la función lo que produce la condición del trabajador.

El artículo cuarto de la ley vieja decía que "patrón es toda persona física o jurídica que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo", una norma que era otra consecuencia de la concepción contractualista. En cambio, la ley de 1970 expresa en su artículo decimo que "patrón es la persona física o jurídica que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores", definición que ratifica la tesis de que comprada la prestación de un trabajo subordinado se aplica automá --

ticamente la legislación del trabajo.

El concepto de representante del patrón, estos no son sujetos de las relaciones de trabajo, su función consiste en representar ante el otro a uno de los sujetos.

Por otra parte, y la interpretación nació dentro de la vigencia de la ley anterior, el concepto de representante del patrón no coincide con el de mandatario jurídico. El artículo 11 previene que "los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón" (19).

La redacción del precepto sugiere algunas reflexiones: a) Ante todo, que la conservación de los representantes del patrón es abierta, según se desprende de la frase "y demás personas..." lo que también significa que la nominación de tres personas, que se explica por la importancia de sus cargos, es meramente ejemplificativa; b) El concepto tiene sus raíces en la costumbre inveterada que se practica en las relaciones de trabajo, y su finalidad consiste evitar la burla de los derechos de los trabajadores.

Apartada la legislación del derecho civil, no podía admitir que el empresario pretendiera librarse de responsabilidad alegando que la persona no tenía la categoría de mandatario y por lo tanto, que no podía abligarlo; c) En la frase final, el artículo 11 señala con la mayor claridad que los representantes del patrón obligan a éste "en sus relaciones con los trabajadores". d) La interpretación del precepto debe ser amplia, tanto por tratarse de un principio que tiende a asegurar la posición del trabajador en la empresa, cuanto porque reproduce una costumbre que posee una gran amplitud.

La intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, porque es la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que el hombre mismo, el mercader que compra la mercadería a bajo precio y la vende en una cantidad mayor. La ley de 1931 contenía una definición que está en el fondo del artículo 12 de la legislación nueva: "intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otras u otros para que presten servicios a un patrón". En efecto, la intermediación es la actividad de una persona que entra en contacto con otra u otras para convenir con ellos en que se presenten en la empresa o establecimiento o prestar un trabajo, esto es, el intermediario es un mandatario o gestor o agente de negocios, que obra por cuenta de otra persona.

Los sujetos de las relaciones colectivas de trabajo, según ya explicamos y como lo indica su nombre, se dan entre una colectividad obrera y una o varias empresas, y su contenido consiste en el conjunto de condiciones de trabajo que habrán de aplicarse a los trabajadores, presentes y futuros, de la negociación o negociaciones interezadas. En nuestro derecho, la colectividad obrera tiene que estar representada por un sindicato, lo que da por resultado que sean las organizaciones de trabajadores los titulares primarios y necesarios de las relaciones colectivas. Del lado de los patrones, el sujeto primario de las relaciones es el empresario, persona física o jurídica. Es cierto que puede intervenir en la relación, un sindicato de patrones, pero la realidad es que obra como simple representante, pues cada patrón puede separarse libremente del sindicato en cualquier tiempo y convertirse en el sujeto de la relación; por otra parte, nos parece que el artículo 412 de la ley confirma este punto de vista.

D) La Estabilidad

En todos los países existe la preocupación de velar por la continuidad de la relación laboral, por considerarse que, en la mayor parte de los casos, la retribución que el trabajador obtiene por sus servicios, constituye su único medio de subsistencia.

El Estado interviene cuando promueve la creación de nuevas

fuentes de trabajo y cuida que éstas les garanticen una continuidad permanente a los obreros, con lo que se evita el aumento de desocupados.

Para evitar todo abuso patronal que tenga por objeto privar al asalariado de su fuente de ingresos, se toman las medidas legislativas necesarias.

Para que tengan éxito, los medios que se utilicen deben ser compatibles con la vida política, social y económica, y tener en cuenta, además, la necesidad de equilibrar los intereses de las partes.

Mario de la Cueva afirma al respecto: La estabilidad en el trabajo apareció en nuestro derecho como una de las manifestaciones más cristalinas de la Justicia Social, hondamente enraizada en el derecho del trabajo, porque su finalidad inmediata es el vivir hoy y en el mañana inmediato; pero al nacer miró apasionadamente hacia la seguridad social, porque su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez. Son muchas y muy hermosas las consecuencias que encauzan la estabilidad en el trabajo y hacen de ella uno de los principios sin los cuales no podría constituirse el derecho del trabajo nuevo; la certeza del futuro dignifica al trabajador, porque aquel que sabe que su permanencia en la empresa ya no depende del capricho de otro, sino del

cumplimiento de sus obligaciones, actuará en aplicación de su consecuencia ética y con el interés de su familia (20).

Para cumplir sus finalidades, la estabilidad debe establecer como principio general que todos los trabajadores permanezcan vinculados por contratos indefinidos, salvo que lo impida la naturaleza del servicio, en ésta última hipótesis, o sea, cuando el servicio es temporal, debe garantizarse el trabajo mientras subsistan las causas que lo originaron.

Ya se superaron las etapas de la fijación unilateral de las condiciones y el régimen de pretendida autonomía de voluntad, el abuso constante que de esta última se hizo, provocó precisamente el nacimiento del derecho laboral.

Apartir de estos principios, la legislación mexicana del trabajo estableció como base fundamental la vigencia indefinida en las relaciones laborales y, excepcionalmente el tiempo y la obra determinada.

Se han elaborado diversas definiciones de la estabilidad, según se admita la reinstalación obligatoria en todos los casos.

20.- De la Cueva, Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, 1972, pág. 216

se acepten excepciones o se sustituya por el pago de una indemnización, la negativa patronal a readmitir al obrero en el puesto que desempeñaba con anterioridad a la fecha de la separación.

Mario L. Deveali, formuló su definición en los siguientes términos:

"La estabilidad, en sentido propio, consiste en derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral (o sea, en el caso de existir jubilación o pensiones por vejez o incapacidad, hasta cuando quiere el derecho a la jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas (21).

Carlos de Bonhome, elaboró su definición en:

"Un derecho que se incorporará al patrimonio económico del trabajador y rebela la preocupación del Estado por el mantenimiento del contrato de trabajo; siempre que el trabajador no haya dado causa para la respectiva denuncia o cuando una, prevista por la ley, no determine la transformación de la garantía en beneficio" (22).

- 21.- Deveali, Mario L., Lineamientos de Derecho del Trabajo, 1953, pág. 265
- 22.- Citado por Guillermo Cabanellas en Contrato de Trabajo, parte general, Vol. III, 1953, pág. 154

Hirosé Pimpao, al tratar este problema, afirma;

Es el derecho que todo individuo adquiere al lugar que ocupa, después de un cierto lapso al servicio efectivo de un particular, del Estado o de los antes eutárquicos, durante el cual demuestra su capacidad para el desempeño del cargo, no pudiendo ser despedido sino en virtud de falta grave o de un motivo justo, debidamente comprobado en el expediente administrativo (23).

Según Horacio D. J. Ferro, consiste en:

El tratamiento jurídico especial que se da a quien se halla en determinadas condiciones, es decir, quien reviste la calidad de permanente; sin embargo, el trabajador puede tener esa calidad, más no por eso deberá ser declarado estable. Para que ello ocurra, es necesario que medie una limitación a la facultad de poner fin a la relación, es decir, que exista la protección jurídica a que nos hemos referido (24).

De antemano se indica que la simple calidad de permanente no otorga razón suficiente para considerar estable al trabajador,

23.- Citado por Guillermo Cabanellas, Op cit, pág. 154

24.- Ferro, Horacio D.J., El Derecho a la Estabilidad, 1954, pág. 144

sino que debe limitarse legalmente la facultad patronal para dar por concluido el contrato sin causa justa, y de no existir esta medida, no cabe definir el concepto.

Para Ludovico Barassi, la estabilidad implica el tratamiento jurídico especial que se da a quien se encuentra en determinadas condiciones, es decir, a quien reviste la calidad de permanente (26).

Ernesto R. Kats se adhiere a la posición de Mario L. Deveali, cuando afirma que la estabilidad debe considerarse como:

Derecho del trabajador a conservar el puesto toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas (27).

A lo anterior, cabe objetar que los tratadistas aludidos se concretan a indicar las causas que justifican el régimen a estudio, sin que esto implique de forma alguna su definición o contenido; por ese motivo, pensamos que desde el punto de vista conceptual no debemos tomar en cuenta esta opinión y, en todo

26.- Ludovico Barassi, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo II, 1953, pág. 288

27.- Kats, Ernesto R., La Estabilidad en el Empleo, 1957, pág.3

caso, debemos incluirla en la parte relativa a la importancia de la institución y de las finalidades que persigue con su establecimiento. En esa virtud, y considerando que toda persona tiene derecho a proveerse de lo necesario para subsistir, nuestra idea sobre la materia sería la siguiente:

La estabilidad es un derecho que se concede a los asalariados el cual se traduce en la conservación del empleo, siempre que subsistan las condiciones iniciales en que se produjo la prestación del servicio y se cumplan las obligaciones adquiridas en el contrato.

De lo anterior se desprende que todos los trabajadores, por el simple hecho de encontrarse bajo la prestación subordinada de servicios, tiene el derecho a que se les aplique un régimen de estabilidad, el cual les asegure que durante el período de desempeño de sus actividades, no tendrán el riesgo de la separación, que implica la pérdida del sueldo que les permite subsistir con su familia.

De lo expuesto se desprende que todos los trabajadores, por el simple hecho de reunir esa calidad, están en el derecho de exigir una certidumbre absoluta sobre la vigencia de sus contratos, que les permita desarrollar sus labores sin temor a separaciones injustificadas.

Se considera además, que los trabajadores que prestan su servicio a un patrón, tienen que mantenerse dentro de la empresa aún en contra de la voluntad de la misma, dando pauta para que se les cubra un salario que no devengan y que, en la mayoría de los casos, constituye un pago que no merecen. De esta manera la mano de obra se encarece por la necesidad de proporcionar trabajo a personas que no cumplen con sus obligaciones, lo cual motiva que, por desconfianza, el patrón no les proporcione materias primas para su transformación y les cubra una renta vitalicia sin que exista razón para ello.

Por otra parte, es contraproducente, considerar al sistema de estabilidad como panacea, puesto que tiende a eliminar todo estímulo eficaz para la colaboración útil y fecunda.

Se afirma que es utópica, puesto que de mantenerse de forma absoluta y sin excepciones, el patrón buscará la forma de disolver el vínculo, invocando para ello una causa inexistente para el despido, sin que se pueda llegar a comprobar mediante los diversos sistemas que otorga el derecho procesal.

También se ha criticado por su naturaleza antijurídica, toda vez que si para la celebración del contrato, un requisito indispensable es la voluntad de las partes, resulta absurdo que no se establezcan las mismas condiciones para su disolución. En la práctica, la estabilidad absoluta no es aconsejable si se

tienen en cuenta las situaciones que se plantean en la vida diaria; en todo caso, deben expresarse con claridad las causas justificadas de separación.

En efecto, de acuerdo con el principio anterior, es indiscutible que todo hombre tiene derecho a vivir en sociedad y a ser tratado a la altura de su personalidad humana; en esa virtud, y ante la necesidad de prestar un servicio que requiere remuneración, el objeto de su contrato de trabajo no puede tratarse bajo las leyes de la oferta y de la demanda, puesto que se estaría considerando el trabajo como una cosa, y no como el servicio de una persona que requiere un mínimo por su labor, independientemente de trato justo y moral.

Estimamos que la estabilidad en el trabajo tenga como consecuencia un mayor interés del asalariado por la empresa; cuanto más se ligue a ella, por más modesta que sea su actividad, siempre habrá una relación importante con el resultado total en la misma.

Debemos indicar que la proclamación abstracta del derecho a la estabilidad carece de valor si no se reglamenta convenientemente, considerando los elementos de tiempo y espacio; en esa virtud nos oponemos a la estabilidad absoluta sin excepciones, asimismo, pierde todos sus alcances y anula la institución cuando admite un número ilimitado de excepciones que constituyen una regla general.

Debemos considerar que la institución, que muestra una apariencia absoluta de beneficio para la clase trabajadora, puede volverse en su contra en los casos en que se prohíbe a los trabajadores el cambio de empleo; éstos únicamente se admiten en caso de emergencia, puesto que de lo contrario, se convierte en un régimen de servidumbre obligatoria que les impide a los asalariados buscar mejores condiciones de trabajo. Por ese motivo debemos pensar que en un régimen de derecho, la estabilidad debe admitir excepciones que puedan cambiarse por sanciones a cargo del patrón, previstas para los casos de violaciones. La estabilidad relativa supera todos los inconvenientes que de ella podrían resultar, logra una mayor tranquilidad económica un incremento de la producción y mejora las relaciones humanas al impedir despidos caprichosos y arbitrarios.

E) El Despido.

La amplia definición del vocablo despido, conocido hasta por las capas populares, por latente amenaza o ingratas experiencias, no excluye que se utilicen otras voces o expresiones para referirse a la ruptura del contrato de trabajo por iniciativa de una de las partes y con resistencia o contrariedad por la otra; cabe citar entre ellas rescisión unilateral, resolución, resolución unilateral, revocación, ruptura unilateral, ruptura voluntaria, desolución unilateral, desistimiento, denuncia unilateral y desahucio.

El problema relativo a la elección terminológica se resuelve por la mayoría al estimar que la designación adecuada para la disolución unilateral y voluntaria del contrato de trabajo dispuesta por el empresario es la de despido; y cuando la decisión se adopta por el trabajador y se funda en un hecho imputable al empresario, suele hablarse de despido indirecto, aunque cabe tecnicismo más expresivo.

La ley utiliza preferentemente el término de despido y el verbo despedir, cuando se refiere a la acción y al efecto de disolver el contrato de trabajo por decisión de una de las partes; y así puede comprobarse en distintos pasajes de los reformados artículos del código de comercio.

En general, despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo.

Ahora bien, en ciertas relaciones no puede hablarse de despido en el sentido específico laboral que luego se desenvuelve. En primer término, en caso de funcionario público, el Estado o las demás corporaciones públicas poseen facultades para la destitución, cese o reemplazo. Sin obligación de resarcimiento pecuniario, y sin más garantías, de ordinario que la de obedecer a causa justa o reglamentaria, previo expediente o sin el.

Se entiende por despido una declaración de voluntad

unilateral, por la cual el patrón expresa y concreta su propósito de extinguir el vínculo jurídico que lo une al trabajador a su servicio. Cuando la declaración de voluntad está justificada en hechos imputables al trabajador, el despido es justo; no lo es cuando se funda en la simple voluntad del patrón, sin motivo legal e imputable al trabajador; esto es, siempre que el empresario obre sin derecho (28).

Este despido puede ser justo o injusto, según que haya mediado causa lícita para rescindir el contrato o que éste lo haya sido por la sola voluntad de una de las partes, patrón, en cuyo caso cabe establecer una sanción compensatoria en su contra y en beneficio del obrero que puede traducirse en la obligatoriedad de la readmisión o en una cantidad de dinero determinada y suficiente para cubrir los perjuicios causados hasta en tanto el trabajador encuentre, según un cálculo normal de probabilidades nueva colocación, como se vera y tratará en los capítulos posteriores de este trabajo.

28.- Cabanellas, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1968, pág. 741

Capítulo II
Antecedentes.

A) Antecedentes Históricos Nacionales.

El conocimiento del pasado es un punto de partida necesario, porque explica el malestar y la inquietud sociales y las causas que llevaron a la revolución y transformación política, social y económica que se inició en 1810 para virar treinta años más tarde al neo-porfirismo cuasi-totalitario que vivimos siglos del pasado en los que encontramos elementos de doctrinas y aún ordenaciones jurídicas que tuvieron que romper el derecho del trabajo para poder nacer (29).

En la perspectiva terrenal, una inquietud predominante estremece a la humanidad; el logro del bienestar social y material, su consolidación más efectiva después, y la conquista inmediata de una nueva mejora, en proceso apenas sin descanso o en lucha con escasas treguas, que casi sin excepción aumenta en volumen y crece en intensidad por el estímulo de impulsos de apariencia tan opuesta como la necesidad para los desposeídos o la desventaja para los rezagados, y el ansía de progreso mayor para quienes cuentan con niveles de vida aceptables y hasta para los encumbrados en la jerarquía del disfrute de los bienes y de la posición de las riquezas (30).

29.-Cabanellas, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Editorial Libros Científicos, Bibliografía Omeba, Buenos Aires, Argentina 1968, pág. 17

30.-Cabanellas, Guillermo, Op cit, pág. 46

Como noción preliminar, para adentrarse al tema, se puede expresar que la cuestión o problema social se integra por el conjunto de diferencias, oposiciones, rivalidades, conflictos y choques, de preponderante carácter económico y de hegemonía dentro de la colectividad, entre las diferentes clases sociales o sectores de éstas. De ahí, la conveniencia de referirse, a ellos como protagonistas de las discrepancias internas dentro de los grupos humanos, y en especial cuando esas discrepancias tienen su origen en la anotada desigualdad económica.

Dentro de lo sociológico en general, y de lo específicamente laboral por cuestión o problema social se entiende el conjunto de males que aflige a ciertos sectores de la sociedad, los remedios que pueden ponerle término y la paz que solucione la lucha de clases entre pobres y ricos (31).

En el derecho en general, y particularmente en el laboral, se han registrado cambios fundamentales en el transcurso de los últimos cien años. Las soluciones propuestas por los juristas y economistas más avanzados de mediados y fines del siglo pasado han sido rebasadas en mucho.

Néstor de Buen Lozano, como antecedente histórico lo comprende con el Antiguo Testamento (Génesis III, 17 y 19), Dios condena a Adán

a sacar de la tierra el alimento "con grandes fatigas", y a comer el pan "mediante el sudor de tu rostro", que es sin duda alguna, historia del hombre. Para Aristóteles (Política, L. I, cap. II) el trabajo es una actividad propia de los esclavos (32).

En todo el régimen corporativo y las raíces que pasan a través de las gildas y cofradías se incrustan en los colegios romanos, el hombre quedaba vinculado al trabajo de por vida y aún transmitía a sus hijos la relación con la corporación, haciéndose acreedor a enérgicas sanciones cuando intentaban romper ese vínculo.

Turgot, autor de un famoso edicto que lleva su nombre, el 12 de marzo de 1776, con el que se pone fin al sistema corporativo en Francia, predica, por el contrario, la libertad del trabajo, como un derecho natural del hombre aún cuando pocos años después, en pleno auge de la burguesía triunfante en la Revolución Industrial inglesa, ni en la Revolución política de Francia, esa libertad sea el instrumento odioso de la explotación de los trabajadores.

A su vez, Carlos Marx, compara el trabajo con una mercancía al al señalar que "La fuerza del trabajo", es pues, una mercancía, ni más ni menos que el azúcar, aquella se mide con el reloj, ésta con la balanza (33).

En el Tratado de Versalles, que pone fin transitorio a la Primera Guerra Mundial (1919), la "Declaración de Derechos Sociales" afirma que "El principio rector del Derecho Internacional del Trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como mercancía o artículo de comercio" (34).

Por último, en la nueva Ley Federal del Trabajo, el artículo 30, consagra el principio al establecer que "El trabajo es un derecho y deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia (35).

No está por demás señalar que en razón de existir concepciones inadecuadas acerca de lo que es el trabajo, éste no merecía ser regulado por el derecho en forma especial y mucho menos

33.- De Buen Lozano, Néstor, Op cit, pág. 17

34.- Ibidem, pág. 18

35.- De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1980, pág. 38-39

protegido quien lo prestaba. La tendencia contraria surge a fines del siglo XIX cuando el concepto liberal del trabajo, mercancía objeto de una regulación puramente civil, empieza a ser superado.

1.- Los Siglos de la Colonia.

En las Leyes de Indias. España creó el momento legislativo más humano de los tiempos modernos. Esas Leyes, cuya inspiración se encuentra en el pensamiento de la Reina Isabel la Católica, estuvieron destinadas a proteger al indio de América, al de los antiguos imperios de México y Perú, y a impedir la explotación despiadada que llevaban al cabo los comenderos. Es suficientemente sabido que en los primeros años de la colonia.

No existen en los cuatro tomos de que se compone la recopilación, disposiciones que tiendan a la igualdad de derechos entre el indio y el amo, sino que son más bien medidas de misericordia, actos píos determinados por el remorder de las conciencias, concesiones graciosas a una raza vencida que carecía de derechos políticos y que era cruelmente explotada. En el viejo continente, las corporaciones disfrutaban de una gran autonomía y el derecho que dictaban en el terreno de la economía y para regular las relaciones de trabajo de los compañeros y aprendices valía por voluntad de ellos, sin necesidad de homologación alguna. En la Nueva España, por lo contrario las actividades estuvieron regidas por las Ordenanzas de los Gremios. Alla, las corporaciones

fueron, por lo menos en un principio, un instrumento de libertad; en América, las ordenanzas y la organización gremial fueron un acto de poder de un gobierno absolutista para controlar mejor la actividad de los hombres.

En Alemania, en Francia o en Italia, las corporaciones regulaban la cantidad y calidad de las mercancías y determinaban los salarios y la disciplina de los talleres, según el juicio que se formaban los maestros de las necesidades de los mercados. Los gremios de la Nueva España murieron legalmente dentro del régimen colonial: fueron las cortes quienes les dieron muerte.

El Decreto Constitucional de Apatzingán, expedido por el congreso del Anahuac a sugerencia del jefe de las tropas libertadoras, generalísimo Don José María Morelos y Pavón, con un hondo sentido liberal y humano, declaró en su artículo 38 que "ningún género de cultura, industria o comercio, puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que formen la subsistencia pública" (36).

No tenemos noticias exactas sobre las condiciones del trabajo en la época precolonial, nos dice Lucio Mendieta y Nuñez (El Derecho Precolonial en México pág. 51). En realidad la escasa

información que puede tenerse deriva más de meras suposiciones que de datos ciertos, y agrega que los artesanos y obreros, en general, formaban gremios, cada gremio tenía su demarcación en la ciudad, un jefe, una deidad o dios tutelar y festividades exclusivas. En realidad, como sostiene Mendieta y Nuñez, nada sabe respecto de las horas de trabajo y salario, ni de las relaciones de trabajo entre obreros y patrones, no obstante que, pese a la existencia de la esclavitud, debieron frecuentemente, establecerse esas relaciones con artesanos y obreros libres (37).

Suele hacerse referencia al México "Colonial", cuando se menciona el período comprendido entre la conquista y la independencia. Para Néstor de Buen Lozano, no es aplicable ese concepto y prefiere referirse al "Reino de la Nueva España", que traduce mejor la idea política que resultado de la conquista.

Para ello necesitó una organización no comercial, sino política y religiosa; no concedió charters para los colonos, sino que dictó leyes atendiendo al bien de todos, pero mirando principalmente al buen tratamiento y cultura de los naturales; por eso las leyes no hablan de colonias, sino de reinos.

37.- Prólogo a Doctrinas y Realidades en la Legislación para los Indios, de Genaro V. Vazquez, México 1940, pág. 15

La importancia del estudio de la legislación de indias no requiere de mayores justificaciones. Como ha sostenido Alfonso Teja Zabre, solamente hasta la consumación de la reforma pudo darse por derribada la estructura económica y jurídica del feudalismo arraigado en nuestro país por ello es tan importante conocer esta legislación social que es modelo con vigencia actual, para cualquier sistema jurídico laboral que intente ser avanzado (38).

Pero inclusive, el propio Genaro V. Vazquez, al señalar las causas que impidieron el cumplimiento de las Leyes de Indias, precisa que fueron las siguientes: "unas veces fue la falta de sanción suficiente en la Ley misma; otras, la falta de instrumentos efectivos para hacer cumplir la ley o para la inversión de su violación".

El barón de Humbolt, al describir los obrajes en la Nueva España, nos da una imagen patética de su funcionamiento, a pesar del divorcio de esta realidad cruel que nos presenta Humbolt con la bondad de las disposiciones dictadas para la Nueva España, no puede negarse a éstas el mérito de haberse adelantado por varios siglos. a lo que ahora, en el siglo XX, nos parece excelente.

38.- De Buen Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, México 1989, Séptima Edición, pág. 288

2.- Un Siglo de Vida Mexicana.

No se encuentran disposiciones claramente relativas a lo que podríamos considerar derechos de los trabajadores, en ninguno de los bandos, declaraciones, constituciones, etc. ... que fueron dictadas desde el principio de la guerra de independencia, ni una vez consumada ésta.

El "bando de hidalgo", dado en la ciudad de guadalajara el 6 de diciembre de 1810, en su artículo 1o. ordenaba a los dueños de esclavos que les diesen la libertad, en el término de diez días, so pena de muerte.

Los "elementos constitucionales" de Ignacio López Rayón, en el artículo 24 determinaban, igualmente, la prescripción de la libertad, y en el artículo 3o. decretaban la abolición de los exámenes de artesanos, que quedarían calificados sólo por su desempeño, lo que constituye una clara referencia a la eliminación del sistema gremial heredado de la Nueva España (39).

El "decreto constitucional para la libertad de la América mexicana", sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, a instancias de Morelos, establece la libertad de cultura,

industria y comercio, en su artículo 38 en favor de todos los ciudadanos (40).

La "constitución española", expedidas por las Cortes de Cádiz, jurada en España el 19 de marzo de 1812 y en la Nueva España, el 30 de septiembre del mismo año, que tuvo una vigencia precaria. De donde se concluye que nuestro país se adelantó respecto de España, al menos en la intención de los documentos dictados a través de la lucha por la independencia, en establecer la libertad de trabajo y de industria.

Las primeras organizaciones artesanales sustitutivas de los antiguos gremios fueron creados hacia 1843, bajo el gobierno de Antonio López de Santa Ana e inclusive, son de aquella misma época las llamadas juntas de fomento de artesanos y las juntas menores que trataron de fomentar la protección a la industria nacional y defenderla de la competencia de los productos extranjeros.

Al triunfo de la revolución de Ayutla, que permitió la expulsión definitiva del general Santa Anna del poder, el presidente Comonfort, reunió al congreso constituyente en la Ciudad de México el día 17 de febrero de 1856, para efecto de

formular un proyecto de Constitución, que resultó del mismo, no se consagró, en realidad, ningún derecho social, en las discusiones del proyecto se oyeron discursos de excepcional importancia. El resultado de las discusiones condujo al congreso a aprobar el artículo 5o. de la constitución, excesivamente tímido, cuya revisión años después, dió origen al artículo 123 de la Constitución de 1917, su texto fue el siguiente: "nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso, tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro" (41).

El Código de 1870 sólo contiene respeto de lo que hoy llamaríamos relaciones laborales, dos capítulos, el primero y el segundo del Título Décimo Tercero del libro III; se refiere al servicio doméstico el capítulo I y al servicio por jornal, el capítulo II, los jornaleros han estado por mucho tiempo reducidos entre nosotros a la condición de parias y sujetos al capricho y arbitrariedad de los que los empleaban. La Ley 1a., Título XXVI, libro 7o. nov. rec., establece el tiempo que deben trabajar; esto es, desde la salida hasta la puesta del sol.

Curioso modo de modificar las leyes anteriores, dejando al arbitrio de las partes la duración de la jornada, curioso beneficio que otorga al trabajador el "derecho" a despedirse, sin que ello genere responsabilidad a su cargo, no cabe duda que los ilustres autores del código estaban embebidos en la cultura francesa y en los preceptos del Código Napoleón sobre la materia (42).

3.- Una Nota Sobre la Revolución Social del Siglo XX.

La declaración de derechos de aquella asamblea es uno de los más bellos documentos jurídicos del siglo XIX y posee, de acuerdo con el pensamiento de su tiempo, un hondo sentido individualista y liberal, al principio de que "nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento", y a la libertad de asociación (43).

El primero de noviembre de mil ochocientos sesenta y cinco, se expidió la que se ha llamado Ley del Trabajo del Imperio, libertad de los campesinos para separarse en cualquier tiempo de la finca a la que prestarón sus servicios (44).

42.- De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1980, pág. 40

43.- Ibidem, Op cit, pág. 41

44.- De la Cueva, Mario, pág. 42

La vigencia de la Constitución de 1857, confirmó entre nosotros la era de la tolerancia procuraron dignificar el trabajo declarando que la prestación de los servicios no podía ser equiparada al contrato de arrendamiento, porque el hombre no es ni podría ser tratado como las cosas; el mandato, el ejercicio de las profesiones y el contrato de trabajo, formaron un sólo título aplicable a todas las actividades del hombre. Sin embargo, la condición de los trabajadores no causa mejoras importantes en aquellos años.

El día primero de julio del año trágico de 1906, el partido liberal cuyo presidente era Ricardo Flores Magón, publicó un manifiesto y programa, que contiene el documento pre-revolucionario más importante en favor de un derecho del trabajo; en el están delineados claramente algunos de los principios e instituciones de nuestra declaración de derechos sociales. Este documento contiene, sin duda alguna, la estructura básica del artículo 123 Constitucional.

La inquietud social y política creció a partir de 1900, hasta hacerse incontenible en 1910, según el censo de ese año, que mantuvo su proporción a lo largo de la década. Una población campesina que conducía una servidumbre de miseria, peor tratada que las bestias de carga y de tiro que usaban los amos, y una condición social que únicamente podía mantenerse por la férrea dictadura de los jefes políticos y por la acción de los rurales-

halcones. Otra vez surgió el problema del Plan de Ayutla de 1854; la cuestión fundamental para los hombres de aquellos años, la condición imperiosa para cualquier acción posterior, consistía en poner fin a la dictadura gubernamental, que ya no era tanto del general Díaz, cuanto de la burguesía territorial y del grupo llamado de los científicos, que se había impuesto al anciano dictador (45).

A propósito de la época porfirista se ha dicho mucho, pero quizás aún no se ha dicho lo suficiente o se ha dicho de más. Los defensores del sistema alaban la mejoría indudable de la economía, y particularmente de las comunicaciones ... y olvidan el trato inhumano a los trabajadores y las depredaciones cometidas en Yucatán y en Sonora, por señalar sólo algunas, los que lo atacan, mencionan sus indiscutibles errores pero omiten los aciertos entre los que pueden mencionarse las leyes sobre accidentes de trabajo dictada en el Estado de México y conocida como "Ley Vicente Villada" y dictada en el Estado de Nuevo León por el general Bernardo Reyes (46).

En realidad, en este inciso queremos poner de manifiesto nuestra opinión acerca de una etapa que probablemente no ha sido

45.- De Buen Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1989, pág. 304

46.- Ibidem, Op cit, pág. 315

estudiada aún con el suficiente cuidado por lo que hace a sus consecuencias respecto del derecho del trabajo. Quizá ello se deba a que aún están vivas las pasiones que derivan de un movimiento tan complejo como el que empezamos a analizar, el movimiento armado en contra del porfiriato se inicia en forma definitiva, a partir del Plan de San Luis Potosí, de 5 de octubre de 1910, mediante el cual Francisco I. Madero da a conocer sus metas inmediatas. Antes, en 1908, ha habido más pronunciamientos magonistas, fundamentalmente en Baja California, que fueran reprimidos con relativa facilidad (47).

El movimiento social de la revolución mexicana y consecuentemente la promulgación de leyes y decretos que dieron forma a las inquietudes de la clase trabajadora, se inicia paralelamente al triunfo del movimiento constitucionalista que encabezaba Venustiano Carranza (48).

B) La Declaración de Derechos Sociales de 1917.

Nació nuestra declaración de derechos sociales, fuente del Derecho Agrario y del Derecho del Trabajo, como un grito de rebeldía del hombre que sufría injusticia en el campo, en las

47.- De Buen Lozano, Néstor, Op cit, pág. 316

48.- De la Cueva, Mario, Op cit, pág. 44

minas, en las fabricas y en el taller. Para que el derecho del trabajo pudiera nacer fue preciso que la revolución constitucio-
nalista rompiera con el pasado, destruyera el mito de las leyes económicas del liberalismo y derrumbara el imperio absolutista de la empresa. Nació como un derecho nuevo, creador de nuevos valores e ideales; fue expresión de una nueva idea de la justicia, distinta y frecuentemente opuesta a la que está en la base del derecho civil (49).

El 15 de julio de 1914, el general Huerta abandonó el poder, cediendo el triunfo a la revolución, casi inmediatamente despues, los jefes de las tropas constitucionalista iniciaron la creación del Derecho del Trabajo. En el mismo año de 1915, el general Salvador Alvarado se propuso reformar el orden social y económico del Estado de Yucatán, a cuyo efecto expidió las leyes que se conocen con el nombre de las cinco hermanas: Agraria, de Hacienda, del Catastro, del Municipio Libre y del Trabajo, un intento de socialización de la vida (50).

La Ley creó las Juntas de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje, encargadas del conocimiento y decisión de todos los conflictos de trabajo, individuales y colectivos, jurídicas y económicos; y facultó a aquellos organismos para imponer

49.- De la Cueva, Mario, Op cit, pág. 46

50.- Ibidem, Op cit, pág. 48

autoritariamente, en determinadas condiciones en los casos de conflictos económicos, las normas para la prestación de los servicios, y cuando se tratará de controversias jurídicas la sentencia que les pusiera fin (51).

El jefe de la revolución constitucionalista comprendió que el pueblo no se conformaría con una victoria meramente legalista y formal, que regresara a los días del presidente Madero, pues equivaldría a prorrogar indefinidamente la injusticia social. En el discurso del 24 de septiembre de 1913 expuso: "Las leyes agrarias que favorezcan la formación de la pequeña propiedad, disuelvan los latifundios y restituyan a los pueblos las tierras de que fueron injustamente despojados; legislación para mejorar la condición del trabajador rural, del obrero, del minero y, en general, de las clases proletarias; revisión de los Códigos Civil, Penal y de Comercio".

Según las crónicas de la época, el Proyecto de Constitución produjo una profunda decepción en la Asamblea, pues ninguna de las grandes reformas sociales quedó debidamente asegurada: el artículo 27 remitía la reforma agraria a la legislación ordinaria y la fracción X del artículo 73 se limitaba a autorizar al poder legislativo para regular la materia del trabajo. En el artículo 5o. los redactores del proyecto

agregaron un párrafo al precepto correlativo de la vieja constitución, limitando a un año la obligatoriedad del contrato de trabajo. La comisión conservó la mayor parte del texto original, hizo algunos cambios, modificó varias disposiciones, y adicióno otras y propuso algunas fracciones nuevas. Después de una breve discusión, el artículo 123 fue aprobado el 23 de enero de 1917 (52).

En la vigésimo tercera sesión ordinaria celebrada la tarde del martes 26 de diciembre, y bajo la presidencia del diputado Luis Manuel Rojas, se inició la discusión del artículo 5o. del proyecto. Al ser sometido a discusión el dictámen, se inscribieron catorce oradores para hablar en su contra. Comenzó así, el debate más importante en la historia de nuestro derecho del trabajo (53).

La discusión a propósito del artículo 5o. abarcó las sesiones de los días 26, 27 y 28 de diciembre, como acertada - - mente lo subrayó Cravioto, uno de los "carrancistas" fieles, no importaba que los oradores se inscribieron en "pro" o en "contra". En la misma sesión inicial, tomó la palabra Manjarrez, y pidió que se dictará no sólo un artículo, "sino todo un capítulo, todo un título de la Carta Magna", que hiciera más

52.- De Buen Lozano, Néstor, Op cit, pág. 333

53.- Ibidem, Op cit, pág. 334

explicita la situación de los trabajadores. En ese momento, en la conjunción de la preocupación social, de Jara y de Mújica, éste como miembro de la Comisión; de Victoria al establecer el contenido, y de Manjarrez al sugerir la forma, se concibió nuestro artículo 123 (54).

El proyecto fue terminado el 13 de enero, además de las firmas de los miembros de la comisión, presentada los de otros 46 diputados que, o habían intervenido en su redacción o, conociéndolo, le daban su aprobación previa. De inmediato fue turnado a la comisión, donde se modificó sustancialmente la tendencia del proyecto de limitar la protección sólo al trabajo económico, y a instancias de Mújica, se extendieron sus beneficios a todas las actividades de trabajo, sin modificar las finalidades de la propia legislación laboral, como acertadamente menciona Trueba Urbina (55).

En la quincuagésima séptima sesión ordinaria, celebrada el día 23 de enero de 1917, se presentaron a discusión tanto el texto del artículo 5o. como el del artículo 123. El primero fue modificado a instancias de Macías y se reservó su votación. Del segundo se leyó el dictamen de la Comisión y, de inmediato, empezó la discusión.

54.- De Buen Lozano, Néstor, Op cit, pág. 335

55.- Ibidem, pág. 335

La sesión, después de otras cuestiones, fue suspendida, el mismo día, por la noche, se reanudó con la presencia de 152 diputados. Continuó la discusión sobre algunos puntos. Mújica aclaró el sentido del artículo transitorio, propuesto por la Comisión y en el dictamen, que ordenaba la extinción, de pleno derecho, de las deudas que por razones de trabajo hubiesen contraído los trabajadores, hasta la fecha de la Constitución, con los patronos, sus familiares o intermediarios. Se rechazó una proposición de Gracidas para que se incluyera en el transitorio, una disposición relativa a la validez de los contratos de trabajo hechos hasta la fecha.

Al sugerir el secretario que votaran aisladamente, el artículo 5o. del capítulo de trabajo y el transitorio, la Asamblea pidió se hiciera una votación conjunta. Se tomó la votación nominal y por la afirmativa votaron 163 diputados. Había nacido así el primer precepto que a nivel constitucional otorgó derechos a los trabajadores. México pasaba a la historia como el primer país que incorporaba las garantías sociales a una Constitución.

Capitulo III

El Despido.

A).- Problema Terminológico, Incidencia y Dificultades del Término " Rescisión ".

Uno de los problemas con el que más a menudo se enfrenta el interprete de una ley, es que en su redacción se emplean

términos que no corresponden a su significado real, pero que se siguen utilizando por ignorancia, basándose en argumentos de muy variada índole. Lejos de ayudar a una sana interpretación y aplicación, se fomentan los errores en cuanto al alcance y efectos de las disposiciones contenidas en ella. A nadie escapa que una ley entre más clara sea, alcanzará, en cierta medida, uno de los fines que persigue el derecho: la seguridad jurídica que se traduce, en una de sus concepciones, en un saber, de antemano, a que atenerse respecto a una determinada situación jurídica.

Los anteriores razonamientos cobran mayor relevancia tratándose de leyes laborales, que por su contenido están destinadas a regular relaciones en las que en su mayoría, una de las partes es el trabajador, al que no se le puede exigir el conocimiento de términos técnico-legales, que aún la doctrina no se pone de acuerdo sobre su significado. De nada sirven los argumentos que a menudo el legislador laboral invoca para seguir empleando un vocabulario que, aunque reconoce que es inadecuado, se empeña en seguir usándolo. A las cosas hay que llamarlas por su nombre.

Una de estas situaciones es la terminología que la Ley Federal del Trabajo utiliza en su capítulo IV, Título Segundo: "Relaciones Individuales de Trabajo"; y específicamente la denominación del mencionado capítulo: "Rescisión de las

Relaciones de Trabajo", y los términos "rescindir" y "rescisión" que se contienen en diversos numerales.

El término rescisión es equívoco y poco aceptable que lo utilice la ley, máxime si se tiene en consideración la autonomía científica alcanzada por el derecho del trabajo, que no requiere, por lo mismo, seguir utilizando terminología que es propia del derecho civil, para identificar instituciones de aquella rama jurídica.

Refiriéndose al uso de la expresión "rescisión", Alberto Trueba Urbina señala, y en este caso muy atinadamente, que "es inexplicable que aún subsistan en una legislación nueva conceptos civilistas, no obstante que nuestro Derecho del Trabajo emplea auténtica terminología laboral en razón de la función revolucionaria del precepto ... despido y retiro, como se emplea en la fracción XXII del Artículo 123 Constitucional" (56).

Por su parte Mario de la Cueva (57) argumenta que se siguió utilizando la misma expresión por que la doctrina y la jurisprudencia

56.- Nuevo Derecho del Trabajo, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México 1968, pág. 301

57.- Dicho tratadista fue autor en cierta forma de dicho proyecto.

dencia la han adoptado, aún cuando en la propia exposición de motivos del proyecto de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo (58) se reconoció que "las denominaciones no son del todo apropiadas" (59).

Algunos autores utilizan el término denuncia (60), otros hablan de "resolución", pero esta palabra refleja la idea de dejar sin efecto un contrato válidamente celebrado y ejecutado (61); hay quienes prefieren castellanizar el vocablo francés "resiliation", que se aplica a la resolución, sin retroactividad de un contrato de prestaciones sucesivas cuya ejecución ha comenzado, o la disolución por la voluntad de uno de los contratantes, pero aún en Francia es un término equívoco, pues se aplica también a la disolución de un contrato por acuerdo de las partes. Otros, en fin, dicen "revocación", pero esta palabra

- 58.- Este Proyecto es antecedente inmediato de la Ley de 1931.
- 59.- De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, 6a. Edición, Editorial Porrúa, México 1980, pág. 238
- 60.- Por ejemplo Fernández Giannotti, Concepto Jurídico del Despido, Buenos Aires 1944, pág. 7. Pozzo: Derecho del Trabajo, Tomo III, pág. 437. Sussini Miguel, Traductor del Tratado de Barrassi, quién también emplea la palabra resciso.
- 61.- Barros Errazirs: Derecho Civil, Santiago de Chile, 4a. Edición, Tomo II, pág. 134, éste autor se decide por la terminación que como su nombre lo indica en su significado más amplio y simple, dar fin a un contrato.

da la idea de que lo revocado era una concesión basada en potestad unilateral y no una situación contractual emanada de acuerdo entre dos partes (62).

Es preferible, para evitar estas cuestiones terminológicas, hablar simplemente de terminación por voluntad unilateral, reservando, como lo hace el texto de la fracción XXII, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la precisión de los vocablos despido y retiro, para designar su aplicación por una u otra de las partes.

La terminación por voluntad unilateral se llama despido cuando proviene del patrón, correspondiéndole el calificativo de justificado, cuando se funda en una de las causales que la propia ley determina a ese efecto; cuando la terminación proviene de la voluntad unilateral del trabajador, venimos usando el término retiro, correspondiéndole también el calificativo de justificado o injustificado, según el caso, en que se apoye o no en una causal determinada por el ordenamiento legal que lo regula (63).

- 62.- Revocación es la anulación o retractación que se había hecho, o de un acto que se había otorgado, como una denominación, un legado, un testamento o un poder o mandato, Escriche, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, vocablo revocación.
- 63.- Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, retiro es la "acción y efecto de retirarse", y una de las

En este orden de ideas, podemos afirmar que nuestra legislación laboral reglamentaria del artículo 123 constitucional, emplea incorrectamente el término "rescisión", pues designa con ellas dos situaciones esencialmente diferentes, cuyos efectos también son distintos según lo hagan valer el patrón o el trabajador; mismos que inciden en forma determinante en el aspecto procesal en caso de litigio, premisa que trataremos de probar en el transcurso de este trabajo.

B).- El Despido en la Doctrina: Fijación del Concepto Despido

Néstor de Buen Lozano indica "en la terminología de la ley se entiende el acto, a virtud del cual, uno de los sujetos de la relación laboral da por terminada ésta, de manera unilateral, invocando una causa grave de incumplimiento imputable al otro sujeto" (64). Señala que las características fundamentales de este acto son:

Acto Unilateral.- La rescisión supone siempre una conducta unilateral, esto es, sólo uno de los sujetos de la relación de trabajo.

acepciones es "mudarse, irse".

64.- De Buen Lozano, Néstor, Op cit, pág. 542

Acto Potestativo.- La posibilidad de rescindir no implica que necesariamente se deba hacer uso de esa facultad. El patrón u el trabajador afectado por el incumplimiento de la otra parte, bien pueden pasar por alto esa situación.

Acto Formal.- La nueva ley artículo 47, señala que "el patrón, deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de rescisión". En la rescisión por parte del trabajador no se establece este requisito.

Anterior a su vigencia prevista. La relación laboral, por virtud de la rescisión se interrumpe o termina, en circunstancias no previstas al momento de establecerla. Es decir, se trata de una terminación o interrupción anticipada.

Causa grave. No basta el incumplimiento de cualquier obligación derivada de la relación de trabajo. Es preciso, según se refiere la fracción XV del artículo 47 que la causa sea grave y que traiga consecuencias respecto del trabajo.

De comisión u omisión. La conducta grave - podrá ser positiva, v. gr., en el caso de - injurias proferidas por el trabajador al - patrón o viceversa, o de omisión. Así la - desobediencia a un orden relacionado con - el trabajo contratado o el pago de una cantidad inferior al salario.

Interrumpe la relación laboral. Esta interrupción quedará condicionada en los casos de Despido y es absoluta cuando el trabajador se retira.

En virtud de que los trabajadores pueden - optar por el cumplimiento de la relación de trabajo o por la indemnización, el despido será final sólo si el trabajador reclama la indemnización o si, habiendo exigido el cumplimiento, se dicta laudo definitivo que - declare improcedente la acción intentada. De otra manera la relación laboral habrá - quedado sólo interrumpida, pudiendo reanudarse si la acción del trabajador tiene éxito, y siempre y cuando tenga derecho a la - estabilidad en el empleo.

No podemos estar de acuerdo con todas las características que este tratadista atribuye como propios de la "rescisión" laboral (léase Despido), ya que algunas de ellas pueden no presentarse y sin embargo el despido existirá. Consideramos que no es esencia, un acto formal, ni tampoco la existencia de la causa grave para que se de el acto del Despido. En efecto aún cuando de manera terminante se establece en la ley que el patrón que despidiera a un trabajador debe hacérselo saber a éste, por escrito la fecha y causa o causas de la "rescisión", la omisión de este requisito en nada afectará la existencia del despido.

Este autor admite que desde el punto estricto de la técnica-jurídica, el omitir la forma que la ley determina para la exteriorización del acto, con llevaría la nulidad del mismo criterio que no es posible, dentro de la materia laboral, aceptarlo, ya que la falta de la forma exigida por el artículo 47 de la ley no puede conducir al desconocimiento del hecho real fáctico del despido de un trabajador. Una cosa muy distinta es la sanción que dicha omisión traerá. Por las mismas razones anteriores tampoco será necesaria la existencia de la "causa grave" para que se dé el hecho del despido, puesto que esas causas graves, en última instancia serán las que califiquen la legalidad del despido (65).

65.- De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, México 1988, Tomo I, 11a. Edición, pág. 241

Francisco Ramírez Fonseca adopta el concepto de despido de Alberto José Corro Igelmo: "Llamamos despido a la ruptura del contrato fundado o no en causa justa, por voluntad unilateral del empresario" (66), pero aclara el primero de los mencionados que este concepto es "inadecuado en el Derecho Mexicano del Trabajo, por utilizar el término ruptura del contrato de trabajo, ya que la ley laboral utiliza los términos "Relación de Trabajo" y "Contrato de Trabajo" la crítica e desacuerdo la restringe a un criterio puramente semántico, olvidando que la propia ley determina los mismos efectos a la relación y al contrato, por lo que indistintamente pueden utilizarse ambas (67).

En nuestro sistema el despido opera de hecho con la simple comunicación al trabajador de que debe retirarse del centro de trabajo, o bien por hechos o circunstancias que el patrón tácitamente produce el mismo. El patrón por tanto, no está obligado a ejercitar ninguna acción, sino que debe permanecer inactivo hasta en tanto el trabajador acuda a la Junta de

66.- Ramírez Fonseca, Francisco, El Despido, 3a. Edición, Publicaciones Administrativas y Contables, (PAC), México 1981, pág. 49

67.- En la exposición de motivos de la ley, se dice "No corresponde a la ley decidir las controversias doctrinales ... los conceptos de relación y contrato individual de trabajo, incluyen ambas en término subordinación, que distingue las relaciones regidas por el Derecho del Trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos.

Conciliación o de Conciliación y Arbitraje. "Son actos anteriores a cualquier procedimiento ante la Junta, actos unilaterales realizados por cuenta y riesgo del patrón, de tal manera que cuando no puedan justificarse dan lugar a una responsabilidad consumado el despido se abren las puertas para la iniciación de los procedimientos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje" (68).

Podemos llegar ahora a conceptuar el despido, como el acto por el cual el patrón hace saber en forma inequívoca al trabajador su voluntad de dar por terminada unilateralmente la relación de trabajo que los unía, y por tanto debe proceder a retirarse del centro de trabajo.

El concepto antes citado es el que adoptamos para derivar los efectos que la ley determina para este acto del patrón.

C) El Despido En Nuestra Legislación, Una Situación De Facto.

La legislación del trabajo mexicana, sustenta la tesis de que en tanto un trabajador no dé cabida a alguno de los supuestos de "rescisión" a que alude la ley, tiene derecho de permanecer en su trabajo. Lo anterior nos lleva a analizar,

aunque someramente, por estar fuera del alcance del objeto de este trabajo, la relación que sobre la estabilidad en el empleo tiene el despido.

1.- Concepto de Estabilidad en el Trabajo y su Clasificación.

La estabilidad en el empleo es el derecho del trabajador de permanecer en su trabajo en orden de alcanzar la seguridad social. Es un derecho para el trabajador y una obligación para el patrón. Dicha estabilidad puede ser absoluta o relativa, dependiendo de la libertad o restricción que al patrón le determina la ley para que pueda disolver o no la relación de trabajo unilateralmente.

Es indiscutible que las clasificaciones mencionadas han sufrido distintas aplicaciones. La estabilidad absoluta siempre obliga al patrón a reinstalar, mientras subsistan las condiciones que motivaron la prestación del servicio.

La relativa puede a su vez, presentar distintos grados o matices, según la escala de estabilidad que la propia ley señala.

La estabilidad impropia, jamás se traduce en la obligación de reinstalar y en todos los casos, se substituye por el pago de una indemnización compensatoria por los daños y perjuicios que

ocasiona la separación sin causa.

Para algunos autores, en el último caso no debe hablarse de estabilidad, puesto que el trabajador se encuentra sujeto al capricho del patrón, quien en cualquier momento puede despedir - lo, independientemente de que su conducta lo obligue a cubrir daños y perjuicios (69).

2.- La Estabilidad en la Doctrina Mexicana.

Néstor de Buen Lozano (70), entiende la estabilidad en el empleo, como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza o la ley lo exija; si ésta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello. Si es por tiempo o por obra determinada, mientras subsista la materia del trabajo.

Mario de la Cueva (71), pugna por una estabilidad absoluta y sólo en casos determinados se podrá eximir al patrón de la reinstalación mediante el pago de una indemnización, pero

69.- De Buen Lozano, Néstor, Op cit, pág. 544

70.- Ibidem, pág. 546

71.- De la Cueva, Mario, Op cit, pág. 256

enfatisa que sin llegar al extremo de conceder al patrón libertad absoluta, pues sería la negación de la institución misma.

La legislación argentina determina que la mujer una vez que notifica a su patrón el estado de embarazo, por ese hecho adquiere una estabilidad específica, ya que no puede ser despedida sin causa, y si esto sucede, tendrá derecho a una indemnización más onerosa (artículo 245 de la Ley del Contrato de Trabajo, determina una indemnización equivalente a un año de salario); los delegados sindicales no pueden ser despedidos si no media causa justificada, durante el desempeño de sus funciones y hasta un año después de terminado su cargo (el artículo 4950 de dicho ordenamiento legal, sanciona el despido con una indemnización consistente en los salarios por todo el tiempo que resta para la finalización del cargo y un año más a partir del cese de sus funciones). En la legislación española tenemos varios casos: si se declara nulo el despido por falta de un requisito formal, el trabajador tiene derecho, en todos los casos a ser reinstalado; si el despido es improcedente (injustificado en la terminología de nuestra ley) hay un derecho de opción para el patrón de no reinstalarlo, mediante el pago de una indemnización (no menor de un año de salarios y fijada por el prudente arbitrio del magistrado de trabajo), siempre y cuando el patrón tenga menos de cincuenta trabajadores de planta. El legislador español no considera que hay una relación directa entre patrón y trabajadores cuando éstos son más de

cincuenta. Consideramos más acertada la solución sobre este punto dada por nuestro sistema (artículo 49 fracción II).

3.- La Estabilidad Conforme a Nuestra Constitución.

La Carta fundamental de 1917, en su artículo 123 fracción XXII, otorgó a los trabajadores asalariados un régimen de "estabilidad absoluta", permitiéndoles la posibilidad de reincorporarse a su trabajo en todos los casos en que fueran víctimas de despidos injustificados; con toda atingencia se pensó que, en ocasiones, el trabajador podría no desear su reingreso y, en esa virtud, se le facultó también para optar por el pago de una indemnización.

En nuestra Carta Magna, a este respecto, en virtud de que la estabilidad es el derecho a la permanencia en el empleo aún cuando no existen razones graves que justifiquen la desvinculación del trabajador, a ese principio que constituye uno de los objetivos principales del derecho del trabajo contemporáneo (72), la estabilidad de los trabajadores entra a una etapa crítica en el problema de la disolución de las relaciones de trabajo, se dice estabilidad absoluta cuando se niega al patrón, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y se habla de estabilidad

relativa cuando se autoriza al patrón, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización. El artículo 123, apartado A, en su fracción XXII, dispone que "el patrón que despida a un obrero estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato la ley determinará los casos en que el patrón podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización" (73).

4.- Casos de Excepción o la Estabilidad Determinada por la Ley Federal del Trabajo.

La ley reglamenta la fracción XXII del artículo 123, apartado A, de nuestra Constitución, determinando cinco pasos, de excepción al principio de estabilidad en el empleo; otorgando, por tanto, un derecho al patrón para optar unilateralmente por la terminación de la relación del trabajo, mediante el pago de una indemnización (74), cuando el trabajador demande el

- 72.- Russomano Mozart, Víctor, La Estabilidad del Trabajador en la Empresa, Traducción de Héctor Fix Zamudio y José Dávalos Morales, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 2a. Edición, México 1981, pág. 44
- 73.- Trueba Urbina, Alberto, El Nuevo Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, México 1968, pág. 245

cumplimiento del contrato de trabajo (reinstalación (75), y se encuentra en alguno de los casos de excepción, por tanto, en nuestra legislación laboral la estabilidad del trabajador es un derecho relativo.

De todo lo anterior, podemos afirmar que el aviso de despido por sí sólo en nada afecta la estabilidad en el trabajo, pues en todos los casos corresponderá al patrón, ya sea probar las causas invocadas en el aviso como justificativo de éste (operando entonces así la terminación decretada por el patrón en dicho aviso), o bien argumentar y probar que el trabajador se encuentra en alguno de los casos de excepción y mediante el pago de la indemnización, solicita que la Junta de Conciliación y Arbitraje declare la terminación del vínculo laboral.

Nuestra legislación no da un concepto de despido, sino que ha sido la doctrina la que se ha encargado de elaborar su concepto, de nuestro ordenamiento legal, únicamente podríamos inferir sobre su calificación y efectos, así como la forma y requisitos que debe tener el acto de despido.

74.- El monto de ésta indemnización lo determina el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo.

75.- Mario de la Cueva, lo conceptúa como "un restablecimiento o restauración del trabajador en los derechos que le corresponden en la empresa, Op cit, pág. 257

D) La Disolución en las Relaciones Individuales de Trabajo y su Estructura en la Ley.

Ya hemos visto que el aviso de despido decretado unilateralmente por el patrón, termina provisionalmente la relación de trabajo, por lo que se puede concluir que dicha disolución se inicia, entonces, con el despido; este acto-fáctico, que la ley regula revistiéndolo de ciertas formalidades para darle protección al trabajador, y fijar, de antemano, la cuestión que la autoridad laboral deberá sancionar en caso de litigio, como justificación o no, para que opere la "rescisión".

Mario de la Cueva conceptúa el despido como "la manifiesta -- ción del patrón de que dá por rescindida la relación de trabajo y hace saber la causa o causas que lo justifican" (76).

La Ley Federal del Trabajo, en su estructura formal, encuadra (en forma incorrecta el Título Segundo), dentro de las causas de terminación de las relaciones individuales de trabajo, con la más evidente carencia de técnica legislativa, en la que dedica un capítulo (el V), para regular la "rescisión" de las relaciones individuales de trabajo, cuando, en todo caso, son éstas una especie del género en la "terminación de las relacio -

nes de trabajo", considerado en el Capítulo V, del mismo Título, en el que lógicamente deberían haber quedado incluidas, las causas de terminación.

La razón de esta distribución, la encontramos en la doctrina de nuestro tratadista, Doctor Mario de la Cueva, autor, que junto con otros juristas (76) participaron en el proyecto de la Ley Federal del Trabajo de 1970, y que influyó en forma determinante en la estructuración de ésta, quien establece que las causas aludidas se presentan a través de dos instituciones: "rescisión" y "terminación" de los contratos de trabajo; en las circunstancias de que la "rescisión" tiene su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones; en tanto que, la terminación, es la consecuencia de un hecho ajeno a la voluntad de las partes, la que se refiere a la relación jurídica (77), ésta división ya ha sido ampliamente superada por la doctrina (78), aceptando en la legislación las causas de terminación de las relaciones de trabajo, en tres grandes apartados.

76.- La Comisión Redactora de la Ley Federal del Trabajo de 1970, estuvo integrada, por los señores Salomón González Blanco, María Cristina Salmorán de Tamayo, Ramiro Lozano, Alfonso López Aparicio y el mencionado tratadista.

77.- Cfr. Op cit, pág. 241-42

78.- Cfr. así, por ejemplo: Guillermo Cabanellas, Tratado de Derecho Laboral, contrato de trabajo, Buenos Aires, Argentina 1964; García Oviedo, Tratado Elemental de Derecho de Trabajo, Buenos Aires, Argentina 1972; Alonso García, Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona 1975; Krotonshin Ernesto, Instituciones del Derecho del Trabajo, Buenos

1.- Por voluntad unilateral de las partes (despido y retiro, según provenga, respectivamente, del patrón o del trabajador).

2.- Por mutuo consentimiento de las partes.

3.- Por causas ajenas a las partes.

El desconocimiento en nuestra legislación de esta división, da origen a la confusión respecto a si únicamente existe la obligación del patrón de dar aviso cuando "rescinde" y no en los demás casos de terminación; problema que al tratar sobre el aviso analizaremos con mayor detenimiento.

Acciones que tiene el trabajador cuando es despedido.

A partir del momento en que el trabajador es despedido, surgen para éste, dos nuevos derechos, que puede hacer valer como acciones, mismas que se encuentran establecidas en nuestra Ley Fundamental, artículo 123 fracción XXII.

1.- La pretensión que se le dé cumplimiento, a las obliga --

Aires 1968, Vol. II; Cesarino Junior, "Direito Social Brasileiro", Rio de Janeiro 1957; Mazzani Juliano, Manual de Derecho Laboral, Milán 1969; Caldera Rafael, Derecho del Trabajo, Buenos Aires 1979, Tomo I; Hernandez Tovar, Curso de Derecho del Trabajo, Vol. I, Valencia, Venezuela 1971. Cfr. España, Venezuela, Colombia, Argentina, Chile, Perú, Bolivia, entre otras.

ciones derivadas del vínculo laboral (reinstalación o indemnización), siendo la reinstalación la más importante de éstas, por la finalidad que persigue de asegurar la estabilidad del trabajador. Corresponde, por tanto al trabajador despedido su ejercicio demandando ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, dentro del plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al que haya sido despedido (79).

En caso de que prospere la pretensión del trabajador, tendrá derecho a ser reincorporado a la fuente de trabajo, restituyéndosele en todos sus derechos laborales surgidos durante el periodo de ausencia.

2.- En caso de que el trabajador pruebe en juicio el despido o el patrón no acredite la justificación del mismo, tendrá derecho al pago de una indemnización cuyo monto lo señala el artículo 123, apartado A, fracción XXII de nuestra Constitución, y 48 y 49 de la Ley Federal del Trabajo.

E) La Titularidad de llevar a cabo El Despido.

Siendo el despido en esencia un acto de voluntad unilateral

79.- El artículo 518 de la Ley dispone que "prescriben en dos meses las acciones de los trabajadores que sean separados del trabajo. La prescripción corre a partir del día siguiente a la fecha de la separación".

del patrón, compete a éste, la iniciativa de llevarlo a cabo, dicha declaración debe emanar de él y ser dirigido y manifestado al trabajador, pues en tanto no lo reciba, no se puede considerar que el despido se haya consumado.

Respecto del patrón se debe tener en cuenta, que dicha manifestación puede provenir de cualquiera de las personas que el artículo 11 de la Ley, considerará sus representantes, pues según esta disposición lo obligan en sus relaciones con los trabajadores; el derecho de dirección del patrón, puede, por razones de muy variada índole, delegarse en otras personas bajo su mando, tal poder de dirección, existe dentro del centro de trabajo, en una escala del poder de dirección de un orden decreciente que se va diluyendo hasta casi perderse en las categorías de más bajo nivel. Existirá el hecho del despido cuando se exprese por cualquier persona a su servicio, dirigida al trabajador bajo su dirección, aún cuando no corresponda, en sentido estricto al concepto de representación del patrón mencionado por el artículo 11 de la Ley. En términos generales, un representante actúa frente al trabajador, al que la Ley le atribuye, en relación de sus funciones laborales (dirección, administración o vigilancia), poder suficiente para manifestar el despido.

También puede pasar a una tercera persona la iniciativa del despido, esté supuesto, lo encontramos cuando el poder de

disposición sobre la relación de trabajo a pasado a un tercero. Ejemplo de ello son los siguientes:

1.- El trabajador contratado por un intermediario, que proporciona sus servicios a un tercero, conforme al artículo 13 de la Ley, el trabajador es considerado como tal, de quienes se beneficien con sus servicios (sin perjuicio de la responsabilidad solidaria entre el intermediario y el beneficiario), por consiguiente, el despido corresponde tanto al patrón directo como indirecto en razón de la subrogación patronal de quién ocupa los servicios del trabajador.

2.- En caso de quiebra, cuando el síndico despidе al trabajador cuando por su naturaleza deban continuar los servicios; éste tiene la posibilidad de llevar a cabo los despidos, que considere necesarios, salvo oposición del patrón.

3.- El albacea, del patrón (persona física), o la persona llamada por la Ley para desempeñar la tutela legítima y que rehusen sin causa legítima desempeñarla, siempre y cuando no produzca la terminación colectiva de las relaciones de trabajo, es decir, en caso de que se continúen con los servicios.

Capítulo IV

El Aviso por Escrito del Despido.

A).- La Ley Federal del Trabajo de 1931.

Este ordenamiento era omiso en cuanto al señalamiento de los requisitos que debía tener el acto del despido, no es sino hasta la nueva ley, cuando aparece consignada la obligación del patrón de dar aviso por escrito al trabajador del despido y la causa o causas que lo motivaron.

B).- El Aviso en la Ley Federal del Trabajo de 1970.

Nos relata el maestro Mario de la Cueva, que, la comisión encargada de elaborar el proyecto de la Nueva Ley, recibió diversas solicitudes, en las que se pedía el señalamiento de los requisitos que debería satisfacer el acto de despido. Después de que consultó los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y las Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del cambio de impresiones que sostuvo con los sectores interesados, adicionó un párrafo en el artículo 47 de la Ley que decía: "El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la Rescisión" (80).

Pero la omisión de dar aviso por escrito, careció en principio de sanción específica; produciéndose un debate doctrinario entre nuestros tratadistas y aún en el ámbito laboral, teniéndose las más variadas y contradictorias soluciones.

Opina Mario de la Cueva, que "El patrón puede despedir y no entregar la constancia, pero si esto ocurre, no podrá alegar en su defensa causa alguna que justifique la rescisión, lo que dará por resultado, de que una vez, comprobado el hecho del despido, debe decretarse la reinstalación o el pago de la indemnización procedente, a elección del trabajador" (81).

Opina Alberto Trueba Urbina, que "El aviso escrito es una formalidad jurídica" (82), "en caso de que el patrón despida al trabajador sin darle aviso por escrito se genera la presunción, de que el despido es injustificado y quedará obligado a probar que no despidió al trabajador o que éste abandonó el trabajo; pues, de lo contrario se escudaría en el incumplimiento de un precepto imperativo para originarle al trabajador desventajas en el juicio laboral, de acuerdo con el principio procesal derivado del artículo 775, (83). Ahora bien, si el trabajador se niega a recibir el aviso por escrito, el patrón deberá comprobar idóneamente tal circunstancia para no ser deudor a las sanciones anteriores" (84).

81.- De la Cueva, Mario, Op cit, pág. 254

82.- Ibidem, Op cit, pág. 301

83.- Alude a la Ley antes de su modificación procesal, publicada en el "Diario Oficial de la Federación" del 4 de enero de 1980.

84.- Comentario al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, 8a. Edición, Editorial Porrúa, México 1971, pág. 41

Opina Néstor de Buen, que "En rigor y abordando un problema desde el punto de vista de la Técnica Jurídica, el omitir la forma determina la nulidad del acto, y por tanto, excluye la posibilidad que sea justificado. Por otra parte se produce un efecto secundario de preclusión en los casos en que sólo se mencione algunas de las causas del despido si existieron otras, no podrían invocarse posteriormente en juicio" (85).

Opina Baltazar Cavazos, "... la falta de dicho aviso, no invalida el despido del trabajador y que el patrón está en posibilidad de esgrimir la causal o las causales que estime pertinente precisamente en la Audiencia de demanda y excepciones ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje ... por lo tanto, es factible que un patrón que indicó a un trabajador que lo había despedido por alguna causal determinada, cambie su excepción y haga valer otra causal diferente en la audiencia de demanda y excepciones así mismo un patrón puede avisar a un trabajador que lo despide con fundamento en todas y cada una de las causales a que se refiere el artículo 47 y posteriormente en la audiencia de demanda y excepciones hacer valer sólo determinadas causales" (86).

85.- De Buen Lozano, Néstor, Op cit, pág. 544

86.- "Nueva Ley Federal del Trabajo, Tematizada", 6a. Edición, Editorial Trillas, México 1979, pág. 162

La Secretaría de Trabajo y Previsión Social, establece "... la sanción en que incurre la empresa por no dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión, está determinada por el artículo 886 de la propia ley laboral" (87).

Criterio Jurisprudencial: El Poder Federal dió al respecto, diversas interpretaciones, dos de ellas contradictorias;

Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito.

"Como se aprecia del último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, resulta que es obligación del patrón el hacer saber por escrito al trabajador la fecha y las causas por las cuales se rescinde el contrato de trabajo, pues dicho párrafo del precepto invocado dice: "el patrón deberá dar aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión", como en el caso a estudio, de todo lo actuado en el expediente laboral de donde deriva el acto reclamado, no aparece demostrado en forma alguna que el demandado hubiese dado el aviso por escrito a que se refiere el precepto legal invocado, es claro entonces que el incumplimiento de esa disposición trae como consecuencia que las excepciones hechas

87.- Opinión del Departamento Jurídico de la S.T. y P.S., de fecha 29 de agosto de 1970, a consulta hecha por el Dr. Baltazar Cavazos Flores, citada en la obra indicada en la nota anterior, pág. 162

valer en la contestación de la demanda, basada precisamente en el fundamento de que se rescindió el contrato de trabajo por causas imputables al trabajador, y sin responsabilidad para el patrón, resultan inoperantes legalmente por falta de ese aviso escrito, pues de lo contrario el demandado se escudaría en el incumplimiento de un precepto imperativo para originarle al trabajador desventajas en el juicio laboral, de acuerdo con el principio que rige en los juicios de esa naturaleza".

Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia de Trabajo.

"Si bien es verdad que de acuerdo con el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo vigente, el acto del despido debe comunicarse por escrito al trabajador, haciendo de su conocimiento la fecha de la decisión del patrón y la causa o causas que lo originan, cuando esto no se cumple y el despido se hace verbalmente, el incumplimiento de esta norma no le acarrea consecuencias al patrón, en cuanto a la validez o licitud de la rescisión del contrato individual de trabajo, ni menos aún le impide exponer los hechos y oponer las excepciones pertinentes cuando es llamada a juicio, ya que no teniendo señalada ninguna sanción específica lo que preceptúa el mencionado dispositivo. En última instancia la omisión del patrón sólo podrá acarrear la imposición de una multa con base en el artículo 866 de la propia ley, que

determina las violaciones a las normas de trabajo no previstas en el Título Decimo Sexto, que se refieren a las responsabilidades y sanciones o en alguna otra disposición de esta Ley, se sancionará con multa de cien a diez mil pesos, tomando en consideración la gravedad de la causa y la circunstancia del caso" (88).

Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"La falta de cumplimiento que al patrón impone el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, de dar a conocer en el aviso de rescisión de contrato de trabajo la causa o causas de tal rescisión no produce la consecuencia de que la Junta debe estimar injustificado el despido del trabajador. En primer lugar porque la Ley de la materia no castiga con dicha sanción al patrón incumplido atento a lo dispuesto por el artículo 48 de dicha Ley; en segundo lugar porque en materia laboral subsiste el principio general de derecho de que el actor en el juicio está obligado a exponer y probar los hechos fundamento de su acción; y el demandado a hacer lo mismo con sus excepciones y defensas atento a lo establecido en los artículos 752 y 753 fracción V de la Ley invocada; o sea, que de conformidad con tales preceptos, en el juicio laboral, la parte demandada está obligada a

oponer sus excepciones y defensas precisamente en la Audiencia de Demanda y Excepciones, en el caso de que no hubiere llegado a un arreglo conciliatorio atento a lo previsto por la fracción III del precitado artículo 753; y, en tercer lugar, porque la justificación o injustificación no dependen del aviso, sino de que los hechos de que los originaron sean o no constitutivos de algunas de las causales señaladas por el mencionado artículo 47, en virtud de las cuales puede el patrón rescindir el contrato o relación de trabajo sin responsabilidad" (89).

El Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito recogió la posición doctrinal de Mario de la Cueva y de Trueba Urbina, con ciertas variantes en relación a este último, ya que este tratadista vió en el incumplimiento del patrón de dar el aviso, únicamente una presunción de que era injustificado. Por su parte el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia de Trabajo y la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se identificaron con la posición de Baltazar Cavazos y de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

El Doctor Mario de la Cueva, con su característica profun --

didad de crítica, comenta ampliamente las dos últimas tesis, de la cual reproducimos los siguientes conceptos: "nadie ha pretendido, ni podría pretenderse que la justificación o injustificación del despido, dependan del aviso del patrón, pues, lo único que sostiene, así el Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, en que su falta incapacita procesalmente al patrón para oponer excepciones justificativas, esto es, el aviso es un requisito para conservar el derecho a oponer excepciones" (90).

En parte estamos de acuerdo con la opinión del maestro, pero también somos conscientes de que por la transcendencia de la sanción que vió aplicable a la omisión de dar el aviso por escrito, debe, para prosperar, consignarse expresamente en la Ley, la propia naturaleza de la sanción debe estar por principio de seguridad jurídica, fundada en ley y no puede quedar a interpretaciones por más justas que sean los fines que se pretendan salvaguardar. La culpa, si se trata de buscar culpables, son en todo caso, los que hacen las leyes, en nuestro sistema jurídico existen infinidad de normas que carecen de sanción" (91).

90.- De Buen Lozano, Néstor, Op cit, pág. 611

91.- García Maynes, clasifica a las normas por sus sanciones, y consigna a las que no están previstas de sanción como imperfectas.

La sanción a que se refiere el Maestro García Maynes, es la relativa a la de tipo administrativo, que obliga a su cumplimiento.

Para cerrar el debate suscitado por la omisión de dar aviso por escrito al trabajador de su despido, se efectuó una reforma-adición al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo (92), estableciéndose, ahora si en forma clara, la sanción aparejada a la omisión. La que establece:

"El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por si sola bastará para considerar que el despido fue injustificado".

Por tanto, el aviso es un requisito para conservar (el patrón), el derecho a oponer excepciones; circunstancia que únicamente tendrá relevancia cuando exista un conflicto de

92.- El Decreto de reforma-adición al artículo fué publicado en el Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1980, y entro en vigor el primero de mayo del mismo año.

naturaleza jurídica, ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, en la cual el trabajador alegue un despido y el patrón invoque alguna o algunas causales para justificar el despido. Para el fin real perseguido; no se a querido establecer una excepción impuesta por la rígida prescripción procesal, causa por la cual, la prueba confesional cumple plenamente el extremo legal" (93).

La jurisprudencia venezolana, admite el aviso en forma verbal, pues "no existen formulas sacramentales para expresar el aviso del despido; así cuando el Reglamento de la Ley del Trabajo señala que debe darse por escrito, la manifestación verbal enequivoca hecha por el patrón al trabajador en tal sentido, y debidamente comprobado, constituye un verdadero aviso legal" (94).

Por nuestra parte, consideramos que la forma escrita en todo caso debe exigirse para el aviso ya que según los principios que informan al Derecho Mexicano del Trabajo, toda norma que determine una garantía de protección para el trabajador es de

93.- El Contrato de Trabajo, Vol. III, pág. 545

94.- Sentencia del Tribunal Superior del Trabajo, 14-09-49, citada por el Doctor Vicente Hernandez Tovar: Curso del Derecho del Trabajo, Venezuela 1971, pág. 427

aplicación estricta e interpretada en favor de éste (95).

Asimismo, el artículo 784 fracción VI de la Ley, impone la carga para el patrón, de probar haber dado aviso por escrito al trabajador de la fecha y causa de su despido.

C).- Contenido del Aviso de Despido.

Nuestra legislación laboral proclama, siguiendo la tendencia generalizada de protección a la clase trabajadora, concretamente en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el derecho del trabajador despedido de saber con certeza la causa o causas del incumplimiento en que incurrió, para que valorando él, pueda determinar lo justo o injusto de ese despido, y en caso de que lo estime injustificado, acudir ante los Tribunales laborales en demanda, así como preparar sus pruebas.

1.- Exteriorización de la Voluntad del Patrón de Dar por Terminada la Relación Laboral.

Si consideramos que en el aviso debe expresarse con claridad la voluntad del patrón de dar por terminada la relación de trabajo, basta en éste sentido, con que se diga "queda despedido" o "que se prescinde de sus servicios" o "que no seguirá más trabajando", cualquiera de estas expresiones resulta suficiente para el objeto perséguído; porque lo que interesa no

95.- Artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo.

es la forma del aviso dado, sino el conocimiento que debe tener el trabajador de la disolución del vínculo laboral. Debe, por tanto ser determinante y no dejar a dudas ni sujeción a condición alguna.

2.- La Expresión de la Causa o Causas del Despido.

El despido presupone, lógicamente, la existencia de causa o causas, por lo que la Ley determina que en el aviso se expresen éstas, debemos entender que como principio de seguridad, tanto para el trabajador como para el patrón, las causas deben manifestarse con toda claridad y precisión, ya que en última instancia será la Junta la que califique si son o no justificativas y de naturaleza graves. Estas causas son los elementos fácticos (de acción o de omisión), que se imputan al trabajador, para que opere en él la sanción más drástica en materia laboral, la pérdida de su trabajo no es necesario en consecuencia, que en el aviso se expresen o invoquen los fundamentos legales en que se basó el patrón para decretar el despido. En cambio si únicamente se mencionaron en el escrito del aviso de despido los preceptos legales, se dejaría en estado de indefensión al trabajador, y a la Junta se le privaría de los elementos necesarios para calificar el despido.

3.- Su Forma Escrita.

La forma escrita es exigida por la Ley. Esta forma especial

es conveniente para facilitar la prueba, pues cuando se llega a la ruptura del vínculo laboral, están a la puerta de un litigio. Por tanto, en todos los casos de despido expreso, el aviso debe darse por escrito, lógicamente este requisito no es necesario en los supuestos del despido tácito.

La doctrina sudamericana, discute si el requisito de la forma escrita es solemne (ad-solemni tate) o de prueba (ad-probatione). Comentando el tratadista Cabanellas el inciso 2o. del artículo 157 del Código de Comercio de la Legislación Argentina, afirma que el requisito impuesto no es solemne, sino únicamente para prueba del acto, y que por ello sólo existe una presunción Iuris-Tantum que el aviso ha sido dado cuando no se utiliza la forma escrita aún cuando sea casi uniforme la doctrina, en el sentido de que dados los términos de la ley no cabe otra forma de notificación del aviso que la escrita, reiteramos dice este autor, que en ciertos casos excepcionales, es admisible que se pruebe por medios distintos del escrito; compartimos así el criterio de que la ley, al exigir que la prueba del aviso sea escrita, a querido establecer un mínimo de garantías, sin desechar ninguna.

4.- La Fecha del Aviso del Despido.

Aún, cuando la Ley determina que el aviso debe contener la fecha del despido, en nada afectaría la validez del mismo si

llega a omitirlo, ya que en todo caso lo que prevalecerá será la fecha en que se le entregó al trabajador el documento, que lógica y jurídicamente debe coincidir con su separación material del centro de trabajo.

No olvidemos, que lo que la Ley persigue es que el trabajador conozca las causas del despido, de que no sería válido que se argumentará que el trabajador queda en estado de indefensión al no haberse indicado la fecha del despido argumentando que no tiene ningún fundamento, a menos que se aceptara un despido que operara en forma retroactiva o a posteriori, situación inadmisibles. La seguridad de la fecha del despido se tiene en el momento en que su patrón le hace saber mediante el aviso su separación material.

Ahora bien, si se llegará a presentar en el juicio una controversia sobre la fecha del despido, tendrá que probar el patrón la que él invoque, situación que se le facilitará si tuvo la precaución de recabar la firma que certifique el haber recibido el trabajador tal aviso, además de que en este caso si le estuviere permitido probar con los medios que tenga a su alcance la fecha en que le entregó el documento. En caso de que el trabajador se haya negado a recibir el aviso y el patrón lo haya comunicado a la Junta, estaríamos en mismo supuesto anterior, con la sola variante de que el trabajador, actuando dolosamente, argumentará otra fecha de despido, con el fin de

que aparezca el aviso a la Junta, con posterioridad a los cinco días a que la Ley alude, estando legitimado el patrón para acreditar la fecha en que el trabajador se negó a recibir tal aviso.

Capítulo V

Consecuencias del Despido.

A).- Efectos del Aviso del Despido.

1.- Suspende los efectos de la relación de trabajo; en que se deben de dejar provisionalmente las obligaciones principales de la relación de trabajo, para el trabajador la de prestar los servicios, para el patrón pagar los salarios; por sí mismo el aviso nunca puede terminar la relación de trabajo, ya que la manifestación unilateral del patrón se encuentra sujeta a múltiples vicisitudes, dependientes ahora de la voluntad del trabajador despedido. Si se demanda fuera del plazo que la Ley determina o si nunca se demanda, la relación de trabajo habrá concluido en la fecha en que se dió el aviso de despido; si se demanda la indemnización, queda en este caso sujeta únicamente al determinar el "quantum" de la indemnización y de que proceda la demanda, de igual manera el patrón dará por terminada la relación de trabajo. Si demanda la reinstalación, la terminación del vínculo laboral queda "sub-judice", es decir, sujeto a la declaración del Tribunal de Trabajo, en uno u otro sentido, según proceda o no la pretensión del trabajador.

2.- Derecho a demandar; se dejan subsistentes los derechos anteriores al despido, el aviso hace surgir nuevos derechos, como la reinstalación o el pago de una indemnización, si el despido se determina ilegal. A partir del momento en que el patrón le notifica al trabajador su despido, se encuentra en aptitud de acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

3.- Inicio del plazo para demandar; otro de los efectos, es fijar el comienzo del plazo dentro del cual el trabajador debe presentar su demanda, para que no de origen o surgimiento de la prescripción (96).

4.- Fijar los hechos constitutivos en que el patrón fundó su despido. Este es el efecto más importante en orden al proceso; en forma previa al juicio ya han quedado fijados y delimitados los hechos en que el patrón se fundó para despedir al trabajador, mismos que serán analizados por la Junta, en caso de litigio, para calificarlo de justificado o injustificado. Se rompe así, con un principio elaborado por la Teoría del Proceso Civil, de que la litis se fija con la demanda y su contestación respecto a los hechos en controversia que resulten de los mismos, conviene a este respecto, dejar establecido, a reserva de analizarlo más a fondo en otro apartado, que la exhibición en

96.- Según el artículo 518 de la Ley, dicho plazo es de un mes, contado a partir del día siguiente del despido.

juicio de dicho aviso. Únicamente determina la existencia del despido, más no la veracidad de los hechos que se narran en el documento.

5.- Dejar en aptitud al patrón, para argumentar en juicio la justificación del despido. La Ley al sancionar como ilegal el despido en que se omita su comunicación por escrito, está determinando como requisito "sine quanon" para argumentar en juicio su justificación, que se acredite que efectivamente se le comunicó al trabajador el despido en los términos del artículo 47; pudiendo así, la Junta entrar al análisis de las excepciones que oponga el patrón.

6.- Preclusión del derecho del patrón para argumentar otros hechos a los expresados en el aviso. Según Néstor de Buen, también opera "una preclusión en los casos en que sólo se mencionen algunas de las causas del despido", por lo que considera que en juicio no podrán invocarse otras. Diferimos de ésta postura en cuanto su categórica enunciación; ya que no siempre es posible que el patrón determine en un sólo momento todas las causas del despido, para que así se le obligue hacerlo, es razonable que el patrón que decide despedir a un trabajador, no conozca todas las causas, debiendo entonces permitirsele que haga valer en el juicio aquéllas de las que tuvo conocimiento después del despido, siempre y cuando también se las comunique al trabajador, pues después de todo, lo que

inspire a esta institución es dejar al trabajador en facultad de defenderse (97).

7.- Necesidad de probar los extremos consignados en el aviso, en caso de litigio, la exhibición en juicio del escrito en donde se le informó al trabajador su despido y los hechos en que el mismo se funda, no necesariamente debe llevar al juzgador a determinar la veracidad de lo que en el documento se expresa, corresponderá, por tanto, al patrón la carga de probar la existencia de los supuestos fácticos argumentados.

8.- Irrevocabilidad, el mismo carácter unilateral del acto del despido, hace que una vez manifestada la voluntad del patrón en forma inequívoca, y llevada al conocimiento de la otra parte, tenga carácter de irrevocable. La irrevocabilidad no excluye que las partes puedan continuar la relación de trabajo existente entre ellos, en este caso habría un consentimiento tácito de anular la terminación decretada por voluntad unilateral, o bien, hacer surgir una nueva relación de trabajo dependiendo, según sea el caso, de acuerdo a la voluntad concurrente del trabajador y patrón. Estos supuestos son muy frecuentes en nuestro medio laboral.

B).- Destinatario del Aviso.

Para producir efectos el despido, debe llegar al conocimiento del trabajador; por lo tanto, es a él al que debe entregarsele o hacersele llegar. Como declaración "recepticia" no sólo debe dirigirse al trabajador, sino que también debe ser recibida por él, la recepción es instantánea cuando el trabajador se encuentra presente, pero que pasa cuando el trabajador no se presenta al centro de trabajo, se ausenta por un lapso prolongado?, abandona su empleo y no se sabe su paradero?, la Ley contempla únicamente el supuesto de que el trabajador se encuentra presente, pero omitió regular como debe procederse cuando el trabajador esté ausente, no creemos que debamos interpretar el silencio del legislador al respecto, en el sentido de que debe el patrón esperar a que el trabajador se presente ante él para darle el aviso de despido. Injusto sería hacer pagar al patrón las aportaciones, por ejemplo: al INFONAVIT, Seguro Social, etc., hasta que el trabajador vuelva o el patrón tenga noticia de su paradero.

Estimamos, que en estos casos se debe considerar dado el aviso en forma, cuando el trabajador está en condiciones de tener conocimiento, aunque en realidad no se entere. El aviso debe considerarse como recibido cuando haya llegado a la esfera del trabajador despedido, de tal manera que éste pueda conocerlo; no tendrá en cuenta la falta de recepción que se deba a culpa del trabajador, por ejemplo si manifestó al patrón un

domicilio falso o inexacto, o no le notificó el cambio de su domicilio.

El aviso a los trabajadores menores de 16 años, en cuanto a los menores, puede surgir la duda si es válido entregarles a ellos el aviso de despido (98), ya que la Ley les restringe la capacidad para contratar por sí mismos, por lo que también tendría que haber una relación directa entre la voluntad que otorgó el consentimiento por el menor y la voluntad que determina el despido (99), además de que el artículo 691 de la Ley, parece ser que también restringe la capacidad procesal de los menores, y por ello: el que no puedan ejercitar las acciones derivadas de un despido injustificado, creemos que si es válido el aviso que se llegará a entregar a los menores trabajadores, en base a los siguientes razonamientos (100).

- 98.- Excluimos de este apartado a los menores de 14 años, por que ésta prohibida la utilización de sus servicios, estaríamos ante un caso de nulidad y nunca de un despido. Cfr. Mario de la Cueva, Op cit, pág. 208
- 99.- El artículo 23 de la Ley dispone que los mayores de 14 y menores de 16 años necesitan para prestar sus servicios de autorización de sus padres o tutores, y a falta de ellos del sindicato al que pertenezcan, de Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política.
- 100.- Esta relación directa no está empleada como coincidencia de ambas voluntades, sino como las mismas que determinan el inicio de la relación de trabajo que decide ponerle fin.

1.- Si bien es verdad que se exige una autorización para que puedan trabajar, dicho requisito se circunscribe al inicio de la prestación de los servicios. A partir de este inicio la voluntad del menor es autónoma de aquéllas voluntades que concurren con la de él (como autorización y no como substitutiva de ella), por tanto, nadie, sino el menor, puede dar por terminada la relación de trabajo, ya sea que se separe, que renuncie al trabajo o por acuerdo con el patrón; por esta razón se puede considerar que implícitamente también se le reconoce la capacidad para recibir el aviso de despido.

2.- Dicha autorización se requiere para proteger al menor del patrón (101), que por su inexperiencia, puede ser objeto del pago de prestaciones inferiores a las que determina la Ley, pero una vez que se inicia la relación de trabajo corresponde en forma exclusiva y excluyen a la Inspección del Trabajo, vigilar el cumplimiento de las normas laborales referente a los menores. Por lo que, ninguna persona, organismo o autoridad, estará legitimada procesalmente (102), para ejercitar acciones

101.- Además de la protección a su desarrollo físico-psíquico, mediante la prohibición de que desempeñen, por ejemplo, trabajadores nocturnos, en lugares insalubres, jornada extraordinaria, etc.

102.- La legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso, como actor, como demandado o como tercero o representando a éstos. Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1956, pág. 435

derivadas de un despido, sin la autorización o poder del titular del derecho violado. Asimismo, sería intrascendente el aviso dado a las personas que dieron su autorización para que el menor laborará, si no pueden, por si mismos, ejercitar la acción que corresponda.

3.- El menor ésta expresamente facultado por la Ley, para demandar todas las acciones que le correspondan, sin requerir de ninguna autorización previa, según lo dispone el artículo 23 en su último párrafo, por lo que una vez que se le dé el aviso del despido, puede acudir directamente a la Junta de Conciliación y Arbitraje o a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo.

4.- El artículo 691 de la Ley, de ninguna manera le restringe su capacidad de ejercicio, ya que por si mismo puede demandar a su patrón proporcionándole en este caso la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, una persona que lo asesore (103).

No obstante lo anterior, sería conveniente que la protección a los menores se prolongará también al aspecto del aviso, reglamentándose como obligación del patrón el dar también aviso a las personas que dieran su autorización para el nacimiento del vínculo laboral, cuando el despido ocurra durante la minoría de

103.- En contra de esta opinión, Alberto Trueba Urbina, al comentar dicho artículo ve en esta asesoría obligatoria para el menor de parte de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, una restricción a la capacidad de ejercicio.

de edad. con ello aseguraría, por otra parte, el conocimiento del despido a una persona que la Ley supone mejor enterada de los derechos generados en favor del menor como consecuencia del despido.

C).- Tiempo en que Debe de Darse el Aviso
Del Despido al Trabajador.

El momento inicial en que puede darse el aviso del despido, está fijado cuando el patrón tiene conocimiento de la realización del supuesto normativo que regula las causas de despido.

Ahora bien, dicho plazo concluye al mes de conocida por el patrón el supuesto fáctico considerado por la Ley como causa justificada para llevar a cabo la terminación del vínculo laboral (104).

Por lo tanto el patrón dentro de dicho plazo puede válidamente entregar al trabajador el aviso del despido.

D).- El Aviso a la Junta.

Ley Federal del Trabajo, 45a. Edición, Editorial Porrúa, México 1981, pág. 352

104.- Aún cuando no todos los casos opere esta regla, ya que el patrón puede llegar a tener conocimiento de que una causal que requiera una investigación, y es hasta la conclusión de ella, cuando empieza a correr el mes que la Ley le otorga como plazo para despedir al trabajador; S.J.F., Séptima Epoca, Volumen 37, Quinta Parte, Cuarta Sala, pág. 18

La Ley, contempla el supuesto de que el trabajador se niegue a recibirlo, estando entonces el patrón obligado a hacerlo del conocimiento de la Junta "respectiva", para que por su conducto se le comunique al trabajador.

Dicha carga surge a consecuencia de la negativa del trabajador, por lo que es a partir y dentro de los cinco días siguientes cuando se debe avisar a la Junta.

Debemos entender, que aquí la Ley, cuando utiliza la expresión "se niegue a recibirlo" se refiere que el trabajador se niega a firmar o a estampar su huella dactilar (cuando no sabe), pues esta conclusión deriva de que la Ley es determinante sobre la forma en que el patrón debe preconstituir la prueba de la entrega del aviso, para el caso de que haya un litigio este medio está señalado en forma imperativa por el propio artículo 47 y su reglamento en los numerales 982 y 991 de la Ley, en forma potestativa para el patrón acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje a solicitar se notifique al trabajador por conducto del Actuario de la Junta, el aviso del despido, ya que el artículo 47 de la Ley tiene mayor jerarquía por la finalidad que persigue y ser más favorable su interpretación al trabajador, además el legislador, por otra parte, busca limitar hasta donde sea posible el fraude por parte del patrón a esta disposición, si se le permitiera probar en juicio por otros medios, que dió el multicitado aviso.

El primer punto que hay que resolver, es éste: En que momento empieza a correr el plazo de 5 días dentro de los que el patrón debe dar aviso a la Junta?

La respuesta es obvia, es a partir del momento en que el trabajador se niega a recibirlo. Puede, no obstante, esta regla presentar algunas confuciones que es preciso aclarar.

Lógicamente para que exista tal negativa, debió antes ocurrir la entrega material del aviso, pero que por razones perfectamente normales, el trabajador se ha negado a constituir en favor del patrón una prueba del acto de recibo, por tanto, son términos coincidentes, para el legislador "la fecha de la rescisión" y la entrega material del documento en donde se expresa la misma.

Pero puede suceder que no coinciden ambas circunstancias, es decir, que en un primer momento se exprese el despido en forma verbal y en otro siguiente se pretenda entregar el documento que exprese la "rescisión".

Con un criterio rígido, tendríamos que concluir que en el primer supuesto es un despido injustificado, por la falta de forma del aviso del despido, por lo que ya es intrascendente lo que suceda después; no nos parece acertada esta solución, creemos que no necesariamente deben coincidir ambos momentos,

siempre y cuando entre dos actos haya un tiempo razonable en el que el patrón entregue tal documento. El despido, en la mayoría de los casos se presenta en forma violenta e intempestivamente.

En cambio si el patrón no solicitó al trabajador que espere a que se redacte el documento o le indicó que volviera en otra fecha por él, no ha existido la negativa y por tanto tampoco es válido que el patrón le notifique por medio de la Junta, por consiguiente dicho despido debe tenerse por injustificado.

Podemos también concluir que no necesariamente esta negativa del trabajador, debe ser expresa pues, puede presentarse la situación en que debemos entender una tácita negación a recibirlo, como por ejemplo si el patrón le indica que pase al departamento de personal por su aviso de despido y en lugar de dirigirse al citado departamento, sale del centro de trabajo, donde válidamente el patrón puede notificarle el aviso de despido por conducto de la Junta.

Como segundo punto a resolver, está, el de que entiende la Ley por la Junta "respectiva" a la que hay que notificarle?, el artículo 991 señala que es la Junta "competente", por lo que tampoco aclara nuestra duda, ya que la competencia esta reglamentada en nuestra Ley de acuerdo a diversos sistemas o criterios.

Consideramos que no habiendo en los "procedimientos para procesales o voluntarios", que regulan el aviso a la Junta, una auténtica jurisdicción, sino que los tribunales de trabajo actúan en dichos casos como Autoridades Administrativas, por tanto no rigen las normas de competencia que se establece para la resolución y tramitación de los conflictos de naturaleza jurídico. económicos; debiendo por tanto determinarse la competencia de acuerdo con el último domicilio del trabajador que tenga registrado el patrón, ya que; como podría presentarse, si se diera aviso a una Junta que no tenga comprendido dentro de su demarcación territorial el domicilio del trabajador, no se lograría el efecto deseado por el legislador, ya que el Actuario no podría notificarle en ese supuesto, por estar fuera de su jurisdicción; siendo inadmisibles también que se tramitara en vía de exhorto, pues tampoco se logra el espíritu del legislador, que es el de que el trabajador tenga conocimiento dentro del término de cinco días (a partir de que el patrón entere a la Junta), para estar en estado de defensión (preparar su demanda y pruebas).

Respecto al caso de que se dé el aviso fuera del plazo que la Ley determina, debemos concluir que también estaríamos en un caso de despido injustificado, ya que si la Ley en forma expresa determina un término para el cumplimiento de dicha obligación, el cumplimiento moroso, constituye asimismo un despido injustificado, pero no debemos ser categóricos a este respecto, ya que si bien, puede presentarse una situación que aplicando estricta

mente la conclusión anterior (105), resulte inequitativa por ejemplo, un trabajador mexicano que es contratado en México y que presta sus servicios en el extranjero, y es despedido, el patrón estaría imposibilitado materialmente para dar dentro de dicho plazo el aviso respectivo a la Junta, en el supuesto de que el trabajador se haya negado a recibirlo. Sería injusto que se tuviera como ilegal el despido.

El aviso a la Junta tiene además, un doble objetivo: asegurar al patrón a tener un medio de prueba, para el caso de que sea demandado, pero también, lo que busca la Ley es evitar que el patrón omita esa obligación, que es la de dar aviso al trabajador por escrito del despido; por tanto, si en juicio se cuestionara sobre la negativa del trabajador en recibir dicho aviso, corresponderá al patrón la carga de la prueba de acreditar dicho extremo, pues, de lo contrario el patrón nunca intentaría dar el aviso al trabajador y lo haría por conducto de la Junta, para con ello poner en franca desventaja al trabajador.

105.- Llegamos a esa conclusión, en virtud de que el legislador dictó un precepto categórico y sin alternativas, lo cual daría lugar, en una aplicación estricta, en que si el aviso de despido no se hace dentro de los lineamientos que se señala, se tendrá un despido injustificado, dejando fuera múltiples supuestos, mismos que se comentan en el presente trabajo.

E).- El Aviso del Despido Sólo en Caso de Rescisión.

Otra de las interrogantes que presenta la reforma al artículo 47 de la Ley, y que también deriva de la falta de técnica legislativa en la estructuración de las causas de terminación de las relaciones laborales, está determinado en saber, si únicamente se trata de una "rescisión" (106).

En virtud que el legislador, conceptúa de diversa forma la terminación de las relaciones de trabajo y los casos de "rescisión", existirá la obligación de dar aviso por escrito del despido, y no en los demás casos de terminación de las relaciones laborales.

Ahora bien, consideramos, que sería conveniente que se determinará en la Ley, que en todos los casos que haya una terminación de vínculo laboral, exista la obligación de dar aviso al trabajador de la disolución de las relaciones de

106.- Además de las causales de "rescisión" que consigna el artículo 47 de la Ley, existen otras causales especiales, como las que preveen el artículo 185 (por pérdida de confianza), artículo 208 (trabajadores de buques), artículo 244 (trabajadores de aeronaves), artículo 255 (trabajadores ferrocarrileros), artículo 264 (trabajadores de autotransportes), artículo 291 (agentes de comercio), artículo 303 (deportistas), artículo 341 (trabajadores domesticos), y artículo 353 g (médicos residentes), todos ellos de la Ley.

trabajo y las causas del mismo, pues a nuestro entender, no existe razón de ser de limitarlo sólo a la "rescisión", ya que una terminación del contrato que fue por obra o por tiempo determinado, posiblemente deje también al trabajador en estado de indefensión, desconociendo las causas o razones de la terminación del vínculo laboral que lo unía con su patrón, y si la intención del legislador es proteger al trabajador con el citado aviso, no existe justificativo alguno de limitarlo sólo al despido.

F).- Anticonstitucionalidad de la Sanción Prevista por el
Párrafo Ultimo del Artículo 47 de la Ley Federal
del Trabajo.

El artículo 14o. Segundo Párrafo. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

El aviso del despido, en si mismo consideramos que es una medida satisfactoria para dejar al trabajador en pleno conoci --

miento de su despido como de sus causas. Pero, las circunstancias, de acuerdo a la disposición vigente, en relación de que si no se dá aviso por escrito del despido o no se avisa a la Junta del despido, en caso de negativa de recibirla el trabajador se tenga como consecuencia un despido injustificado; definitiva - - mente consideramos que es anticonstitucional, ya que viola las garantías de igualdad y de audiencia.

Viola la garantía de igualdad:

Esta garantía, se encuentra consagrada entre otras, en el artículo 10. de nuestra Carta Magna, en los siguientes términos:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta, Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Es así como esta garantía se extiende "a todo individuo", tal y como lo señala el maestro Ignacio Burgoa (107), independientemente de su condición particular o adquirida (patrón).

Ahora bien, declarará el mismo precepto invocado, que las garantías individuales que otorga nuestra Carta Magna, sólo puedan "restringirse o suspenderse", en los casos y bajo las

condiciones que dicho ordenamiento supremo establece.

En virtud de ello, las garantías individuales sólo podrán limitarse o bien restringirse por la misma ley fundamental (108) y así, podrá reglamentarse, en dado caso, por ordenamientos secundarios.

En el caso que la Ley Federal del Trabajo, al ser una ley secundaria no podrá limitar al patrón al derecho de defenderse, para invocar un despido justificado por la sola situación de que es patrón o bien porque no dió aviso del despido.

Viola la garantía de audiencia.

Esta consagrada en el artículo 14o. Constitucional en su segundo párrafo que a continuación se transcribe:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan

- 107.- Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, 12a. Edición, Editorial Porrúa, México 1974, pág. 571
- 108.- Artículo 27o., 29o. y 30o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En tal virtud como lo señala el maestro Burgoa (109), "en cualquier procedimiento en que consista el juicio", prevé al acto de privación deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, lo cual implica la garantía de audiencia.

Así pues, siguiendo a dicho autor señala que "la autoridad que va a dirimir un conflicto, esto es, que va a decir el derecho", tiene como obligación ineludible, inherente a toda función jurisdiccional, la de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya hacer víctima de una privación exponga sus argumentos.

Como ha quedado claramente expuesto el órgano jurisdiccional tiene la obligación anteriormente consignada, pero ésta no es exclusiva de ella, pues también la garantía de audiencia es aplicable en materia legislativa, criterio que ha sustentado La Suprema Corte de Justicia de la Nación, según tesis jurisprudencial que se transcribe a continuación:

"Garantías de audiencia, en materia legislativa la garantía de audiencia debe constituir un derecho para los particulares, no sólo frente a las Autoridades Administrativas y judiciales, sino frente a la autoridad legislativa que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa, en aquellos casos de que resulte afectados por sus derechos".

Amparo en revisión 4820/69 fallado el 7 de septiembre de 1970.

La Ley Federal de Trabajo, en su ordenamiento que analizamos viola la garantía de audiencia pues sin juicio previo se está condenando al patrón de un despido injustificado. no podrá argumentar excepción alguna, y restringiéndose su derecho a defenderse, por lo que lo anula.

Como se señala al principio, entendemos y justificamos la existencia de ese aviso de despido, para los efectos que se le dan por su omisión, son drásticos y fuera de toda equidad y justicia, por lo que debemos de buscar es una conciliación entre esa obligación de dar el aviso por escrito del despido, exista a favor del patrón una presunción iuris-tantum a su favor en un

despido justificado, y en caso de omisión, una presunción iuris-tantum de que el despido fue justificado.

En base a lo anterior, y si el juzgador busca la verdad histórica, la verdad real, apreciando los hechos en conciencia y sin necesidad de sujetarse a reglas o formalismos sobre estimación de las pruebas; con dichas presunciones predispondrá a un estudio más minucioso en la estimación de las pruebas, ya sea en favor o en contra del patrón dependiendo de la entrega u omisión del aviso.

G).- Presunciones iure et iure y iuris-Tantum.

La Ley Federal del Trabajo, de manera más simple, dice que "presunción", es la consecuencia que la ley o la Junta deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido (art. 830), con lo que se gana sencillez y se pierde en eficacia ya que la Ley en ningún momento se preocupa de averiguar la verdad sino, simplemente, de tener por cierto algo, a partir de una determinada situación jurídica.

Hay presunción legal, cuando la Ley la establece. Puede no admitir prueba en contrario y será iuris et iure, o aceptarla, para ser considerada iuris tantum. Pero también puede derivar de un simple razonamiento lógico del juzgador. Será entonces presunción humana.

Dice Devis Echandía que el hecho a que se refiere la presunción de hombre por lo general se considera ... simplemente como probable, a menos que por basarse en una ley física inmodificable o por tratarse de varias deducidas de un conjunto de indicios graves, precisos y concordantes, otorguen certeza sobre tal hecho.

La presunción legal no es una regla de juicio y ni siquiera una norma procesal, por más que su influencia sobre el proceso sea evidente. Puede operar, inclusive, fuera del proceso con la misma eficacia aunque, tal vez, menos espectacularmente (vgr. en la interpretación de un convenio por una autoridad administrativa fiscalizadora de las relaciones de trabajo), pero, ciertamente, sobre el proceso actúa de manera determinante si bien con alcance variable según que admita o no prueba en contrario.

Una presunción *iuris et iure* es la establecida en el artículo 474 de la Ley Federal del Trabajo, que considera accidente de trabajo, sin prueba en contrario, las "que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo y de éste a aquel".

En cambio, es presunción *iuris tantum*, la establecida en el artículo 21 que indica "se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo

personal y el que lo recibe", de la misma manera admiten prueba en contrario. las afirmaciones del trabajador mencionados en el artículo 784 sobre las circunstancias fundamentales de la vida de la relación laboral.

Las presunciones legales, recuerda Devis Echandía, "son reglas jurídicas sustanciales para la aplicación del derecho objetivo a ciertos casos concretos, cuyos efectos sustanciales se producen fuera del proceso y son reconocidos en éste, donde además influye en la carga de la prueba", en cambio, las presunciones de hombre o judiciales son "reglas de experiencia para la valorización de las pruebas", lo que las identifica como reglas pero no como medios de prueba.

La presunción judicial o en nuestro caso, la que establece la Junta de Conciliación y Arbitraje, al resolver un conflicto, no es un medio de prueba. ya dijimos antes que la prueba es algo externo a las partes y al juzgador. En cambio la persecución es un simple proceso intelectual que toma como punto de partida uno o varios indicios para presumir una verdad no comprobada plenamente.

La Ley Federal del Trabajo, hace suya también la clasificación de las presunciones entre legales y humanas: "hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia de aquel" (art. 831).

Es importante señalar que de esa regla de la ley se deriva otra importante: la presunción humana debe derivar de un hecho conocido (y por lo tanto, probado), pero no puede derivar de otra presunción. en virtud de ello se explica la regla del artículo 842 "el que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda).

Las presunciones humanas, han perdido espacio en materia laboral a partir de la reforma de 1980, ya que se han convertido en legales. Sin embargo, aún se pueden citar algunas de entre ellas la que sirve de base a la jurisprudencia 68, en los siguientes términos:

CUOTAS SINDICALES, EL PAGO DE LAS, otorga al trabajador el carácter de socio de su sindicato. Si se demuestra en el juicio laboral que un sindicato propuso a determinada persona para ocupar un empleo y que a ésta se le descontaron de sus salarios las cuotas sindicales correspondientes no es válido pretender por parte del sindicato, desconocerle a dicho trabajador su carácter de miembro de la organización, para la preferencia de derechos con base en sus disposiciones internas (compilación 1917-1985, Cuarta Parte, Cuarta Sala, pág. 65).

La prueba presuncional se clasifica en presuncional legal y

humana, el artículo 831 de la Ley Federal del Trabajo hace esa diferencia al decir: "hay presunción legal cuando la Ley la establece expresamente; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia de aquel".

Las presunciones legales a su vez se subdividen en presun --
ciones iuris et iure o absolutas y iuris tantum o relativas,
según admitan prueba en contrario o no.

Al tratar las presunciones establecidas por la ley, es preciso no confundirlas con los preceptos que consignan una regla, que es, por lo regular, una prohibición encaminada a evitar males que podrían originar una inexistencia.

En México, las presunciones legales hacen prueba plena, por ejemplo; para que la presunción de cosa juzgada tenga sus efectos en otro juicio es menester que exista identidad de la cosa, las causas, las personas, de los litigantes a sus causahabientes y en la calidad con que lo fueron, entre el juicio en el que ha recaído la sentencia y aquel en que ésta se invoca, la valoración de la presunción está sujeta a la relación causal o enlace preciso, más o menos necesario, entre el hecho en que se funda la presunción a la deducción o inferencia que se haga.

Para que la presunción proceda, es indispensable que se pruebe plenamente el hecho sobre el cual descansa, "el que tiene una presunción legal a su favor sólo está obligado a probar el hecho en que la funda", artículo 832 de la Ley.

Las presunciones legales *iuris et iure*, son aquéllas sobre las que la Ley no admite la presentación de prueba en contrario, o cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo en el caso en que la Ley se haya reservado el derecho de probar. Algunas legislaciones sólo admiten la presuncional cuando es admisible la testimonial.

Las presunciones absolutas forman parte del derecho sustancial y no del procesal, por ser verdaderas normas jurídicas, mediante las cuales el legislador atribuye a determinados hechos o actos, ciertas consecuencias legales, su función no es probatoria sino de índole sustantiva.

Se dice, que las presunciones legales son de estricto derecho y por lo tanto no pueden ser establecidas por el juez por vía de analogía, aún así, caben opiniones en sentido contrario. Se puede admitir que las presunciones legales no son sino una generalización y sistematización de las presunciones de hecho o de las reglas de experiencia.

La expresión *iuris et iure*, calificada, por algunos autores,

como bárbara y sin sentido, no fue desconocida por el derecho romano. sin embargo se trató de justificar la denominación diciendo: es presunción "iuris" por que está establecida en la Ley y de "iure" porque de tal presunción la Ley induce un derecho firme, esta presunción iuris et iure no es una presun -- ción en sentido lógico jurídico sino una disposición, es decir, constituye una norma imperativa que excluye la prueba de un hecho, considerándolo como verdadero, aunque en algunas cosas no lo sea.

Las presunciones legales iuris tantum pueden combatirse con toda clase de pruebas e incluso con otras presunciones que tengan por efecto contrabalancear sus resultados, parece ser que todas las pruebas sustantivamente consideradas son presunciones, entendiendo por prueba, en una de sus dos acepciones, el hecho conocido por el cual se llega, mediante una inferencia a demostrar al juez la existencia del hecho que trata de probar, si bien, es cierto que todos los medios de prueba, aún los más directos sirven de base a la inferencia que hace el juez para tener por probado, mediante ello, el hecho controvertido y que por esta circunstancia pueden considerarse como presunciones. Sin embargo, hay una diferencia sustancial entre estas últimas y aquéllas, consistente en que los demás medios de prueba producen certidumbre, mientras que las presunciones sólo engendrán una simple probabilidad de la existencia del hecho que se intenta probar.

Las presunciones legales *iuris tantum*, que si admiten prueba en contrario, también están previstas por la Ley cuando ésta dice que tal o determinado hecho o acto se considerará cierto, salvo prueba en contrario.

En los casos de presunciones legales que admiten prueba en contrario su objetivo es dispensar de toda prueba a la parte a cuyo favor se den, es preciso observar que la dispensa de la carga de la prueba no es absoluta sino relativa.

La apreciación de las presunciones humanas se deja por la Ley al libre arbitrio del juzgador, realmente a ninguna prueba es más necesaria la libertad del juez que a la presuncional, pues la operación lógica que da por resultado la deducción que lleva un hecho conocido a obtener la verdad o la certidumbre de la existencia de otro ignorado, es producto del razonamiento del juzgador.

Las presunciones humanas en las que se basa el juez, son el resultado del hecho probado en juicio, son siempre principios de prueba que a veces actúan en conjunto para dar o crear a una prueba completa, sin embargo, hay casos en que la Ley admite como prueba completa a una sólo presunción.

Como se reguló la prueba presuncional en la Ley Federal del Trabajo de 1931, la presuncional laboral de la Ley del 18 de

agosto. no supo salvar el peligro del contractualismo; pero sin embargo, los creadores de ésta se percataron de lo difícil del camino que habría de recorrer la relación laboral, sometida a un régimen contractual como única base de derechos, por lo que se consideró a la prueba de la existencia del contrato y de las condiciones de trabajo, como una invención satánica del Derecho Civil, con el propósito de remediar dicho inconveniente, es como se llegó a consignar, en el artículo 18 a la presunción laboral.

Artículo 18: "se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe. A falta de estipulaciones expresas de este contrato la prestación de servicios se entenderá regida por esta Ley y por las normas que le son supletorias". - Ley Federal del Trabajo de 1931.

La fuerza expansiva de Derecho del Trabajo, lo llevó a enfrentarse ante los poseedores tradicionales de la energía humana; se llegó a sostener que el trabajo contemplado por los constituyentes era el material, el de los obreros y jornaleros de la industria, el de los empleados y el de los domésticos, por lo que el Derecho Privado debería continuar rigiendo las actividades en las que llegaron a concurrir en forma preponderante la iniciativa personal y la inteligencia.

La postura de los maestros de Derecho del Trabajo, se

sustenta en el párrafo introductorio de la declaración de los derechos para decir, que en forma general, todo contrato de trabajo es la prueba ejemplificativa y no limitativa, esto es, el trabajo, ya sea material o intelectual debe regirse por la Ley laboral cuando se reúnan características de la relación de trabajo.

En la Ley del 18 de agosto de 1931, se rompió con las hostilidades, así como con la espada de la justicia y de la dignidad humana, reivindicando las actividades que indebidamente regulaban el Derecho Civil y el Mercantil. En uno de sus mejores aciertos el legislador arrojó en la Ley del 31 la fuerza expansiva de la materia laboral, acuñando lo que hemos llamado la presunción laboral.

Fue grande la importancia de la presunción laboral, pues de esta forma el derecho del trabajo por primera vez en la historia limita al derecho civil y mercantil, tolerando únicamente su intervención si se demostraba, concretamente, que la prestación de servicios no satisfacía los requisitos del contrato de trabajo, lo que hizo derivar una segunda consecuencia; la presunción laboral invirtió lo que los procesalistas conocen con el nombre de la carga de la prueba, lo que determinó que, el único deber procesal del trabajador consistiera en que comprobará la realidad de la prestación del trabajo, en tanto que el patrón tenía que demostrar que la relación no reunía los requisitos y características de los contratos de trabajo.

El contractualismo impidió la victoria total y la expansión del derecho del trabajo a muchas otras actividades que le pertenecían, y abrió las puertas a la simulación.

El enterramiento del contrato y su simulación por la idea de la relación del trabajo, logró los mejores efectos de la presunción laboral y facilitó en el futuro, la expansión del derecho del trabajo. Desde luego, la simulación de las relaciones civiles y mercantiles, se tornaron inoperantes, y la consecuencia más importante fue la transformación del binomio Derecho Privado-Derecho del Trabajo; que se presentó desde ese momento con términos invertidos, esto es, Derecho del Trabajo-Derecho Privado.

Actualmente, se puede aseverar que, en el campo del trabajo humano, el estatuto laboral constituye la regla general, el derecho común para la prestación de servicios, en tanto que el derecho civil y mercantil son o constituyen las normas de excepción, es decir, se puede declarar ya el primado del derecho del trabajo.

El efecto de la presunción, fue el de producir consecuencias jurídicas en el hecho puro de la prestación de un servicio personal, este efecto consistió en la creación de una presunción legal iuris tantum en favor de la clase trabajadora, bástandole al trabajador, la prueba de la existencia del servicio personal,

para lanzar con ésto al patrón la carga de la prueba de la existencia o inexistencia de un contrato, distinto a la prestación de servicios, esto se encontraba en el artículo 31 de la Ley que decía: "la falta de contrato escrito, cuando en esta forma lo prevenga la Ley", no privará al trabajador de los derechos que esta Ley o contrato le concedan, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad.

Por lo que si la prestación de servicios presume la existencia del contrato, entonces resulta clara la distinción entre la prestación y el contrato, de modo que la relación de trabajo constituye una situación e independiente del contrato; que es tan sólo en nuestro derecho una formalidad (110).

En la citada Ley no existía un apartado exclusivo para la regulación de los medios de prueba y éstos se desahogaban siempre y cuando la Junta no las desechare, y de la presunción se manifestaba también cuando se quería desechar una prueba por considerarla que no era natural, aquí la presunción servía de apoyo a otros medios probatorios, por ejemplo: a la testimonial, en que consideraba que los testigos del patrón declararían en su favor por la situación jurídico laboral en que se encontraban con él pero se presumía que el patrón las presentaba por resultar ser las únicas que pudieran presenciar los hechos.

110.- De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, 11a. Edición, Editorial Porrúa, México 1988, págs. 90 a 92 y 191

Como se regula la prueba presuncional en la Ley Federal del Trabajo de 1970, la nueva Ley recogió la idea de la presunción laboral en su artículo 21 el que a la letra dice: "se presume la existencia del contrato de trabajo y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe".

Los efectos de la Ley del 18 de agosto de 1931 y de la Ley del 10. de mayo de 1970, son aparentemente las mismas, pero existe la diferencia entre la idea simple de la relación de trabajo y la concepción contractualista. La nueva Ley da más fuerza a la creación de la presunción legal *iuris tantum*, de que toda prestación de servicios personal independientemente del acto que le dé origen, será una relación de trabajo reglamentada por nuestro estatuto laboral, por lo que el patrón, para evitar la aplicación de esa consecuencia tendría que probar que la prestación de trabajo considerada en si misma e independiente -- mente del acto que le dió origen.

La presunción laboral en la Ley de 1970, enfocada no sólo al medio de prueba sino principalmente a la relación de trabajo o existencia del contrato de trabajo, tenía, como lo vimos en líneas anteriores el mismo objetivo que en la de 1931, consis -- tente en apoyar al trabajador, dejando al patrón la carga de la prueba respecto a la existencia del contrato y de la relación del trabajo y eximiendo al trabajador de ésta, por considerarse al derecho del trabajo como un derecho social protector de la

clase trabajadora.

Se debería hablar solamente de la presunción de la existencia de la relación laboral, como se mencionó "puede o no existir el contrato de trabajo y si la relación laboral", no obstante esto, la Ley habla del contrato y de la relación de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo del 10. de mayo de 1970, antes de la reforma procesal de 1980, no establecía en un apartado específico lo relativo a la prueba, ya que lo hacía al regular la audiencia del ofrecimiento de pruebas, para lo que al efecto ordenaba el artículo 759 de la Ley de 1970. "la Junta, al concluir la audiencia de demanda y excepciones, señalará día y hora para la celebración de la audiencia de ofrecimiento de pruebas, que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes". Así mismo el artículo 760 establecía la forma en como deberían ofrecerse las pruebas, así como el procedimiento para desahogarlas.

Este sistema tenía el inconveniente de referir, exclusiva -- mente, la materia a determinado proceso y de no considerarlo como lo hace actualmente la Ley, en su capítulo especial, aplicable a todos los procedimientos establecidos, salvo las modalidades peculiares de cada uno de ellos. Así el nuevo Capítulo XII derivado de la reforma vigente, se divide en varias secciones: la primera que es la que establece las reglas generales de la prueba y las otras que regulan a cada medio de

prueba en particular.

Antes de las reformas de la Ley no señalaba en forma específica los medios probatorios, solamente establecía el principio general de que las partes están obligadas a aportar todos los elementos probatorios de que dispongan para contribuir a la comprobación de la verdad o falsedad de las pretensiones formuladas con base en los hechos ocurridos, según expresaba el artículo 763; el artículo 762 específicamente afirmaba: "son admisibles todos los medios de prueba", en la actualidad el artículo 776 establece el principio de que son admisibles todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho; señala entre otros a la prueba presuncional, regulando de manera específica el ofrecimiento y recepción de éstas.

Así mismo, establece los principios de que las pruebas deberán referirse exclusivamente a los hechos controvertidos cuando estos no hayan sido confesados por las partes, así como de que deberán ofrecerse en la misma audiencia, salvo que se trate de hechos supervinientes o pruebas de tachas en contra de los testigos (arts. 777 y 778).

La nueva legislación en materia de derecho procesal del trabajo establece la obligación de toda autoridad o persona ajena al juicio para aportar los hechos o documentos que contribuyan al esclarecimiento de la verdad (art. 783).

El artículo 784 de la Ley, lo primero que resalta es la consecuencia procesal que tiene el hecho de que, el patrón no exhiba los documentos que está obligado a presentar, ésto por tener obligación legal de conservarlos en el centro de trabajo, ya que se establece la presunción de ser ciertos todos los hechos alegados por el trabajador. El nuevo artículo 804 establece que el patrón tiene la obligación de exhibir los siguientes documentos: contratos individuales de trabajo; listas de raya o nómina que se lleve en el centro de trabajo o recibos de pago de salarios, controles de asistencia, comprobantes de pago de participación de utilidades, vacaciones, de aguinaldos y demás que señale la Ley laboral.

Lo anterior tiene como finalidad el evitar que al suscitarse una controversia sobre los hechos fundamentales de la relación de trabajo, el órgano jurisdiccional, es decir, la Junta, cuenta con las probanzas suficientes para verificar, si los hechos materia de la litis se realizaron conforme a lo expresado por el trabajador o según lo alegado por el patrón (111).

111.- Cervantes Campos, Pedro, Apuntamientos para una Teoría del Proceso Laboral, I.N.E.T. y S.T.P.S., México 1981, págs. 77 a 80

CONCLUSIONES.

Como se establece en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la propia Ley Federal del Trabajo, se reglamenta "El despido" hacia los trabajadores, con la finalidad de dar una protección social y así no dejarlos en estado de indefensión, esto ha propiciado una serie de criterios y razonamientos de los cuales determinan que los vocablos "Rescisión" y "Despido", son conceptos diferentes ya que el primero se dá como el incumplimiento al celebrarse un determinado Acto Jurídico y "El despido" como una sanción determinada por la Ley. A nuestro juicio y los más trascendente es que es una realidad social, como se señala en ambas normas jurídicas antes mencionadas.

Por lo que con este trabajo se pretende demostrar la determinación de cada uno de los criterios expresados, pero con sus consecuencias procesales inherentes en cada uno de ellos, así como también con sus posibles deformaciones, como casos de excepción y en que momento hay una disolución en las relaciones individuales de trabajo, con lo cual se determinan los siguientes puntos:

- El vocablo "rescisión", es un término equívoco, por lo que debe suprimirse del texto de la Ley Federal del Trabajo, utilizándose en su lugar, los términos "despido" y "retiro", que

utiliza la fracción XXI del artículo 123 Constitución, en su apartado A.

- El despido es el acto por el cual el patrón hace saber en forma inequívoca al trabajador su voluntad de dar por terminada la relación laboral, en forma unilateral, por lo que debe proceder a retirarse del centro de trabajo. El despido será justificado cuando tenga como fundamento cualesquiera de las causales que determina la Ley Federal del Trabajo; y se lo comunican al trabajador en forma escrita.

- El aviso de despido en nada afecta la estabilidad en el trabajo.

- Corresponde al patrón o a cualquier de sus representantes laborales llevar a cabo el despido, esta titularidad puede pasar a un tercero cuando el poder de disposición sobre la relación de trabajo pase a éste.

- El aviso de despido dado por escrito al trabajador, es un requisito para que el patrón pueda argumentar y oponer excepciones en juicio.

- El aviso de despido dado por escrito al trabajador, fija los hechos que deberán probarse en juicio como justificativos del despido.

- En caso de que el patrón en el aviso no alude todas las causales que tuvo para decretar el despido, precluye su derecho para argumentar las que no haya invocado, siempre y cuando haya tenido conocimiento de las mismas con anterioridad a la fecha del despido, las que tenga conocimiento con posterioridad a dicha fecha, podrá invocarlas, siempre y cuando también las haya puesto del conocimiento del trabajador.

- La sanción prevista por el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, por la omisión de dar aviso por escrito al trabajador es anticonstitucional al privarsele de los derechos fundamentales como son los de defensa.

- En el aviso por escrito únicamente hay obligación de darlo en los casos de "despido", no así en los relativos a la terminación de las relaciones de trabajo.

BIBLIOGRAFIA.

Alonso García, Manuel, Curso de Derecho del Trabajo, 5a. Edición, Editorial Ariel, Barcelona 1975.

Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, 12a. Edición, Editorial Porrúa, México 1974.

Caldera, Rafael, Derecho del Trabajo, 2a. Edición, Editorial "El Ateneo", Buenos Aires 1979.

Cavazos Flores, Baltasar, Causales de Despido, 3a. Edición, Editorial Trillas, México 1989.

Cervantes Campos, Pedro, Apuntamientos para una Teoría del Proceso Laboral, I.N.E.T. y S.T.P.S., México 1981.

Colattia, Emilia, Leves Usuales del Trabajo, Vol. I, 6a. Edición, Ediciones Machi, Buenos Aires 1980.

De Buen Lozano, Néstor, La Reforma del Proceso Laboral, Editorial Porrúa, México 1980.

De Buen Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México 1979.

De la Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1954.

De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, 6a. Edición, Editorial Porrúa, México 1980.

Gurrero, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, 11a. Edición, Editorial Porrúa, México 1980.

Hernandez Tovar, Vicente, Curso de Derecho del Trabajo, Vol. I, Ediciones de la Universidad de Carabobo Valencia, Venezuela 1979.

Hernandez Tovar, Vicente, Comentarios sobre la Ley contra Despidos Injustificados y su Reglamento, Publicaciones de la Universidad de Carabobo, Venezuela 1976.

Krotoschin, Ernesto, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Vol. I. 3a. Edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1977.

Morales Saldaña, Hugo Italo, La Estabilidad en el Empleo, 1a. Edición, Editorial Trillas, México 1987.

Muñoz Ramón, Roberto, Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1976.

Porrás y López, Armando, Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, México 1975.

Ramírez Fonseca, Francisco, El Despido, 3a. Edición, Editorial Publicaciones Administrativas y Contables, S.A. (PAC), México 1981.

Reynoso Castillo, Carlos, El Despido Individual en América Latina, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990.

Rivas, José María, Manual de Derecho del Trabajo, 4a. Edición, Ediciones Machi, Buenos Aires 1980.

Ruiz Berzunza, Carlos Antonio, Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad de los Trabajadores en el Despido, Editorial Trillas, México 1985.

Russomano Mozart, Victor. La Estabilidad del Trabajador en la Empresa, 3a. Edición, Editorial Trillas, México 1983.

Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México 1980.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (comen -- tada), Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1985.

Ley Federal del Trabajo de 1931, Felipe Santibáñez. Legislación sobre Trabajo, Editorial Información Aduanera de México, México 1937.

Ley Federal del Trabajo de 1970, Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Nueva Ley Federal del Trabajo, 13a. Edición, Editorial Porrúa, México 1972.

OTRAS FUENTES.

Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1956.