



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES "ACATLÁN"

EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO COMO GARANTE DE LA
PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LA
CLASE OBRERA MEXICANA.

TESIS

PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:

LICENCIADA ALMA LUISA PALLARES CALETTE

ASESOR DE TESIS:

MAESTRO EMMANUEL ARELLANO MORALES
POSGRADO EN DERECHO

SANTA CRUZ ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO, DICIEMBRE 2019.



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 esta 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 Honorable sínodo designado para la revisión de la presente tesis, se integró por los C.C. Profesores del Posgrado en Derecho de la U.N.A.M.:

Presidente: Dr. José Antonio Álvarez León

Vocal: Dr. Jesús Aguilar Altamirano

Secretario: Mtro. Emmanuel Arellano Morales

Primer Suplente: Dr. Gonzalo Levi Obregón Salinas

Segundo Suplente: Mtro. Jesús Ibarra Tapia

Y fue defendida públicamente en examen profesional el día _____ de _____ 2020 en la Facultad de Estudios Superiores “Acatlán” de la Universidad Nacional Autónoma de México, ante el Jurado que se integró con:

Presidente:

Vocal:

Secretario:

Dedicatorias

A mis padres: María Elena Calette Sales
y
Martín Pallares Chávez
por sus enseñanzas, amor, dedicación y esfuerzo
para forjar en mi la persona que hoy soy
Los Amo.

A mi hermana: Rosa Elena Pallares Calette,
por ser mi angelito de la guarda.

A mi pequeño sobrino: Emmanuel Jesús,
por iluminarme con su alegría e inocencia infantil.

A las familias Pallares Calette: por acompañarme
en cada uno de mis éxitos y etapas de mi vida;

A mi asesor de tesis: Maestro Emmanuel Arellano Morales,
por su motivación, paciencia, dedicación y empeño para
culminar con éxito la presente investigación.

y

a la clase obrera mexicana

¡Que viva el Derecho del Trabajo!

Agradecimientos

A la U.N.A.M, campus F.E.S. Acatlán
por permitirme formar parte de su comunidad estudiantil
y adquirir las herramientas necesarias para enfrentarme a la vida laboral.

A la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje
por darme la oportunidad de ejercer la profesión
como licenciada especialista en Derecho del Trabajo.

Al Honorable sínodo por sus observaciones
y recomendaciones para este trabajo.

A la Maestra Daniela Sinta Rojas por compartir sus
conocimientos y enseñanzas para la elaboración
en esta investigación.

A mi querido amigo y maestro:
Licenciado Marco Antonio Ojeda Córdova,
por transmitir anhelos de crecimiento y superación en mi persona
para adquirir este grado académico.

A mis maestros y amigos: Licenciada Lucía Barrera Gil,
Licenciada Carmen Virginia Bardales Estrada y al
Licenciado Lorenzo Mirafuentes Campos,
por enseñarme la esencia, trascendencia y
afecto a la clase obrera mexicana y
permitirme formar parte del Derecho del Trabajo
dentro de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

¡Gracias!

La vida es sueño
Pedro Calderón de la Barca.

*Sueña el rico en su riqueza,
Que más cuidados le ofrece;
Sueña el pobre que padece
Su miseria y su pobreza.*

*...y en el mundo, en conclusión,
todos sueñan lo que son,
aunque ninguno lo entiende...*

*¿Qué es la vida? Un frenesí
¿Qué es la vida? Una ilusión
una sombra, una ficción,
y el mayor bien es pequeño;
que toda la vida es sueño,
y los sueños, sueños son.*

¡Vivir, vivir es una gran aventura!

Índice General

ABREVIATURAS	12
INTRODUCCIÓN	13

PRIMERA PARTE MARCO TEÓRICO, CONCEPTUAL Y JURÍDICO

CAPÍTULO PRIMERO

EL MUNDO DEL TRABAJO DESDE UNA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1 Nociones Básicas del Trabajo	21
1.2 Concepción del Derecho del Trabajo	23
1.2.1 Naturaleza Jurídica y características del derecho del trabajo	24
1.3 Clases de trabajadores según el apartado A y B del artículo 123 constitucional	27
1.3.1 La clase obrera	28
1.4 La relación laboral	30
1.4.1 Elementos de la relación de trabajo	33
1.4.2 Contrato de Trabajo	33
1.4.2.1 El contrato a prueba	36
1.4.2.2 La subcontratación laboral	37
1.5 Principios básicos del derecho del trabajo	38
1.5.1 La Justicia Social	38
1.5.2 Del principio de estabilidad en el empleo	40
1.5.2.1 Elementos de la estabilidad en el empleo	43
1.5.2.2 Gamas de estabilidad en el empleo	44
1.5.2.3 Tipos de estabilidad	44

1.5.2.4 Relación por tiempo indeterminado, razón de ser de la estabilidad en el empleo	46
1.6 El despido	47
1.6.1 Despido Justificado	49
1.6.2 Despido injustificado	50
1.6.2.1 La indemnización constitucional	50
1.6.2.2 La reinstalación laboral	51
1.7 El sistema económico neoliberal	52
1.8 Fundamentos teóricos	53
1.8.1 Teoría del Estado Legislativo	53
1.8.2 Problemática de la norma jurídica	58
1.8.3 Teoría del Estado Constitucional	59
1.8.3.1 Elementos del estado Constitucional	61
1.8.3.2 Del principio de la Dignidad Humana	64
1.8.3.3 Derechos Fundamentales	66
1.8.3.4 Derechos Humanos	67
1.8.3.4.1 Características de los derechos humanos	68
1.8.3.5 La Progresividad	68
1.8.3.6 Tipos de derechos Humanos	70
1.8.3.7 Las garantías	72
1.8.4 Teoría de los principios y reglas	73
1.8.4.1 Conflictos de un principio	76
1.8.5 La norma jurídica como acto de comunicación	77
1.8.5.1 Tipos de habla dentro de la norma jurídica	78
1.8.5.2 Características del acto de comunicación	79
1.8.5.3 Problematización de las pretensiones de validez	80

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y SU REGULACIÓN JURÍDICA: UN ESTUDIO CONFORME A LOS DERECHOS HUMANOS

2.1	El sistema jurídico laboral mexicano	81
2.2	Los derechos humanos en materia del trabajo contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos	84
2.3	El derecho al trabajo contenido en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales y culturales	86
2.4	Los derechos humanos en la Convención Americana	89
2.5	El principio de estabilidad en el empleo regulado en el Protocolo de San Salvador	90
2.6	Organización Internacional del Trabajo	92
	2.6.1 Convenio 158 sobre seguridad en el empleo	95
2.7	Normas Constitucionales	99
	2.7.1 Derechos Humanos en la Constitución Mexicana	99
	2.7.2 De la libertad al Trabajo	100
	2.7.3 El artículo 123	101
2.8	Ley Federal Del Trabajo	104
	2.8.1 Relación de trabajo	104
	2.8.2 Duración de las relaciones de trabajo	106
	2.8.3 Contrato a prueba	108
	2.8.4 Subcontratación	110
	2.8.5 Procedimiento Ordinario Laboral	114
2.9	Jurisprudencias	117

CAPÍTULO TERCERO

LA CONFRONTACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO FRENTE AL MODELO ECONÓMICO NEOLIBERAL Y SU REPERCUSIÓN EN LA CLASE OBRERA MEXICANA

3.1	Punto de partida para el estudio del principio de estabilidad en el empleo	129
3.2	El trabajo desde la visión iusnaturalista	134
3.3	El iusmarxismo como punto de confrontación del principio de estabilidad en el empleo y los principios de las nuevas formas de contratación laboral que devienen del actual modelo económico neoliberal	138
3.4	El iuspositivismo desde la estructura de la norma referente al principio de estabilidad en el empleo y las nuevas formas de contratación laboral	148
3.5	El mundo del trabajo en estadísticas	159
3.6	Número de obreros con seguridad social	159
3.7	El desempleo en México	160
	3.7.1 Tasa de desempleo	161
3.8	La implementación del despido en la clase obrera	162
	3.8.1 Reflexiones respecto a la indemnización como tendencia actual para <i>garantizar</i> la estabilidad en el empleo, un análisis crítico	164
	3.8.2 Complejidades en el ejercicio del derecho a la reinstalación laboral como mecanismo para lograr la estabilidad en el empleo	166
3.9	El modelo neoliberal y su incidencia en los derechos laborales	168
	3.9.1 La flexibilización de los derechos laborales	170
	3.9.2 Precarización de los derechos laborales	172
	3.9.3 La pérdida de la seguridad social en México	173
	3.9.4 Decadencia del derecho laboral	174

CAPÍTULO CUARTO

HACIA UNA NUEVA ESTRUCTURA PARA LA REALIZACIÓN Y GARANTÍA DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

4.1	Propuestas de solución al problema que presenta el principio de estabilidad en el empleo	183
4.2	Sustento metodológico aplicable a las propuestas de solución	186
4.3	Comprobación de la hipótesis	190
4.3.1	Primer Argumento	191
4.3.2	Segundo Argumento	193
4.3.3	Tercer Argumento	194
4.3.4	Cuarto Argumento	200
4.4	De la modificación al artículo 123 sobre la estabilidad en el empleo	202
4.4.1	La estabilidad en el empleo como un derecho fundamental	204
4.4.2	La estabilidad en el empleo como un derecho humano	204
4.4.3	La estabilidad en el empleo como una garantía	206
4.4.4	De la interpretación del nuevo derecho a la estabilidad en el empleo	209
4.4.5	De la intención plasmada en la nuevo derecho a la estabilidad en el empleo	210
4.5	De la modificación a la Ley Federal del Trabajo	213
4.5.1	Reestructura de la relación de trabajo	214
4.5.2	Configuración del contrato a prueba o periodo a prueba	218
4.5.3	De la rescisión de la relación de trabajo	221
4.5.4	De la reinstalación laboral	225
4.5.5	Del despido Objetivo	230
4.6	Programa contra el desempleo de la clase obrera mexicana	232
4.6.1	Aspectos que considerará	234

4.7 Promoción de la calidad en el trabajo que permita asegurar una permanencia en el empleo	235
4.8 Conclusiones Generales	239
4.9 Resultados Finales	242
FUENTES	244
ANEXOS	249

Abreviaturas

C.P.E.U.M Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

L.F.T Ley Federal del Trabajo

O.I.T Organización Internacional del Trabajo.

Introducción

El derecho al trabajo regulado desde 1917 en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos significa el reconocimiento de los nuevos derechos laborales atribuidos a la clase obrera mexicana sobre su trabajo; mediante una gama de prerrogativas y principios laborales de carácter irrenunciable, estipulados en el texto del artículo 123 constitucional en su apartado A.

El apartado A, fracción XXII de artículo 123 constitucional establece a la estabilidad en el empleo como un pilar básico del derecho al trabajo, cuyo génesis permite la configuración de relaciones laborales. Así este principio es importante porque al tener su razón de ser en el tiempo indeterminado, origina el trabajo de planta, que permite a un trabajador obtener la certeza de seguridad y permanencia en su puesto de trabajo.

En virtud de lo anterior, el actual sistema de contratación laboral mexicano asocia al principio de estabilidad en el empleo con la institución jurídica del despido laboral, en sus dos modalidades: justificado e injustificado, configuración que es determinada por la forma y modo en que el patrón comunica el aviso de rescisión de la relación laboral al trabajador.

Por su parte, la reforma a la Ley Federal del Trabajo, publicada el 30 de noviembre 2012, introdujo la implementación de nuevas formas de contratación laboral, como el contrato a prueba y la subcontratación laboral, las cuales en un principio permitirían la promoción del empleo y fomentarían la productividad y calidad en el trabajo y en relación con el principio de estabilidad en el empleo, colocaría al trabajador en una situación de riesgo, limitando y condicionando la relación de trabajo por tiempo indeterminado.

En cuanto a la reforma constitucional del once de junio de dos mil once al artículo primero constitucional, dicha reforma implicó una transformación al pensamiento jurídico reflejado en el texto de las diversas legislaciones del ordenamiento mexicano; introdujo una nueva gama de derechos constitucionales de carácter universal, progresivos, interdependientes, transnacionales, los cuales disfrutaría cada individuo dentro del país.

La reforma antes mencionada impuso al Estado Mexicano obligaciones en el ámbito de su competencia, para que los derechos constitucionales fuesen garantizados, protegidos, promovidos y respetados por el mismo y por cualquier particular, con la finalidad de lograr la efectividad de cada uno de ellos, tomando siempre en cuenta la dignidad y el desarrollo de la persona.

En aras de dar cumplimiento a la obligación del Estado Mexicano, las diversas legislaciones que conforman el ordenamiento jurídico, debían ser adecuadas a esta nueva gama de derechos constitucionales, a través de modificaciones, derogaciones y abrogaciones, con tendencia a lograr el cumplimiento de los deberes impuestos al Estado; agregando garantías que lograran tal efecto, como es el caso de la legislación del trabajo reformada y publicada el 30 de noviembre de 2012 que debía prever esta situación.

La reforma laboral implementada en dos mil doce, debía estar armonizada en materia del trabajo con las características atribuidas a los derechos constitucionales derivados de la reforma al artículo primero constitucional, situación ante la cual, lejos de proteger el derecho al trabajo mediante su principio de estabilidad en el empleo, introdujo nuevas formas de contratación laboral que rompen con el esquema tradicional del trabajo de planta, las cuales permiten que un patrón pueda condicionar la existencia de una relación de trabajo y darla por concluida sin responsabilidad, argumentando su derecho a la libre contratación.

Tomando en consideración lo anterior, la presente investigación ha quedado dividida en dos partes: la primera, referente al marco teórico- conceptual y jurídico consistente en la descripción y explicación de los conceptos básicos del derecho al trabajo y sus principales fuentes de derecho internacional y nacional.

La segunda parte corresponde al planteamiento del problema, referente a la confrontación del principio de estabilidad en el empleo ante las nuevas formas de contratación laboral, en el contexto del actual modelo económico neoliberal, sus causas y efectos en el mundo del trabajo; la demostración de la hipótesis y la posible solución al fenómeno jurídico presentado.

La estructura de la presente investigación, queda conformada de cuatro capítulos que a continuación se describen: el capítulo primero contiene los

conceptos fundamentales referentes al derecho al trabajo y su protección jurídica, las formas de contratación laboral, la descripción del principio de estabilidad en el empleo, sus características y elementos que lo conforman; así como los conceptos relacionados con los derechos constitucionales, tales como son: los derechos fundamentales y humanos, las garantías, los principios y reglas y la norma jurídica como acto de comunicación y argumentación.

El capítulo segundo contiene la legislación internacional y nacional referente a los derechos humanos y al derecho al trabajo, a la norma jurídica que dentro del actual sistema laboral mexicano regula el principio de estabilidad en el empleo asociado con la institución jurídica del despido laboral.

El capítulo tercero plantea la confrontación del principio de estabilidad en el empleo frente a las nuevas formas de contratación laboral como la subcontratación laboral y el periodo a prueba, trayendo como efectos la precariedad, flexibilización y pérdida de la fuerza de la protección jurídica al trabajo.

El capítulo cuarto establece una propuesta de solución para actualizar la legislación que regula el principio de estabilidad en el empleo en conexión con los derechos constitucionales y las obligaciones del Estado Mexicano para dar cumplimiento a sus obligaciones.

Con base en lo anterior, el problema de la presente investigación, pretende dilucidar si la legislación que regulan el principio de estabilidad en el empleo es suficiente, actual y adecuada; para dar cumplimiento a las obligaciones del Estado Mexicano en materia del trabajo, no obstante, de existir formas de contratación laboral amparadas bajo la Ley Federal del Trabajo publicada el 30 de noviembre de 2012.

Por lo tanto, dicho problema genera la interrogante ¿si la legislación existente que regula el principio de estabilidad en empleo es insuficiente y obsoleta en aras de las exigencias estipuladas al Estado Mexicano para que cumpla sus obligaciones de hacer efectivos los derechos constitucionales de carácter económico y social de la clase obrera mexicana?

El objetivo general de la presente investigación es **valorar** si la legislación que regula el principio de estabilidad en el empleo es suficiente, actual y adecuada para que el Estado Mexicano haga efectivo el derecho al trabajo como un derecho económico y social de la clase obrera mexicana.

Como objetivos particulares se plantea: **explicar** los conceptos y teorías vinculados con el principio de estabilidad en el empleo dentro del paradigma del Estado Constitucional. **Examinar** la legislación nacional e internacional referente al principio de estabilidad en el empleo mediante la teoría del Estado Constitucional. **Contrastar** el concepto tradicional del principio de estabilidad en el empleo frente a las formas de contratación laboral temporales. **Proponer** una nueva concepción sobre el principio de estabilidad en el empleo mediante la inserción de garantías jurídicas que permitan la efectividad del derecho al trabajo.

De lo anterior, surge la siguiente hipótesis *La implementación del principio de estabilidad en el empleo y su innovación, se logrará mediante la adopción de garantías jurídicas y un nuevo modelo de Derecho Laboral, que permitan la realización eficaz del principio en comento en beneficio de la clase obrera mexicana.*

El tema central de este trabajo es definir a la estabilidad en el empleo como un principio básico del derecho al trabajo que otorga al trabajador seguridad y permanencia en su empleo, mientras no cometa alguna conducta de las establecidas en la legislación secundaria, lo que genera que se otorgue protección a través de diversas instituciones y garantías.

El subtema se refiere a la precarización que sufre el actual principio de estabilidad en el empleo bajo las nuevas formas de contratación temporales que rompen con la relación por tiempo indeterminado y que ocasiona que los trabajadores sean desempleados con un escaso acceso a obtener trabajo digno y decente.

El estudio del principio de estabilidad en el empleo es pertinente porque genera la necesidad de descomponer los elementos doctrinarios y facticos en que se materializa el principio y que se centra en la institución del despido laboral, ante lo cual y derivado de una observación minuciosa al sistema laboral mexicano, lo

tribunales encargados de impartir justicia, Juntas de Conciliación y Arbitraje aún vigentes que próximamente serán Tribunales Laborales del Poder Judicial, implican un alto porcentaje de juicios para alcanzar el fin que guarda el principio de estabilidad en el empleo.

La presente investigación utiliza los siguientes métodos: a) de problemas jurídicos que permite identificar y definir el problema que presenta el principio de estabilidad en el empleo, explorar las vertientes que abarca y plantear una solución con base en la normatividad y doctrina; b) deductivo porque se aplicarán los principios y características del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos al principio de estabilidad en el empleo y su confrontación con las nuevas formas de contratación temporales derivadas del actual el modelo económico neoliberal; c) el analítico será utilizado, para separar todas las variables que conforman el principio de estabilidad en el empleo y posteriormente sintetizarlas para reconfigurar el principio de estabilidad en el empleo.

La delimitación del tema de investigación se divide en tres aspectos: la teórica, la metodológica y espacio temporal.

Desde el aspecto teórico, el principio de estabilidad en el empleo será abordado como parte del derecho al trabajo que tiene toda persona para desempeñar una actividad de índole física o intelectual, para lo cual requiere seguridad sobre la permanencia en su empleo. Con base en lo anterior, es necesario explicar las principales teorías y principios que conforman la rama jurídica del Derecho del Trabajo y que permiten entender las características que protegen al derecho al trabajo.

La explicación de dichos conceptos será con base en los siguientes modelos teóricos:

a. En materia de trabajo: La teoría de la estabilidad en el empleo de Mario De la Cueva y del jurista español Joaquín Pérez Rey y Carlos Reynoso; de los elementos esenciales de la relación de trabajo de George Scelle y Erich Molitor; las características del Derecho del trabajo mexicano de los autores Mario De la Cueva, Alberto Trueba Urbina, Néstor del Buen Lozano y Carlos Reynoso y la importancia y papel del trabajo de Carl Marx y Federico Engels.

b. El modelo económico Neoliberal, el principio de la libre competencia del mercado de Friedrich Hayek y los sistemas económicos y clases sociales de Lenin y Carl Marx.

c. La teoría del Estado Constitucional de Peter Haberle y Gustavo Zagrebelsky

d. La teoría de los principios y reglas de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Hans Nawiasky, y Paolo Becchi.

e. La teoría del Garantismo de Luigi Ferrajoli.

f. La teoría de la interpretación de la norma de Jürgen Habermas y Arturo Berumen.

La metodología jurídica utilizada en la presente investigación es: el *iusnaturalismo* que permite rescatar el valor del trabajo como un derecho inherente a cada persona que le permite desarrollarse dentro del ámbito de su propia dignidad y plasmarlo en la norma jurídica para formar un derecho justo y eficaz ante la realidad.

El *iusmarxismo*, como una corriente económica y de producción que repercute en el sistema jurídico de un Estado, el cual determina el papel que juega la clase obrera frente a la patronal y en la que persiste el grado de subordinación que ocurre entre ambos, pero sin la existencia de uno, no sería posible la del otro.

El *iuspositivismo*, para efectuar un estudio a la estructura de la norma jurídica laboral contenida en la constitución y ley reglamentaria y si cumple con todos los elementos para considerarla como suficiente y efectiva para generar certeza jurídica.

El ámbito temporal que abarca el presente estudio refiere a la reforma practicada por el legislativo a la Ley Federal del Trabajo el 30 de noviembre de 2012, con entrada en vigor a partir del 01 de diciembre de 2012 hasta el 31 de julio de 2018.

En cuanto al ámbito espacial se ha limitado a investigar la repercusión del principio en el empleo en la competencia federal, con juicios interpuestos con motivo de un despido laboral, ante la aún vigente Junta Federal de Conciliación y

Arbitraje, respecto a industrias con actividades primordiales para el desarrollo del país.

La presente investigación encuentra su justificación en la trascendencia del principio de estabilidad en el empleo más allá de un despido laboral y que este sea visto como una garantía jurídica para el trabajador que conlleve la oportunidad de obtener los medios para vivir y lograr su efectividad, mediante un trabajo estable, justo y digno, aún con la existencia de las formas de contratación laboral. También, pretende recordar al obrero mexicano sus derechos laborales que son el resultado de una lucha de años por el reconocimiento de los mismos.

A los actuales presidentes en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, próximos jueces dentro de los Tribunales Laborales, a los abogados litigantes y a la clase patronal mexicana que a pesar del modelo económico imperante, el objeto es el trabajo, ante el cual la clase obrera, únicamente posee su fuerza de trabajo y que le sirve para cubrir de sus necesidades personales, por lo tanto lo que busca es una seguridad en su empleo para que logre su desarrollo y viva en un entorno digno y responsable, por lo que jugar a la impartición de justicia y no cumplir a cabalidad con el mismo, es un menoscabo y retroceso no solo a una persona, sino al mismo Estado Mexicano.

PRIMERA PARTE

MARCO TEÓRICO, CONCEPTUAL Y JURÍDICO

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO AL TRABAJO, UN ESTUDIO DESDE EL ESTADO CONSTITUCIONAL

El *trabajo* es un derecho fundamental que se encuentra regulado en la norma jurídica, a través de diversas instituciones que permiten su entendimiento. La regulación de este derecho, en el caso mexicano, es el resultado de una constante lucha social suscitada a inicios del siglo XX, que otorgó a los trabajadores derechos mínimos de carácter irrenunciable y reivindicatorios que permitieran la obtención de seguridad sobre un puesto de trabajo.

El principio de estabilidad en el empleo representa el pilar y eje esencial del derecho al trabajo, sin el cual, no se podría entender este derecho, el cual implica el conocimiento de conceptos referentes a la relación de trabajo, el contrato laboral y su respectiva contratación, que deben ajustarse al modelo económico y jurídico imperante dentro de un Estado, dado la globalización que vive el mundo.

La doctrina jurídica asocia al principio de estabilidad en el empleo con la institución jurídica del despido, como un medio eficaz para su realización, el cual ante la nueva concepción de ver al Estado, mediante la implementación de principios, garantías, derechos y mecanismos, resulta obsoleta la idea clásica de este principio, por lo que debe integrar nuevos elementos que permitan el desarrollo de un modelo de Derecho Laboral.

1.1 Nociones Básicas del Trabajo

A lo largo de la historia, el trabajo ha jugado un papel trascendental en la evolución del hombre, desde sus remotos orígenes como primate hasta la actualidad y permitiéndole adquirir los medios materiales necesarios para existir.

El trabajo es una actividad vital para el desarrollo de la persona que le confiere la capacidad para satisfacer sus necesidades, constituye *la fuente de toda*

*riqueza, es la condición básica y fundamental de toda la vida humana. El trabajo ha creado al propio hombre.*¹

De esta manera, el trabajo requiere de herramientas y habilidades que permiten al hombre adquirir dominio y poder sobre la actividad que realiza para perfeccionar sus destrezas, siendo en ese sentido, cuando el hombre-trabajador posee su fuerza de trabajo vital para obtener los medios que le permitan existir.

La palabra trabajo, proviene del latín *trabs* y significa traba, vocablo que hace referencia a un *esfuerzo*; gramaticalmente, la Real Academia Española precisa que el trabajo es: *cosa que es el resultado de la actividad humana, ocupación retribuida.*²

En ese sentido el trabajo es una actividad humana de carácter físico o intelectual del hombre- trabajador, a cambio de una retribución económica para la obtención de los medios de vida y subsistencia. Con base en lo anterior, el trabajo es un *bien humano básico*³ que al constituir el camino por medio del cual el hombre- trabajador puede llegar a su realización como persona dentro de una sociedad, debe recibir protección jurídica, mediante elaboraciones intelectuales de tipo normativo.

Dentro del campo de la ciencia jurídica, el trabajo se transforma en el derecho al trabajo, entendido como un derecho fundamental, el cual señala Humberto Nogueira como los derechos de persona, que se encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico de un Estado, en la carta fundamental.⁴

Así el derecho al trabajo es un derecho fundamental porque está reconocido dentro del ordenamiento jurídico del Estado, cuyo ejercicio implica la existencia de libertad para ejercer cualquier actividad de manera libre y escogida, siendo el mismo de regulación de la norma jurídica.

¹ Marx, Carl, et al, Obras Escogidas, *El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre*, Moscú, Editorial Progreso, 1957, p. 371.

² Vocablo consultado en la página de la Real Academia de la Lengua Española, <http://www.rae.es>.

³ Véase a Finnis, John, quien señala que existen proposiciones verdaderas que permiten identificar los bienes humanos básicos, porque estas pueden ser justificadas y se ubican en el contexto de la vida humana.

⁴ Nogueira, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p.59.

1.2 Concepción del Derecho del Trabajo

El trabajo como objeto de regulación en la norma jurídica constituye un derecho fundamental que tiene toda persona, lo que propicia que el Estado proteja al mismo, mediante diversas instituciones jurídicas consagradas dentro del campo de estudio del Derecho del Trabajo, las cuales otorgan al hombre- trabajador garantías que le permitan hacer efectivo su derecho al trabajo.

El nacimiento del Derecho del Trabajo surgió por la lucha de la clase trabajadora para adquirir un catálogo de derechos laborales, fundamentándose en dos principios fundamentales: el individualismo y el libertarismo. Mientras el primero exige el respeto y libertad del hombre como persona, el segundo busca la independencia económica de la persona por su trabajo.

Para Alberto Trueba Urbina, el Derecho del Trabajo es un derecho *reivindicatorio* que protege a toda persona que realice y ejerza un trabajo libre y lícito y por lo tanto, se define como:

“el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”⁵.

Tomando en cuenta lo anterior, el Derecho del Trabajo tiene por objeto de estudio y protección el derecho al trabajo como un bien humano básico, cuya finalidad es obtener los medios necesarios para vivir de manera digna como ser social.

Baltazar Cavazos afirma que el Derecho al Trabajo es un derecho protector que otorga a cada trabajador *las mejores condiciones de trabajo, certidumbre en su empleo, salarios remunerados, jornadas humanas, descansos y vacaciones y la perfectibilidad del individuo*, lo que se traduce en un mínimo de derechos laborales, tutelados y garantizados por el Estado mediante su regulación en la norma jurídica.

⁵ Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo Derecho del Trabajo*, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1971, p. 135.

1.2.1 Naturaleza Jurídica y características del derecho del trabajo

En el largo proceso de evolución histórica del hombre, el cual abarca desde las comunidades primitivas hasta las actuales sociedades, han existido estructuras económicas que rigen en un lugar y tiempo determinado, formando sistemas jurídicos- políticos que requieren la existencia de relaciones de producción que determinan el papel del hombre en una sociedad.

Al principio el hombre forma parte de ramas especiales de trabajo como la ganadería y la agricultura; después, el trabajo artesano se separa del agrícola y, por último, el trabajo intelectual se separa del manual. Como resultado de ello, en la sociedad surgen grupo sociales que ocupan un lugar determinante en la producción social: las clases sociales. Aparece la desigualdad social y la sociedad se divide en ricos y pobres, en explotadores y explotados.⁶

La estratificación de los grupos sociales, origina la división del trabajo como una base determinante sobre la existencia las relaciones de producción, pues depende de la preparación, tipo de actividad que realiza y factor económico que juega un hombre, para determinar la clase a la que pertenece, una clase debe entenderse como aquel: grupos de hombres que se diferencian entre sí, ante todo, por el lugar que ocupan en un sistema de producción históricamente determinado.⁷

Con base en lo antes citado, la naturaleza del derecho del trabajo radica en la constante lucha de clases sociales entre patronos y trabajadores, el cual establece sus derechos, obligaciones, alcances y ejes de protección para cada una de las clases. al Derecho del Trabajo territorial y de aplicación por igual a nacionales y extranjeros. En conclusión:

“La naturaleza concreta del derecho de trabajo corresponde a sus principios y propósitos. El derecho del trabajo no postula una igualdad teórica entre los hombres; su pretensión es la protección de la persona humana y consecuentemente tiene que adoptar medidas adecuadas a las distintas

⁶ Mendieta, Isidro, (trad) *Fundamentos de filosofía marxista -leninista*, México, Servicios Bibliográficos Palomar, 1975, p.99.

⁷ *Ibidem*, p.100.

situaciones, o lo que es igual, la concreción del Derecho del Trabajo es el resultado de la especialidad de los trabajadores y de las distintas condiciones que preste"⁸.

Mario de la Cueva señala que el punto distintivo del derecho del trabajo es ser un derecho social, porque se ocupa de ese factor determinante de la sociedad que carece de los medios de producción económica, pero que cuenta con su fuerza de trabajo para desempeñar una actividad, en consecuencia, los sujetos y su fundamento filosófico, que es la clase trabajadora y su relación económica con la clase patronal, lo que constituye su razón de ser y naturaleza de este derecho.

Características del Derecho del Trabajo

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su ejecutoria *Amezcuá*, determinó las características que reafirman el carácter de derecho social del Derecho del Trabajo y las cuales son:

- a) Es un derecho independiente y distinto al común.
- b) Responde a principios propios, opuestos al derecho común.
- c) Es un derecho protector de la clase obrera y su doctrina en que funda sus bases es propia y única.
- d) Constituye un conjunto mínimo de garantías destinadas a la clase trabajadora.
- e) Sus normas son de carácter irrenunciable.

Con base en lo anterior, el derecho del trabajo permite que la clase trabajadora que tenga un conjunto de garantías sociales o un mínimo de derechos que tiene este grupo de la sociedad, oponibles a cualquier persona y al Estado mismo, aun cuando este último sea el encargado de proveer dichas garantías.

Dicha protección, confiere ciertas características que distinguen al derecho del trabajo y las cuales son:

1. *PROTEGE A LA CLASE TRABAJADORA*, porque su finalidad es regular la actividad que desempeña un trabajador para la satisfacción de necesidades.

⁸ *Op cit, Trueba Urbina, Mario, p. 252.*

2. *ES UN DERECHO EXPANSIVO*, porque es un derecho universal que protege a los trabajadores mediante la aplicación de la justicia social.

3. *ES UN MÍNIMO DE GARANTÍAS SOCIALES*, que otorga mínimas *condiciones* en cualquier relación de trabajo, las cuales no pueden ser vulneradas y cuyo reconocimiento se ve plasmado en la letra de la norma jurídica, confiriendo al Estado la tarea de hacerlas efectivas y protegerlas.

4. *IRRENUNCIABLE*, las condiciones mínimas presentes en la relación de trabajo, no pueden ser renunciadas, su observación es general y obligatoria y toda regulación debe ser en favor de la clase trabajadora por la desventaja y situación de riesgo que ocupa ante el patrón.

5. *REIVINDICADOR*, Alberto Trueba Urbina, señala que la importancia de esta característica, deriva de los hechos históricos en que nació este derecho, como consecuencia de la lucha de clases, la creación, el otorgamiento y reconocimiento de derechos y garantías laborales para dignificar al trabajo mismo y a quien lo ejecuta.

6. *DERECHO DE CLASE*, que corresponde a la clase trabajadora que lucha por el reconocimiento y defensa de sus derechos dentro del ordenamiento jurídico.

7. *DERECHO INCONCLUSO*, las instituciones jurídicas que conforman al derecho del trabajo, son la manifestación de los modos de producción y las relaciones económicas que, al evolucionar y transformarse, deben ser modificadas sin que ello implique un menoscabo a la esfera jurídica del trabajador, porque en la relación patrón - trabajador, siempre habrá una desigualdad, pues uno tiene el poder económico y el otro solamente su trabajo.

Al respecto Juan D. Pozzo señala que *la influencia que en la regulación del trabajo ofrece el sistema económico de un determinado momento histórico de la sociedad, tiene como consecuencia que las formas de trabajo están subordinadas en cierto modo a las de la economía.*⁹ En consecuencia, la regulación del derecho del trabajo queda vinculada al factor económico presente en cada sociedad.

⁹ D Pozzo, Juan, *Manual Teórico Práctico del Trabajo. Parte General Derecho Privado del Trabajo*, Argentina, Ediar S.A Editores, 1961, p.87.

8. *UN DERECHO CONCRETO Y ACTUAL*, su aplicación depende de las regiones, actividades y profesiones de los trabajadores que constituyen una sociedad y por tanto un sistema jurídico. Por lo que, la legislación laboral es el inicio de la diversificación de leyes del trabajo, derivado de actividades y profesiones que requieren de constante actualización, que permite que éste se extienda a todo el territorio nacional.

9.- *IMPERATIVO*, La norma jurídica tiene como característica su obligatoriedad, mediante el establecimiento de una sanción, ante su violación, lo que genera que las normas jurídicas en materia del trabajo tienden a la protección del trabajo mismo en el siguiente sentido:

- Se dirige al patrón y al trabajador en cuanto a las relaciones que conforma.
- El Estado es un vigilante de que las relaciones de trabajo se formen y desarrollen en armonía.
- Debe ser en estricto apego con los principios contenidos en la Constitución, leyes y normas supletorias.

10.- *GARANTÍA DE LIBERTAD*. El artículo quinto constitucional garantiza a todos los individuos la libertad de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que mejor le acomode y que implica una doble libertad: la primera porque el trabajador tiene la libertad de ofrecer sus servicios a un patrón y la segunda, que el patrón, tiene la libertad de establecer cualquier empresa y contratar a la persona más apta y conveniente a sus intereses.

Algunos doctrinarios consideran que la libertad al trabajo es una restricción a la libertad de profesión, porque limita la contratación; sin embargo, debe entenderse como un esfuerzo de establecer la igualdad económica frente a los factores de la producción, o lo que es capital y trabajo.

1.3 Clases de trabajadores según el apartado A y B del artículo 123 constitucional

La norma jurídica constitucional plasmada en el artículo 123, constituye la base fundamental del Derecho del Trabajo Mexicano, ya que por una parte regula al

trabajo como objeto de dicha norma y por otra, establece garantías que permiten hacer eficaz dicha regulación.

Mario de la Cueva precisa que dicho artículo adquiere importancia porque: *nuestro artículo 123 marca un momento decisivo en la historia del derecho del trabajo sino, tan solo, que es el paso más importante dado por un país para satisfacer las demandas de la clase trabajadora*¹⁰.

Por lo tanto, la norma jurídica que contiene las demandas formuladas por la clase obrera, permite establecer instituciones y mecanismos de protección presentes en la relación de trabajo, lo que infiere, que su protección se destina a toda clase de trabajadores, sin que ello implique una distinción entre obreros, jornales, empleados, domésticos, artesanos, pues el espíritu protector de esta norma es que toda aquella persona que realice un trabajo, adquiera los medios para satisfacer sus necesidades y tener una vida digna.

Al principio el artículo 123 de la C.P.E.U.M, no hacía alguna distinción entre trabajadores, por lo tanto, no existían apartados y permitía la existencia del principio de igualdad para los trabajadores. Con la reforma constitucional de 1960, este principio fue vulnerado y se dividió en los apartados: A y B y originó una distinción entre trabajadores al servicio del estado y del sector privado.

1.3.1 La clase obrera

Lennin refiere que las clases son grandes grupos de hombres que se diferencian entre sí por el lugar que ocupan en un sistema de producción social históricamente determinado, por las relaciones en que se encuentran con respecto a los medios de producción, por el papel que desempeñan en la organización social del trabajo y el modo y la proporción en que perciben la parte de la riqueza social que disponen¹¹.

Por lo tanto, la clase obrera es aquel grupo de hombres que posee la fuerza de trabajo, que es actividad vital para adquirir los medios de subsistencia y como

¹⁰ De la Cueva, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, 6ta. Ed, México, Porrúa, 1961, t. I, p. 267.

¹¹ *Op cit*, Mendieta, p. 102

señala Carlos Marx *la existencia de una clase que no posee nada más que su capacidad de trabajo es una premisa para que exista el capital*, lo que implica que exista la clase obrera o trabajadora, deberá persistir la clase dominante o patronal.

Mario Deveali por su parte, clasifica a la clase trabajadora en dos tipos: obreros y empleados, división que se realiza tomando como punto de partida el trabajo subordinado, si es una actividad física o intelectual. El *empleado* es aquel sujeto que presta una actividad profesional donde predomina la actividad intelectual sobre la física. Mientras que el *obrero* es el que utiliza en forma imperante el esfuerzo físico, aunque esto resulta ambiguo porque la práctica hace que el desempeño de un papel no sea exclusivo de un empleado u obrero en ejercicio de sus funciones.

Otras teorías al respecto, como lo señala Giugni hacen dicha distinción, en el sentido que el empleado, es aquel que trabaja por un sueldo fijo o lo que es, una remuneración mensual y el obrero recibe un pago por hora o pieza trabajada, lo que quiere decir que el obrero es susceptible a que su salario y trabajo disminuya.

Con base en lo anterior, Mario Leveali precisa que la división de *tipos de trabajadores* tiene escasa importancia en el Derecho Mexicano, debido a que la cláusula constitucional básica -art. 123-, como enseña de la Cueva, es tanto para los empleados como para los obreros¹².

Finalmente, la legislación mexicana no hace distinción alguna entre el término obrero o empleado y reafirma el principio de igualdad de trabajo que contempla a todos los trabajadores mexicanos que no hace este tipo de distinción. No obstante, se advierte una clara diferencia entre tipo de funciones privadas o públicas reflejadas en los dos grandes apartados constitucionales que contempla el artículo 123 constitucional.

Por lo que respecta a los trabajadores de la iniciativa privada o también llamados *obreros*, la legislación establece una competencia de ámbito federal o local para la prestación de un servicio. Determinación que se toma con base en la

¹² L. Deveali, Mario, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Segunda edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1971, p. 634.

clasificación efectuada a las ramas industriales mexicanas; la rama federal queda conformada por aquellas industrias determinantes para el desarrollo económico del país, como son: la energética, ferrocarrilera, hulera, cafetalera, cartonera, vidriera, hidrocarburos, azucarera, de seguridad social, bancaria y en consecuencia, todas aquellas no estén dentro de estas, lo serán en el ámbito local.

1.4 La relación laboral

Las relaciones que permiten utilizar la fuerza del trabajo para la producción de bienes, reciben el nombre de *relaciones de trabajo*, en ellas interactúan la clase dominante o patronal y la clase débil o trabajadora para producir riqueza.

Para el Derecho del Trabajo, la relación de trabajo es la situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo integrado por los principios, instituciones y normas¹³.

Los elementos de las relaciones de trabajo son: el vínculo trabajador y patrón y la subordinación del empleado. El primero implica la manifestación de la voluntad para realizar un trabajo y el segundo el pago por realizar una actividad y sobre estos dos elementos van coexistir los principios e instituciones manifestadas en la norma jurídica que protegerán los derechos y obligaciones de ambos sujetos.

La legislación mexicana por su parte, tomó dos teorías del derecho francés y alemán para el entendimiento de la relación de trabajo, las cuales son:

a) *Teoría de la relación de trabajo de George Scelle*. Scelle señala que el principio básico que debe seguir el Derecho del trabajo, es la libre voluntad del individuo para prestar un servicio, siendo el trabajo mismo, el objeto de protección de dicho derecho. Para que opere dicha protección, serán requeridas declaraciones sobre los derechos sociales, la existencia de leyes y contratos que permitirán dar validez y formalidad a toda relación de trabajo.

¹³ *Op. Cit*, De la Cueva, Mario, p. 187.

Así mismo, la presunción de existencia de una relación de trabajo, no requiere de la existencia de un contrato, ya que basta el solo ingreso del trabajador para que comience la aplicación de la protección del derecho del trabajo mediante sus normas jurídicas, lo que implica un beneficio a la clase trabajadora.

b) Teoría de *Erich Molitor*. Para Erich Molitor, la protección del Derecho del trabajo se encuentra en la norma jurídica, la cual inicia a partir del ingreso del trabajador a la empresa, configurándose el elemento de la subordinación, en el cual, el trabajador queda sometido a la disposición del patrón e incluye la prestación efectiva y real del trabajo, que es el inicio y finalidad de aplicación de protección del derecho del trabajo.

Por lo que respecta al contrato de trabajo, este debe entenderse como un acuerdo de voluntades en el que se pacta la prestación de un trabajo y cuyo objetivo es estipular los términos y condiciones en que dicho trabajo se llevará a cabo.

Para el sistema laboral mexicano solamente se requiere la prestación del trabajo que lleva implícito el consentimiento de las partes para dar inicio a la relación de trabajo, advirtiendo que, en cuanto a la voluntad patronal esta se ve mermada, porque en la mayoría de los casos no es el propio patrón quien selecciona a sus empleados y delega estas facultades a sus subalternos.

La diferencia que existe entre la relación de trabajo y contrato de trabajo, radica en que la primera es el *comienzo de la prestación del trabajo* y la segunda corresponde al *nacimiento de derechos y obligaciones* que dependen del acuerdo de voluntades. En cuanto a la relación laboral, ésta genera una presunción "*iuris tantum*", pues hace producir consecuencias jurídicas al hecho de la prestación de un servicio a favor del trabajador.

Por su parte Alberto Trueba Urbina, controvierte la anterior tesis, en el sentido que la legislación del trabajo, realmente no diferencia entre las teorías de George Scelle y Erich Molitor sobre el inicio de la relación de trabajo y el efecto del contrato de trabajo e incluso precisa que, la teoría de la relación de trabajo, no solo opera para aquellos trabajadores considerados como subordinados, también

resulta aplicable a todo tipo de trabajadores y con la sola prestación de un servicio implica la existencia de la subordinación.

José Dávalos señala al respecto que, la presunción que se deriva de la relación de trabajo que permite a toda persona obtener la protección del derecho del trabajo, sin menoscabo de que puede existir una relación de trabajo sin la existencia de un contrato de trabajo, pero no un contrato sin relación de trabajo.

Por su parte González Cianci señala que el común denominador de la relación laboral es el *trabajo personal y subordinado*, dicha relación nace de diversas formas como pueden ser:

- a. Con consentimiento del patrón y trabajador.
- b. Sin el consentimiento del patrón y el trabajador.
- c. Contra el consentimiento del patrón¹⁴.

La relación laboral *con consentimiento del patrón y trabajador* es la forma natural en que se da ésta y representa un acuerdo de las prestaciones y condiciones de trabajo con todos sus efectos y aceptando mutuas concesiones.

La relación laboral *sin consentimiento del patrón y en contra de su consentimiento* representa la prestación de un trabajo personal y subordinado en dónde no importa la forma en que se origina y aunque no se cubra un salario por el trabajo

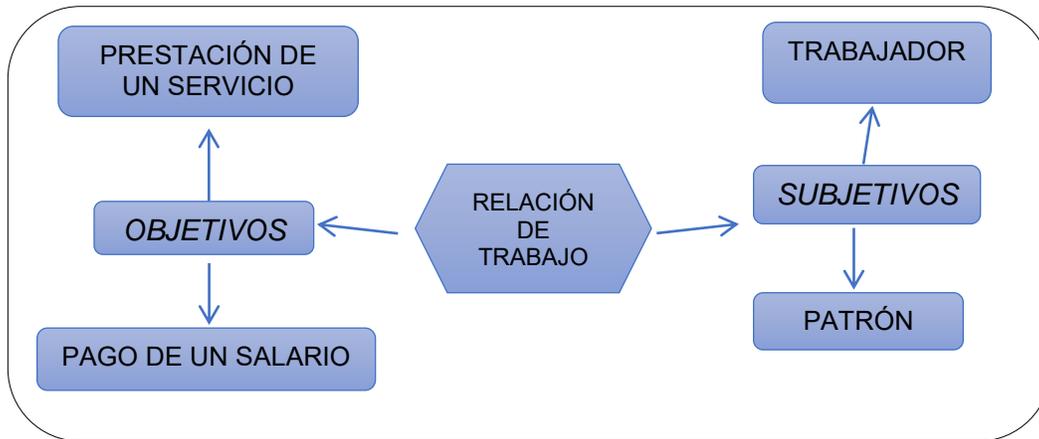
Néstor del Buen dice que el inicio de la relación de trabajo, genera en el trabajador una expectativa de permanencia y estabilidad en su empleo, mientras para el patrón es un deseo de que esa relación de trabajo, no implique un compromiso más allá de sus posibilidades económicas y que en cualquier momento pueda dar por concluida dicha relación.

Ambas premisas constituyen uno de los principales problemas del derecho del trabajo, desde el aspecto económico y psicológico de ambos sujetos, ya que por regla general la configuración de la duración de las relaciones de trabajo es por tiempo indefinido, salvo sus excepciones por tiempo u obra determinada, lo que depende de la naturaleza del trabajo realizado y lo pactado por ambas partes.

¹⁴ González, Víctor, *Taller de relaciones laborales*, Porrúa, México, 2007, p. 23

1.4.1 Elementos de la relación de Trabajo

Como ha quedado señalado, la relación de trabajo cuenta con dos elementos necesarios para su configuración, los cuales quedan identificados a continuación:



*Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia con información obtenida de diversos libros en materia del Derecho del Trabajo Mexicano.

Con los referentes antes citados, los elementos de configuración de la relación de trabajo se pueden clasificar en objetivos y subjetivos. Respecto a los elementos objetivos, se encuentra la prestación de un servicio con la característica propia de la subordinación y el pago de un salario por dicha prestación. En cuanto a los elementos subjetivos, consiste en el acto jurídico a través del acuerdo de voluntades entre el patrón y el trabajador para que se lleve a cabo dicha prestación del servicio.

1.4.2 Contrato de Trabajo

El contrato de trabajo es el hecho real y material de la relación de trabajo derivado del acuerdo de voluntades entre el patrón y el trabajador, por medio del cual celebran y estipulan las condiciones laborales, objeto, características y duración que determinará la prestación del servicio. Por lo tanto, su contenido contendrá derechos y obligaciones que regirán para ambas partes, prestaciones mínimas

contempladas en la ley, tales como salario, jornada, días de descanso, vacaciones, seguridad social y demás cuestiones accesorias que se estipulen.

Mario de la Cueva define al contrato de trabajo como: *un vínculo jurídico*, en virtud del cual, el trabajador se *obliga a prestar un trabajo* a partir de la fecha que se estipule y el *patrono a pagar el salario* desde el día en que se *inicie la prestación del trabajo*¹⁵.

De acuerdo a la teoría de las obligaciones civiles, el contrato laboral nace con la manifestación de la voluntad de las partes, lo que implica una correlación de obligaciones como son la prestación de servicios (trabajador), la paga de un salario (patrón), a partir de la fecha en que se inicie la relación de trabajo.

Gonzalez Cinciani define al contrato individual de trabajo como: el acto jurídico por el cual se asientan las condiciones de trabajo, así como sus efectos y consecuencias a fin de que las partes queden perfectamente enteradas de su acuerdo y cumplimiento del trabajo contratado y las obligaciones que adquieren mutuamente¹⁶.

Dicha definición proporciona dos características del contrato individual de trabajo, por una parte, la existencia de las condiciones mínimas y los efectos y consecuencias que ocasiona el acuerdo de voluntades.

Respecto a las condiciones mínimas que deben estar presentes en el contrato de trabajo y relación de trabajo, se definen como: *beneficios mínimos para cada relación de trabajo y que las normas que las contienen son derecho imperativo*¹⁷.

Dichas condiciones, constituyen un elemento fundamental de la relación y del contrato de trabajo, que no pueden faltar, siendo estas: jornada, días de descanso, vacaciones, salario mínimo, la participación de utilidades, la habitación para trabajadores, capacitación, adiestramiento y seguridad social, situación que reafirma la imperatividad del Derecho del Trabajo, pues todo aquello que menoscabe dichas condiciones resulta nulo.

¹⁵ *Op cit, De la Cueva, p. 209*

¹⁶ *Op cit, Cinciani, p. 4.*

¹⁷ *Idem*

En cuanto a los efectos que conlleva el contrato de trabajo, estos se generan aún si se lleva o no la prestación de un servicio, por lo que hace a las consecuencias, estas se refieren al incumplimiento del mismo, dando origen a la rescisión o terminación de la relación de trabajo.

De acuerdo a Néstor del Buen Lozano el contrato de trabajo debe contar de ciertos elementos, sin los cuales no es posible su viabilidad a la vida jurídica como son:

- a) Los sujetos, son el patrón y el trabajador.
- b) Consentimiento, es el acuerdo de voluntades plasmado de manera escrita para que surtan sus efectos y consecuencias.
- c) El objeto, corresponde al trabajo mismo y su forma en que se prestará.
- d) La validez contiene diversos elementos entre ellos la capacidad, en la que patrón y trabajador debe ser mayor de edad, aunque la propia legislación contempla que es posible contratar a un empleado que tenga entre catorce y dieciséis años, lo que lo hace válido; *el libre albedrío*, refiere a la libertad de trabajo y de contratación de cada una de las partes; la licitud del objeto, es decir que el trabajo sea lícito y digno que no vaya en contra de la moral, el derecho y las buenas costumbres y *la forma* que refiere al lugar, el trabajo, las actividades que deberá desempeñar, el horario preciso entre otros.

La duración del contrato de trabajo, deberá ser establecida en el contenido del mismo, pudiendo ser por tiempo fijo, indefinido, obra determinada. Respecto al tiempo indefinido, se refiere a la no existencia de una fecha o plazo para que se termine y solo puede darse por concluido por mutuo consentimiento o causa justificada. En cuanto al tiempo determinado, se fija una fecha previamente establecida para dar por terminado el contrato y por obra indica que es solo por una actividad, objeto a realizar, por pieza a hacer o estajo, una vez que es entregado una cantidad determinada, finaliza el contrato sin responsabilidad.

1.4.2.1 El Contrato a Prueba

El contrato a prueba tiene por naturaleza jurídica ser una obligación modal sujeta a una condición o término, el cual deriva de la celebración de un contrato. Néstor del Buen Lozano en su obra Derecho del Trabajo cita al jurista español Manuel Alonso García, quien propone una teoría respecto a la modalidad de este contrato y lo define como: es una *condición suspensiva* de un contrato de trabajo, cuyos *efectos* quedan así enteramente *subordinados al cumplimiento del resultado futuro e incierto* en que aquella puede consistir, estimando como tal la apreciación que de ese *resultado pueda hacer el mismo empresario- condición suspensiva potestativa- o terceras personas ajenas*¹⁸.

Conforme a la definición de mérito, los elementos del contrato a prueba son: 1.-la existencia de una condición suspensiva, 2.- un efecto determinado por el resultado futuro e incierto y, 3.- una apreciación realizada por el empresario o un tercero.

La existencia de una condición suspensiva es una modalidad de las obligaciones que implica la realización o no de un evento; un efecto determinado por el resultado futuro e incierto, corresponde a la modificación de la voluntad para disponer si se lleva o no el negocio principal de que se trate y la apreciación que efectúa el patrón respecto a las expectativas generadas, con el fin de lograr la materialización del contrato definitivo.

En aplicación a la materia del trabajo estos elementos se traducen en la condición de otorgar el trabajo de manera indeterminada, a juicio del patrón, mediante la satisfacción de condicionantes como pasar los exámenes de capacidad para el desarrollo del puesto. Lo que conlleva que el contrato a prueba sea un contrato temporal, de acuerdo al régimen jurídico de cada legislación.

El contrato a prueba, según refiere Néstor del Buen, es variable, pues depende de la situación en que acontece el contrato de trabajo, siendo su funcionalidad, la que reafirma esa naturaleza y la cual deberá tener el contrato de acuerdo a cuatro criterios que establece Alonso García y que son:

¹⁸ *Ibidem*, p. 29-30

- a) Contrato de trabajo sometido a prueba, como condición suspensiva para celebrar el contrato definitivo.
- b) Contrato de trabajo con cláusulas especiales.
- c) Contrato de trabajo definitivo que, por imperativo legal se considera, no obstante, como contrato de libre resolución durante un periodo determinado de tiempo¹⁹.
- d) Contrato de prueba autónomo.

1.4.2.2 La subcontratación laboral

La *subcontratación* es un concepto económico y de administración utilizado en el ámbito empresarial, que surge a partir de la década de los ochentas y cuyo contenido se propagó alrededor del mundo, en aras de la globalización. Implica una técnica de administración que opera con la transferencia a terceros, de una parte, de determinada empresa, para lograr agilizar y economizar los procesos productivos de la misma y que esta dedique sus esfuerzos a actividades esenciales y competitivas.

La subcontratación es el proceso económico por el cual una empresa determinada por medio de un contrato, mueve o destina recursos orientados a cumplir ciertas tareas a una empresa externa²⁰.

Dicho proceso, consiste en acto consensual entre una empresa que requiere de determinados servicios y un tercero que los ofrece, evitando que la empresa contratante, desvíe su atención en áreas que no son estratégicas para su objetivo y que reduzca costos innecesarios para su desarrollo, entre estos costos, permite disminuir aquellos referidos hacia el personal, delegando responsabilidades y compromisos, ello ayuda a aquellas áreas donde no se necesitan conocimientos especializados para realizar distintas actividades.

¹⁹ *Confr.*, Del Buen, Néstor, *Derecho del Trabajo*, p. 30.

²⁰ Díaz, Mariana, *Outsourcing Guía práctica de técnicas y estrategias*, Ad Qualite, Colombia, p. 18.

Las áreas entre las que se encuentra presente la subcontratación, son las dedicadas a la limpieza, vigilancia, telemarketing, venta de productos entre otros, ya que permite contratar solo al personal necesario.

La *subcontratación* tiene dos formas de presentarse, como intermediario que se encarga de conseguir empleo a los trabajadores y una vez obtenido se desvincula de la relación laboral, quedando esta ante el patrón contratista y el trabajador contratado, pudiendo ser también como patronos que finalmente no cumplen con sus obligaciones, lo que merma el derecho laboral de los trabajadores.

1.5 Principios básicos del derecho del trabajo

Santos Azuela en su libro *Fundamentos y Reforma al derecho del Trabajo*, señala que los principios *son las verdades universales dictados por la recta razón que orientan e informan el Estado de Derecho*²¹, es decir, son directrices que orientan a las diversas instituciones jurídicas e inspiran a la propia ley y a sus aplicadores un anhelo para la búsqueda y resolución de un caso en concreto, por lo cual la materia del trabajo, cuenta con sus propios principios, los cuales son:

1.5.1 La Justicia Social

Ulpiano señala que la palabra justicia refiere a *dar a cada quien lo suyo*²², cuyo significado abstracto no permite vislumbrar como ha de realizarse esa acción de dar a cada quien lo suyo, sin embargo, la justicia implica una repartición equitativa que se ha de hacer a cada individuo respecto a un objeto. Dicha repartición puede ser de tres tipos: conmutativa, distributiva y legal²³.

Respecto a la justicia conmutativa, cabe señalar que nace cuando existen partes iguales e implica una distribución igualitaria; la justicia distributiva, refiere a

²¹ Santos, Héctor, *et al*, *Fundamentos y Reforma al Derecho del Trabajo*, Editorial Porrúa, México, 2014, p. 40-41.

²² Kurzyn, Patricia, *La justicia laboral: administración e impartición*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M, México, 2005, p. 2.

²³ *Ídem*.

la satisfacción de los derechos mínimos de los individuos dentro de un contexto como el social, por último, la justicia legal, visualiza a los individuos de manera particular, por lo que hablar de justicia social es sinónimo de una justicia distributiva.

Al respecto, Patricia Kurczyn considera que la justicia distributiva o social debe entenderse como lo indica Messner, en el sentido que, la justicia social es la que *regula*, en orden al bien común, *las relaciones de los grupos sociales entre sí*, de los individuos como miembros suyos, de suerte que *cada grupo dé a los demás aquella parte del bien social a que tienen derecho en proporción a los servicios con que contribuyen a este bien*²⁴.

Tomando en cuenta lo anterior, este tipo de justicia se conforma de los siguientes elementos: 1.-regula un grupo social; 2.- cada grupo debe dar aquella parte del bien social y; 3.- proporción a los servicios otorgados.

Por lo tanto, la justicia social es un factor presente en toda sociedad, mediante su estratificación de grupos y clases sociales que determinan la existencia de un sistema jurídico y político, en el cual el grupo dominante o con mayores recursos debe ceder parte de sus logros a la clase débil, esto en la justa medida del trabajo que realice, lo que conlleva que por regla general sea el mínimo a satisfacer lo que se otorga a ese grupo vulnerable.

Cada legislación considera a los trabajadores como una clase única, la cual es susceptible de regulación para quedar sujetos a derechos y obligaciones que los hace someterse, aunado a las condiciones culturales, y económicas que lleva a regular las desigualdades y equilibrar las mismas condiciones con base en la dignidad humana

Finalmente, la justicia social es ese conjunto de prerrogativas conferida a un grupo social para su protección que conlleve a obtener la satisfacción de sus necesidades, para lo cual requiere de ciertos principios básicos como:

1.- *PRINCIPIO TUTIVO O PROTECCIONISTA*²⁵ (son aquellos derechos mínimos de los trabajadores y económicamente débiles).

²⁴ *Ibidem*, p 3

²⁵ *Ibidem*, p. 8

2.- *PRINCIPIO COMUNITARIO O DEL BIEN COMÚN*²⁶ Este principio se basa en la doctrina social cristiana, en la cual la justicia social impone ciertos deberes a los individuos como protagonistas en lo social y económico, en el ámbito del trabajo a los patrones y trabajadores, por lo que debe entenderse con tres elementos: a. salario justo para el trabajador; b. adquisición de una fortuna modesta. c. la seguridad social.

3.-*PRINCIPIO DE SIGNO PERSONALISTA Y HUMANISTA*²⁷(Reconoce a la dignidad humana, en la que todos trabajadores adultos, niños, deben ser tratados igualmente y sin distinción en aspectos como seguridad social, jornada humanitaria, salario, antigüedad, remuneración suficiente, igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo y el humanista a aquellos derechos de capacitación, vivienda, protección a la salud y fomento cultural).

Así la justicia social, hoy por hoy, debe respetar la dignidad humana y liberar al hombre de ser esclavo y explotado laboralmente para que disfrute sus derechos.

1.5.2 Del principio de estabilidad en el empleo

Para comprender el concepto de estabilidad en el empleo como un principio que conforma al derecho del trabajo, debe establecerse el significado del vocablo estabilidad, el cual puede ser analizado desde dos puntos de vista: el primero refiere a la duración o permanencia de un objeto en el tiempo, y el segundo se relaciona con la firmeza o seguridad que guarda un objeto en el espacio, es decir, la estabilidad en el empleo, refiere a aquello que perdura en el tiempo con seguridad.

Trasladada dicha definición al derecho del trabajo, señala Joaquín Pérez Rey citando a Alonso Olea que la estabilidad en el empleo se entiende como:

“un mecanismo de perdurabilidad de las relaciones de trabajo, una regla de ordenación de la duración de los contratos de trabajo, en virtud de la cual estos

²⁶ *Ídem.*

²⁷ *Ibidem*, p. 9

deben durar lo más posible, fijada esta posibilidad por las circunstancias objetivas del trabajo en el que se desempeñan los servicios del trabajador”²⁸.

La estabilidad en el empleo al ser un mecanismo, incluye elementos como son: la perdurabilidad de un contrato de trabajo; la duración de la relación de trabajo, que debe ser lo más larga posible; la fijación de circunstancias objetivas que permitan la existencia de una actividad, y la realización de un servicio; por lo cual la estabilidad en el empleo prevalecerá en tanto, no sean rebasados ciertos límites que conlleven a la extinción de un contrato.

Esta situación, hace considerar a la estabilidad en el empleo un pilar básico en la relación de trabajo, ya que permite otorgar un carácter de perdurabilidad y garantía, contra el patrón, para que éste no pueda poner fin a la relación de trabajo, sin la existencia de una causa justa. En ese sentido, el vínculo formado entre el patrón y trabajador para la prestación de un servicio, por un tiempo indefinido, implica la conservación del empleo.

El origen del principio de estabilidad en el empleo, tiene sus antecedentes en el principio civil denominado *conservación del negocio jurídico*, el cual tiene como característica el tiempo incorporado a causa, que se incluyó como uno de los elementos de la duración de trabajo por tiempo indefinido y que implica la conservación del empleo que acompaña al contrato.

Para la doctrina mexicana, la estabilidad en el empleo constituye un principio básico del Derecho del Trabajo, siendo su principal objetivo la búsqueda de las mejores condiciones que salvaguarden la dignidad del trabajador, tal y como lo indica Mario de la Cueva otorgar *carácter permanente* a la relación de trabajo y hacer depender su *disolución únicamente de la voluntad del trabajador* y solo *excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador* y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos.²⁹

Tomando como base lo anterior, el principio de estabilidad en el empleo es el eje fundamental del derecho del trabajo, ya que regula la permanencia de la

²⁸ Pérez, Joaquín, Estabilidad en el empleo, Madrid, Editorial Trotta, 2004, p. 21

²⁹ *Op cit*, De la Cueva, p. 219

relación de trabajo, el cual solo puede ser irrumpido por una causa justa invocada por el patrón y previamente establecida en la norma jurídica, situación por la cual, la finalidad del principio en comento, consiste en: finalidad inmediata es el vivir hoy y en el mañana inmediato... su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez³⁰.

Este principio tiene dos finalidades, la primera otorgar a la clase trabajadora un *modus vivendi* para el día a día y la segunda preparar un futuro para su vejez, a través de la seguridad social y los elementos necesarios para que en esta etapa de su vida sobreviva, ante esto, la estabilidad en el empleo, es una garantía porque: como principio doctrinal la inmovilidad en el empleo extraña un deseo de superación, un anhelo de protección al trabajador y un afán por garantizar una mayor tranquilidad a la clase trabajadora contra la cual nadie puede pronunciarse³¹.

Es decir, la estabilidad en el empleo trata de garantizar a la clase trabajadora una vida digna, certera y perdurable respecto a su trabajo, el cual se encuentra presente en el ejercicio del derecho al trabajo. También al ser una garantía, refleja el carácter social del que deviene, pues en la medida que no sea posible otorgar a cada trabajador un empleo, corresponde al Estado facilitar los medios necesarios para su subsistencia.

Para Carlos Reynoso, la estabilidad en el empleo se entiende como:

“la doctrina laboral ha desarrollado teorías y principios que dan cuenta y justificación a la permanencia de las relaciones de trabajo, en el sentido que el trabajador tiene una serie de prerrogativas que le deben permitir continuar en su puesto de trabajo”³².

La estabilidad en el empleo es un principio doctrinal que otorga un carácter permanente a la relación de trabajo y otorga al trabajador ciertos derechos para continuar en su trabajo.

³⁰ *Ídem*.

³¹ Cavazos, Baltazar, *El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano*, Primera Reimpresión, Editorial Trillas, México, 2000, p. 201

³² Reynoso, Carlos, *Permanencia de las relaciones de trabajo*, México, UAM, 1997. p.27.

Finalmente, el principio de estabilidad en el empleo tiene una doble naturaleza porque es un derecho que tiene todo trabajador a permanecer en un trabajo y es una garantía que le permite adquirir al trabajador, a largo plazo una seguridad social para el desarrollo de su persona en su etapa de vejez.

1.5.2.1 Elementos de la estabilidad en el empleo

A la luz de la doctrina mexicana, el principio de estabilidad en el empleo, se conforma de dos elementos que son:

- a) La permanencia, persistencia o duración de la relación de trabajo por tiempo indeterminado.
- b) La existencia de una causa razonable para su disolución³³.

La permanencia de la relación de trabajo, es la razón de ser del principio citado, porque garantiza al trabajador un empleo en condiciones equitativas e igualitarias. Por lo que hace a la existencia de una causa razonable es el medio para otorgar un empleo al trabajador y solo la existencia de una causa razonable en cuanto a su conducta para que esta sea terminada.

Por su parte Néstor del Buen, señala que: el elemento fundamental para determinar la duración de la relación laboral consiste precisamente, en la subsistencia de las condiciones que le dieron origen³⁴.

Lo cual conlleva a establecer que otro elemento que configura la existencia de la estabilidad en el empleo radica en la existencia de condiciones necesarias para la perdurabilidad del empleo, lo que implica que haya una actividad en la que se requiera a un trabajador.

³³ Op cit, De la Cueva, p. 608

³⁴ Op cit, Del Buen, Néstor, *Derecho del Trabajo*, p. 41.

1.5.2.2 Gamas de estabilidad en el empleo

De acuerdo a lo señalado por Pérez Rey, la estabilidad en el empleo se presenta en diversas gamas, siendo estas las siguientes: la estabilidad en el trabajo, la estabilidad en la empresa y la estabilidad en el puesto de trabajo³⁵.

Cuando se habla de la estabilidad en el trabajo, esta implica en procurar al trabajador en su estatuto profesional más allá de los límites de una concreta empresa, consiste en que el trabajo no solo debe otorgarse en un solo lugar, sino que expande sus límites para la obtención de un trabajo y contempla la prestación del servicio por periodos sin empleo, por periodos de trabajo o de formación.

La estabilidad en la empresa, es un mecanismo que asegura al trabajador su permanencia en una concreta organización productiva, esta gama es la versión más clásica consagrada en la norma jurídica mexicana, impone al contrato por tiempo indefinido como una fórmula para la relación de trabajo y se protege al despido injustificado en mayor o menor intensidad.

La estabilidad en el puesto de trabajo, precisa que el trabajador tiene derecho no solo a permanecer en la empresa sino en su concreto puesto de trabajo, misma que constituye una versión rígida, en la cual surge la propiedad del empleo.

1.5.2.3 Tipos de estabilidad

La estabilidad en el empleo presenta un aspecto complejo en cuanto se trata de la disolución de las relaciones de trabajo, porque implica un juego de factores entre la voluntad del patrón sobre la persistencia de la relación de trabajo y el grado de libertad para llevarla a cabo, para lo cual existen dos formas que permiten el ejercicio de la libertad patronal sobre el principio citado, las cuales son: la estabilidad absoluta y relativa.

³⁵ *Op cit*, Pérez Rey, *Estabilidad en el empleo*, p. 22-23

- a) 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 justificada³⁶.

Lo anterior permite aclarar que la estabilidad absoluta refiere a la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo y solo si existe una causa justificada respecto a una conducta indebida en su desempeño, puede ser disuelta la relación de trabajo, aspecto que vislumbra que es un derecho y una garantía plenamente expedida a favor del trabajador.

- b) Estabilidad relativa. Cuando se autoriza al patrono, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización³⁷.

La estabilidad relativa, concede amplia libertad al patrón para rescindir la relación de trabajo mediante una indemnización, lo que implica una negación total a la institución jurídica, ya que no incluye la garantía de permanencia y faculta al patrón una libertad deliberada y absoluta para terminar la relación.

En ese sentido, la estabilidad en el empleo se entiende desde dos aspectos:

- 1). Aquella que considera a la estabilidad como una garantía frente a cualquier tipo de ruptura (visión amplia).
- 2). Aquella que relaciona a la estabilidad con el despido individual (visión estrecha).

En conclusión, la estabilidad en el empleo es una protección jurídica completa que genera una puerta a discutir, sobre la decisión de un despido o la anulación, por no respetar la norma jurídica laboral, durante la ruptura de la relación laboral y posterior a ella.

³⁶ *Op cit*, De la Cueva, p. 221

³⁷ *Ídem*

1.5.2.4 Relación por tiempo indeterminado, razón de ser de la estabilidad en el empleo

La relación de trabajo por tiempo indeterminado es la duración de la prestación de un servicio a favor del patrón sin un lapso de tiempo establecido, mientras que exista la materia que le dio razón de ser. Al respecto De la Cueva señala que:

“la duración indeterminada de las relaciones es el principio de base, que no depende su eficacia de la voluntad de las partes y que únicamente se flexiona si lo requiere la naturaleza de las cosas”³⁸.

En ese sentido al ser un principio base en que se sustenta la estabilidad en el empleo, constituye una directriz para la existencia de esta, cuya vida la cobra, en cuanto en la relación patrón- trabajador, tengan por objeto mantener este vínculo laboral, mientras haya materia para que la prestación del servicio prevalezca.

La relación por tiempo indeterminado constituye la razón de ser de la estabilidad en el empleo, en virtud que éste tiende a la búsqueda de la permanencia de un trabajador en su fuente de trabajo, que le garantice una vida digna y en algún momento alcanzar su derecho a la seguridad social, lo que implica que el trabajo debe ser permanente en una empresa.

Dicha relación implica la existencia de un trabajo de planta, el cual cómo lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su ejecutoria dictada por la Cuarta Sala el 03 de septiembre de 1936, dice:

“para la existencia de un trabajo de planta se requiere, únicamente, que el servicio desempeñado constituya una necesidad permanente de la empresa, esto es, que no se trate de un servicio meramente accidental, la existencia de un empleo de planta no depende de que el trabajador preste el servicio todos los días, sino que dicho servicio se preste de manera uniforme, en periodos de tiempos fijos”³⁹.

³⁸ *Ídem*

³⁹ *Ídem.*

Con base en lo anterior, el trabajo de planta forma parte de la actividad diaria de una empresa y ante su carencia resulta imposible el desarrollo de la misma, dicho trabajo también se caracteriza por ser permanente porque constituyen el desarrollo y sustento de la empresa.

Así el objeto de la relación por tiempo indeterminado resulta ser la directriz de la permanencia del empleo para dar sustento a la estabilidad en el empleo de las relaciones de trabajo, ya que busca garantizar la permanencia de un trabajador en su puesto de trabajo, por ello para deben seguirse ciertos criterios de aplicación de este principio como son: no depender de la voluntad de las partes, no ser flexible la naturaleza de las cosas, no ser disuelta por un acto unilateral del patrón.

1.6 El despido

El principio de estabilidad en el empleo es asociado a la institución jurídica del despido, cuyo estudio constituye uno de los principales problemas del derecho del Trabajo. Mario de la Cueva señala que el despido es:

“es el acto por el cual el patrono hace saber al trabajador que rescinde de la relación de trabajo y que en consecuencia debe retirarse del servicio”⁴⁰.

De esta definición se desprenden los siguientes elementos: a). elemento objetivo: un acto que involucra una rescisión de trabajo; b). elemento subjetivo: retiro del trabajador de su puesto de trabajo. Por su parte, Néstor del Buen precisa:

“el despido es catalogado por la ley como una forma de rescisión, un acto unilateral a virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador”⁴¹.

Respecto a la misma sus elementos primordiales son: a) una rescisión; b) la terminación de la relación laboral; c) causa grave imputable al trabajador.

⁴⁰ *Ibidem*, p.813.

⁴¹ *Op cit*, Del Buen, Néstor, *Derecho del Trabajo*, p.77

Finalmente, Carlos Reynoso señala que el despido es la facultad del empleador para dar por terminado el contrato o relación de trabajo⁴², de cuyo contenido los elementos que se rescatan son: a) una facultad o potestad; b) la terminación de la relación laboral.

De las tres definiciones antes citadas, se infiere que el despido es un acto unilateral del patrón para rescindir y dar por terminada una relación de trabajo por la comisión de una causa grave, atribuida al trabajador que tiene como consecuencia el retiro de éste del centro de trabajo.

Lo anterior, sirve para establecer que el despido es un mecanismo utilizado para limitar al patrón de quebrantar la relación de trabajo, lo que trae implícito un conjunto de normas que protegen al trabajador de arbitrariedades.

Así para determinar la tipología del despido existen dos posturas al respecto:

- a) Condiciones de fondo. Corresponde a la característica para configurar el despido, mediante la justificación que se debe seguir ante los tribunales laborales, para respetar al trabajador en su derecho establecido por la legislación.
- b) Condiciones de forma. Facultad de despedir a un trabajador.

Por su parte el objeto del despido consiste en la ruptura del contrato del trabajo como manifestación de la voluntad del patrón para extinguir el contrato y sus efectos en relación con el contrato celebrado.

Por ello, constituye una facultad del patrón para romper un contrato laboral en el caso de una falta por parte del trabajador, afectando únicamente a un solo trabajador.

Así el fin del despido implica la facultad del patrón para impedir el nacimiento de una situación jurídica, misma que nace desde el momento que ha iniciado a trabajar en una empresa, lo que implica una amenaza constante en el desarrollo de la relación de trabajo.

El efecto inminente del despido individual, es la ruptura del contrato de trabajo cuyo contenido es de carácter definitivo, mediante la facultad para ser ejercida, pues el patrón quien decide.

⁴² *Op cit*, Reynoso, Carlos, *Permanencia de las relaciones de trabajo*, p. 32.

1.6.1 Despido Justificado

Se denomina despido justificado a la facultad que el patrón para rescindir la relación de trabajo a un empleado por un incumplimiento en sus obligaciones, lo que autoriza al patrón a separar de su puesto de trabajo a su empleado. Por ello, la condición más importante, es que esa causal sea informada al trabajador. El empleador podrá ejercer la facultad de despedir un trabajador frente a la existencia de una causa o motivo de despido.⁴³

La existencia de un aviso de despido, debe cumplir dos requisitos: señalar el motivo por el que se rescinde el contrato de trabajo y la fecha en la que se tiene por hecho el despido, este aviso se transforma en una obligación para el patrón, circunstancia en la cual se ve el carácter protector de la norma para el trabajador, toda vez que tiene la oportunidad de conocer los motivos por los que es despedido.

En ese sentido, Reynoso precisa que el aviso de despido cumple tres funciones:

1. Fin. Implica una relación con la causa del despido y la fecha, pues permite al trabajador preparar una defensa si considera que no es un despido justificado. En cuanto a la fecha le otorga la certeza en la que el contrato de trabajo terminó y el plazo para interponer su juicio ante el tribunal laboral.
2. Destinatario. Indudablemente es el trabajador que conoce la fecha de su rescisión.
3. Efecto. Conocer los motivos de su separación y tener la certeza que únicamente son los actos que se le atribuyen y con los elementos que se plasmen en el documento.

⁴³ Reynoso, Carlos, *El despido individual en América Latina*, U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990, p. 128

1.6.2 Despido injustificado

El despido injustificado es aquel acto en el cual el trabajador es separado de su empleo ante la ausencia de una causa justa y justificada, establecida en la legislación laboral, es decir, que no se encuentra motivada y fundada con el preaviso de rescisión del contrato de trabajo y por lo tanto la conclusión de la relación laboral.

Una vez configurado el despido injustificado, el trabajador que ha sido retirado de sus funciones y su empleo, puede acudir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, próximamente Tribunales Laborales e interponer en su escrito inicial de demanda, dos acciones optativas, consagradas en la fracción XXII del artículo 123 del apartado A de la Constitución Política Mexicana, es decir, la acción de reinstalación o indemnización constitucional.

1.6.2.1 La indemnización constitucional

La indemnización surge de la idea que una vez efectuado un despido, este ha provocado un daño que hay que reparar, pero mucho dista en el aspecto económico el monto otorgado, para que el daño como tal quede subsanado. Consiste en una cantidad establecida en la ley y del cual su cálculo reposa en la figura de la antigüedad del trabajador en el centro de trabajo y su salario.

El trabajador que opta por la *indemnización constitucional*, únicamente podrá obtener tres meses de salario y el pago de salarios devengados, durante la tramitación del juicio laboral respectivo, además de los proporcionales de las condiciones de trabajo como aguinaldo, prima de antigüedad, vacaciones y aquellas que se desprendan como mínimas de la relación laboral y aquellas otorgadas tanto en un contrato colectivo como en el individual de trabajo.

1.6.2.2 La reinstalación laboral

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, conceptualiza a la reinstalación como: volver a reinstalar.⁴⁴ Por lo que la reinstalación es la reincorporación del trabajador a su empleo que venía desempeñando.

El hecho histórico de la reinstalación se remonta al Derecho Alemán, en el cual la doctrina señala, que *la disolución de las relaciones de trabajo, se produce por acto unilateral del patrono*, a lo que al interrogarse el intérprete del derecho qué acciones serían procedentes ante esta situación y ante la alternativa de ser reinstalado, el derecho alemán consideró que sería mejor optar por la indemnización. Sin embargo, el Derecho Mexicano, retomó en sus orígenes tal figura jurídica y la reinstalación, paso a de ser una acción potestativa, pero a la vez obligatoria en cuanto a su ejecución.

La idea de la reinstalación laboral, fue retomada de la materia civil, respecto al principio "*pacta sunt servanda*" que quiere decir que, ante la falta de cumplimiento a las obligaciones, puede exigirse el pago de daños y perjuicios que se hubiesen causado.

La reinstalación es parte del principio de estabilidad en el empleo que pugna por la permanencia de éste y su tipología puede ser de dos tipos:

a) Obligatoria, cuando deriva de la acción establecida en la fracción XXII del artículo 123 constitucional y reafirmada por el artículo 48 de la Ley Federal del trabajo.

b) Por el ofrecimiento de buena fe del trabajo, en la cual el patrón niega los hechos que dieron origen al despido injustificado y aceptar reintegrar al trabajador a sus labores.

Al respecto el maestro Trueba Urbina refiere, que la reinstalación, es equivalente a la nulidad de un contrato, en donde lo que se plantea es resarcir el daño ocasionado y volver las cosas al estado que guardaban, empero el reincorporar al trabajador en su puesto de trabajo, en la práctica diaria, no implica

⁴⁴ Término consultado en el diccionario electrónico de la Real Academia Española en la página electrónica, www.drae.es

que sea bajo las condiciones de trabajo que le fueron consignadas desde el origen de la relación laboral, toda vez que la legislación no contempla un procedimiento a seguir, ni mecanismos de aplicación a esta figura jurídica y a la luz de la normatividad, crea un vacío capaz de producir incertidumbre jurídica.

1.7 El sistema económico neoliberal

El Neoliberalismo es un modelo económico creado por Friedrich Hayek y cuyo elemento principal es la libre competencia del mercado, lo que se traduce en mayor eficiencia, establece bases contrarias al Estado intervencionista y benefactor, en los siguientes términos: el estado, o cualquier otra organización política, resulta incompetente para introducir cualquier forma de racionalidad en la economía⁴⁵.

La razón de lo anterior, radica en la idea que el Estado debe limitarse a establecer reglas que se adapten al sistema de tipo para garantizar que el individuo tenga libertad de acción. Este modelo se caracteriza por lo siguiente:

1. Otorga la iniciativa a los particulares para hacer crecer la economía y alcanzar un equilibrio.
2. El mercado es contemplado como un mecanismo para generar recursos productivos.
3. Limita el poder del estado en el aspecto económico, ya que lo menos importante es la satisfacción de las necesidades sociales y por ende trata de evitar el monopolio que tenga el propio Estado.
4. Deja a la libertad de trabajo y la circulación de mercancías en poder de particulares.
5. Su principal enemigo es el sindicato, por su poder excesivo y nefasto.
6. Condena al movimiento obrero, porque daña la propiedad privada con sus luchas y su aumento de gasto social y la política beneficiaria genera un sistema asistencial costoso centralista e ineficiente.

⁴⁵ Ornelas, Jaime, *El neoliberalismo realmente existe*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2001, p. 14

7. Tiene una inclinación hacia la reducción de gastos destinados a salud, educación, vivienda y tiene a obligarlos a la privatización, porque esas son necesidades individuales y deben solventarse en el mercado.
8. Las políticas sectoriales carecen de importancia ya que el gobierno provoca distorsión en el mercado. Predomina la economía sobre lo político o social que busca el deterioro el estado de bienestar y flexibiliza los salarios.

Así el neoliberalismo, tiene su objeto de ser en el individualismo y utilitarismo, doctrinas libertarias de costo y beneficio, en virtud que el mercado es el mejor lugar para obtener sus máximos beneficios. Su objetivo reducir el poder estatal, el cual únicamente se le asigna la tarea de garantizar la seguridad nacional y la paz interna como un espectador de la actividad productiva con política economía pasiva, de desregulación que reduzca trabas económicas, para permitir el buen funcionamiento del mercado.

Por ello el Estado solo debe crear el marco legal para la operación de empresas que atienden esa demanda y dejan de ser derechos sociales para ser mercancías al alcance de la población con ingresos.

1.8 Fundamentos teóricos

El conocimiento se construye a partir de ideas, las cuales generan tesis y son dables a comprobar, para ello requieren de ciertas teorías que permiten describir y explicar un conjunto de sucesos respecto a un objeto o fenómeno.

1.8.1 Teoría del Estado Legislativo

El positivismo jurídico es el pilar fundamental en el que ha reposado el Derecho en los dos últimos siglos y consiste en una forma de pensamiento lógico - jurídico para la construcción de la norma jurídica que encuentra su razón de ser en el principio de legalidad.

Así el positivismo jurídico es el resultado de una etapa de transición entre el estado monárquico que por siglos prevaleció en el mundo occidental, cuya

búsqueda consistía en la defensa, creación y reconocimiento de los derechos del hombre. Al respecto, Juan Jacobo Rosseau visualiza en *El Contrato Social* que ese cambio se materializó de la siguiente manera:

“La transición del estado natural al estado civil produce en el hombre un cambio muy notable, sustituyendo en su conducta la justicia al instinto y dando a sus acciones la moralidad de que antes carecía”⁴⁶.

En ese sentido, el nuevo Estado Legislativo capaz de defender, crear y reconocer derechos del hombre tendrá sustento fáctico en los elementos como la justicia, la moralidad, la soberanía y la propia ley, pues también advierte: la voluntad general puede únicamente dirigir las fuerzas del Estado de acuerdo con los fines de su institución, que es el bien común⁴⁷.

Así el fin que guarde el Estado legislativo, bien común, será logrado mediante la justicia y la soberanía, para otorgar a un determinado grupo de personas, que conviven en un espacio y lugar determinado, una ley justa que les permita socializar.

El principio de legalidad tiene su base en la propia ley, la cual propone Montesquieu en *El Espíritu de las leyes*, debe entenderse en su carácter más amplio y general, como relaciones naturales derivadas de la naturaleza de las cosas; y en este sentido, todos los seres vivos tienen sus leyes el hombre tiene sus leyes⁴⁸.

La ley es la relación de un objeto con sus características que lo rodean o bien con sus diferencias, porque por naturaleza debe entenderse, aquellos atributos de un objeto que dependen del mismo para explicarlo, siendo las leyes en su significado más general las que se encuentran presentes en los diferentes ámbitos del vivir y para el caso del Derecho, no queda aislado de ellas.

Por consiguiente, toda ley en el ámbito de que se trate debe adaptarse a las condiciones que se presenten, refiriendo de nueva cuenta a Montesquieu quien

⁴⁶ Rosseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Porrúa, México, 2004, p. 14

⁴⁷ *Ibidem*, p. 17.

⁴⁸ Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, México, Porrúa, 2005, p. 3

dice que es preciso, que las leyes se acoplen a la naturaleza del gobierno establecido o que se quiera establecer ⁴⁹. De ello se destaca la relación que debe existir entre un objeto y su naturaleza, pues en su obra precisa que es lo que constituye el espíritu de una ley, la cual debe aplicarse a cada caso concreto conforme a los acontecimientos que se presentan.

Para entender al estado legislativo, no debe descartarse que éste se constituye a la par de un estado democrático, en el cual un grupo de personas gozan de un poder supremo que confieren en forma voluntaria a otro grupo que en lo subsecuente administrará y velará el poder amplio que le ha sido otorgado, conformándose así, los estados modernos de la democracia.

El ente encomendado para ser guía de un estado legislativo de derecho, recibe el nombre de legislador, para Rosseau su concepción al respecto, queda reflejado en las siguientes líneas:

“el legislador, es bajo todos los conceptos, un hombre extraordinario en el Estado...es una función particular y superior que nada tiene de común con el imperio humano, porque, si él ordena y manda a los hombres no puede ejercer dominio sobre las leyes”⁵⁰.

Ello conlleva asignar una cualidad excepcional al legislador, como lo es observar esas relaciones entre un objeto y sus cualidades para poder establecer leyes, observar los problemas que presenta una sociedad para aterrizarlos en hipótesis que regulen una conducta específica; sin embargo, dicha calidad que es atribuible al legislador, lleva a limitarlo en cuanto al dominio que pueda tener sobre la ley que el mismo ha creado.

Por lo tanto, una vez que cada estado cuenta con sus leyes, para su efectiva aplicación, el mismo debe estar constituido en una base firme, capaz de resistir a cualquier arbitrariedad, así aquel estado capaz de soportar un ordenamiento legislativo, será aquel que tenga un lazo en común y aún no ha vivido los estragos de sus propias leyes. Al respecto Rosseau indica que el fin que

⁴⁹ *Ibidem*, p. 8

⁵⁰ *Ibidem*, p. 28

debe perseguir todo sistema de legislación, se reduce a los objetos principales: la libertad y la igualdad.⁵¹

Con lo anterior, queda establecido los antecedentes del positivismo jurídico, al respecto Hart señala que: el positivismo jurídico no acepta la idea de que los derechos puedan preexistir a cualquier forma de legislación⁵².

El Derecho se conforma de normas que indican un supuesto en la conducta humana, que rigen para un Estado constituido con los elementos antes citados y que fuera del mismo, no pueden ser aplicados, resultando así que el positivismo basa sus ideas en las siguientes premisas, de acuerdo al pensamiento de Hart dice:

“el derecho de una comunidad es un conjunto de normas especiales usadas directa o indirectamente por la comunidad con el propósito de determinar que comportamientos serán castigado o sometidos a coerción”⁵³.

De dicha premisa se desprende que una norma jurídica es una regla a la cual deben ajustarse las conductas del hombre dentro de una sociedad, siendo el Derecho el encargado de regular a las mismas, mediante supuestos normativos implícitos en cada norma, establecidos por la premisa *Si A es, B debe ser*, de lo cual la primera parte corresponde a una hipótesis y la segunda es una consecuencia de un hacer o no hacer.

La norma jurídica implica una sanción positiva o negativa, dependiendo el contexto en el que se sitúe la conducta en cuestión. En cuanto al uso directo o indirecto, corresponde a la materialización de la norma, es decir, el incurrir en el supuesto hipotético.

Para la formación de dichas normas jurídicas, debe recurrirse a las fuentes del derecho, es decir, a su origen de creación. Al respecto, el jurista mexicano Mauricio Figueroa en su libro *Las Fuentes del Derecho*, señala que la palabra fuente proviene del latín “*Fons*” y significa *manantial*, un lugar de donde brota el

⁵¹ *Ibidem*, p. 36.

⁵² Dworkin, Ronald, *Los Derechos en serio*, [En línea] Barcelona. Editorial Ariel, 1989, p.36, formato PDF. P. Disponible en Internet: <https://es.scribd.com/>, ISBN 84-344-1508-9

⁵³ *Ibidem*, p.65.

agua⁵⁴. Las fuentes del derecho, en un sentido formal, se refieren al proceso de formación de la norma jurídica y su plena manifestación en la vida social.

El jurista Hans Nawiasky señala que las normas, una vez que han sido creadas, no se encuentran aisladas, por el contrario, están asociadas unas con otras, para formar una unidad, un sistema que forma un todo y que es también conocido como ordenamiento jurídico.

Todo Estado de Derecho, en el que su norma jurídica queda establecida en su legislación, se vincula al ordenamiento jurídico, para lo cual este debe entenderse como:

“un sistema de los preceptos sustentados y determinados en su contenido (espacial y temporalmente delimitada) comunidad social (o por la clase dirigente de la misma) para la conducta, cuya inobservancia es contrarrestada mediante apremios o penas”⁵⁵.

De lo anterior, se desprende que hay *normas jurídicas* que regulan en un lugar y tiempo determinado a un grupo de personas, lo que refiere a los elementos de la norma, es decir, al supuesto jurídico y las consecuencias de derecho que en la mayoría de los casos son de vertiente negativa.

Por lo tanto, la constitución es la norma superior de la que se derivan las demás normas, cuyo valor principal, reside en otorgar validez a las leyes reglamentarias que de ella emanen, toda vez que las mismas deben sujetarse a la norma fundamental. En esa tesitura, Trueba Urbina, señala que:

“una constitución es destinada a establecer, dentro de cada nación independiente qué derechos se reconocen a los individuos, qué forma de organización toma el gobierno y qué relaciones se establecen entre este y aquellos y como se hacen efectivos los derechos individuales”⁵⁶.

⁵⁴ Figueroa, Luis Mauricio, *Las Fuentes del Derecho*, México, Porrúa, 2004, p.20.

⁵⁵ Nawiasky Hans, *Teoría General del Derecho*, 2 a. ed, trad. De José Zafra Valverde, México, Editora Nacional, 1980, p. 51.

⁵⁶ Trueba Urbina, Alberto. *La Primera Constitución Social del Mundo*, México, Porrúa, 1971, p.6

Así, una constitución incluye los derechos fundamentales con los que cuenta cada individuo y la forma en que estos son garantizados ante otros y el propio Estado.

1.8.2 Problemática de la norma jurídica

El origen de un conflicto de normas, resulta cuando dos preceptos entran en contraposición, tal es el caso, que una dispone su aplicación de manera diferente, provocando que su resultado no sea ecuánime con la situación planteada y originando una contradicción entre una norma superior y una inferior, al respecto Robert Alexy señala:

“Un conflicto entre reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas”⁵⁷.

De tal forma, existen dos maneras de solucionar una colisión de normas, mediante una excepción en la que una disposición general, sea superada por otra que plantee de menor forma la delimitación de una disposición y declarando inválida una entre formas como son: a) contradictoria (cuando una norma permite y la otra prohíbe, una permite y la otra obliga); b) especificidad (para el caso de que una norma amplía o restringe un derecho).

Otro problema, respecto a las normas, es el referente a las lagunas del derecho, la cual es considerada como la falta de consecuencias por omitir la regulación de un supuesto normativo, trayendo como fin que no existan efectos jurídicos. Las lagunas se identifican según sea, de dos formas:

“1. Falta de regulación de un hecho o derecho en todo el sistema jurídico...”⁵⁸

⁵⁷ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, [En línea] Madrid. Centro de estudios Constitucionales, 1993, p. 88, formato PDF. Disponible en Internet: <https://es.scribd.com/>, ISBN 84-259-0939-2.

⁵⁸ Obregón Salinas, Gonzalo Levi, *Lo teórico y lo práctico de los derechos humanos*, México, Thomson Reuters, 2018, p. 108.

De esta primera forma, implica una carencia total en el sistema normativo, es decir, no existe disposición alguna en favor de determinada figura o derecho, de lo cual se advierte la inseguridad jurídica que crea en el gobernado.

2. La falta de regulación por una norma secundaria de un principio positivado en una norma constitucional⁵⁹.

En esta forma, a nivel constitucional, si existe un principio que refiere a la norma, pero en el ordenamiento jurídico no existe disposición alguna que determine un caso concreto, por lo que no se establecen los parámetros para llegar a ese derecho. Por consiguiente, la falta de regulación de una situación de derecho, permea la posibilidad de utilizar los principios para la resolución de un caso, el cual corresponde al operador del derecho hacerlo.

1.8.3 Teoría del Estado Constitucional

El Derecho no es estático, cambia día a día de acuerdo con la realidad y la problemática que presenta una sociedad; si bien, ha alcanzado su máximo esplendor con la creación del Estado Legislativo, cuya razón de ser radica en la existencia de los derechos fundamentales contenidos en un ordenamiento jurídico, no ha obtenido su plenitud en el desarrollo del mismo.

Los derechos fundamentales contenidos en un ordenamiento jurídico, no han sido suficientes para la interpretación y aplicación de la norma jurídica, ocasionando una indudable transformación en la forma de visualizar el derecho, dando origen a un nuevo tipo de estado como el Constitucional.

El Estado Constitucional parte de la existencia de un ordenamiento y un sistema jurídico presentes, en los cuales, se encuentran contemplados una gama de derechos positivados y otros inherentes al hombre, de principios del derecho y fuera del derecho, los cuales no precisamente deben constar en el ordenamiento jurídico de un país, basta que algún documento los contenga para que sean utilizados en un caso específico, dicha tesis implica una transformación en los

⁵⁹ *Ídem.*

operadores y aplicadores del derecho respecto a su forma de pensar y argumentar el mismo.

Uno de los reconocidos precursores de este cambio insoslayable del derecho, Gustavo Zagrevelsky resalta la importancia del mismo y precisa:

“La importancia debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración”⁶⁰.

El Estado constitucional constituye un cambio en la manera de atraer el derecho a un caso concreto y en su resolución, lo que conlleva que la ley fundamental deja de ser el último escalón de un ordenamiento jurídico para allegarse de otros documentos que contengan en una mejor manera un derecho y una mejor y optima forma de resolver el mismo, rompiendo de entrada con el principio de legalidad sustentado en el tradicional estado legislativo.

Por su parte, Peter Haberle, señala que el Estado Constitucional tiene su pilar en la constitución que cada Estado democrático tenga, para construir una nueva forma de hacer derecho y que precisa:

“La teoría de la Constitución tiene por objeto el tipo de las constituciones democráticas, tal como se han implantado en el mundo libre, y no solo en el occidental: sus contenidos y procedimientos esenciales”⁶¹.

En aras del nuevo estado, la constitución juega un papel fundamental, estará constituida por componentes ideales y reales que caractericen cada sociedad, y que en referencia a los plasmados por el estado legislativo no han sido alcanzados por las diversas naciones, quedando en conceptos abstractos como el de justicia, bien común y moralidad que debe seguir estos dos. Haberle indica que este Estado Constitucional deberá contener elementos con un efecto axiológico y aquellos facticos y palpables para procurar el bien común y que resuelvan las necesidades de la sociedad.

⁶⁰ Zagrevelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Madrid, 2ª ed, Editorial Trotta, 1992, p. 50.

⁶¹ Haberle, Peter, *El Estado Constitucional*, [En línea] México. Instituciones de Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie Doctrina Jurídica Núm. 147, formato PDF. P. 1, Disponible en Internet: <https://es.scribd.com/>, ISBN 968-36-9069-6.

1.8.3.1 Elementos del Estado Constitucional

Para lograr el desarrollo y plenitud del estado Constitucional y como señala Peter Haberle, este debe contener ciertos elementos, sin los cuales no es posible establecer dicho modelo y ponerlo en práctica, los cuales son:

1.-La dignidad Humana: la dignidad humana como premisa, realizada a partir de la cultura de un pueblo y de los derechos universales de la humanidad, vividos desde la individualidad de ese pueblo, que encuentra su identidad en tradiciones y experiencias históricas y sus esperanzas en los deseos⁶².

La dignidad humana se incorpora a la idea del Estado Constitucional, en virtud de ser un principio que implica un valor intrínseco que tiene cada persona, por el simple hecho de existir y que como tal implica un respeto a su persona, esto se refiere en cuanto a su medio en el que se desenvuelve, sea ámbito personal, familiar, psicológico y social al cual cada Estado debe procurar su bienestar.

2.- Derechos fundamentales: incluye el respeto a los derechos universales que posee cada hombre y que no pueden ser vulnerados arbitrariamente, los cuales a lo largo de la historia han constituido una lucha para llegar a ser obtenidos.

3.- Soberanía popular. La parte de estos elementos prosiguen otros como son: el principio de la soberanía popular, como fórmula que caracteriza la unión renovada constantemente en la voluntad y en la responsabilidad pública⁶³.

La soberanía popular debe ser entendida como esa voluntad que posee el pueblo para dictar su propia normatividad y no como una facultad otorgada a determinado grupo para gobernar, debe involucrar a la sociedad como tal y con el fin de llegar a cumplir sus propios fines. Así mismo esa voluntad debe verse reflejada con bases reales plasmadas en el ordenamiento jurídico fundamental como lo es la Constitución y de la cual se señala: la Constitución como contrato, en cuyo marco son posibles y necesarios fines educativos y valores orientadores⁶⁴.

⁶² *Ídem*

⁶³ *Idem*

⁶⁴ *idem*

Dentro del marco del Estado Constitucional, la constitución juega un papel importante ya que le corresponde ser el eje rector de los fines que constituyen a todo pueblo, esos fines deber ser educativos siempre buscando el bienestar y la superación de la persona y de la colectividad y orientador para la solución de diversas problemáticas, a través de sus instituciones que el mismo estado ha creado para el desarrollo de sus funciones, por ello, el principio de la división de poderes, será uno de las principales guías para efectuar el ideal de este tipo de estado.

4.- Los principios

Otro de los principios en que reposa el estado constitucional, radica en la comunión que debe existir en entre el Estado de Derecho y el Estado social como dice Peter Haberle: los principios del estado de derecho y el estado social, lo mismo que el principio del estado de cultura⁶⁵.

Esto quiere decir que a pesar de la transición del estado legislativo al constitucional, el estado de derecho conformado por aquel cúmulo de normas, no dejara de tener fuerza, simplemente, incorporara nuevos principios y conceptos que ayuden para la interpretación y aplicación del derecho y como tal servirá para fundamentar y dar impulso al estado social, que refiere a las expectativas positivas que cada individuo en el mejor alcance debe recibir por parte del propio estado, generando así una mayor cultura y disfrute de la misma en su entorno y vivir día a día.

5.- Las garantías. Otro elemento que requiere esta nueva concepción de estado corresponde a: *las garantías de los derechos fundamentales, la independencia de la jurisdicción*⁶⁶. Al referirse a los derechos fundamentales, se adentra a otro aspecto muy amplio, pues estos corresponden a aquella protección que tiene el ser humano por el simple hecho de nacer y para lo cual requiere de medios que los garanticen y protejan, dependiendo cada legislación y modo de aplicabilidad del derecho; en cuanto a la independencia de la jurisdicción, refiérase

⁶⁵ *idem*

⁶⁶ *Ibíd*em, p. 32

a ese procedimiento a seguir en un lugar y espacio determinado que sirve para proteger tal derecho y que persigue finalmente el bien común.

Finalmente, el Estado Constitucional, desde el punto de vista de Peter Haberle es: es el resultado y aportación de procesos culturales, del mismo modo como se transmite y es apropiado renovada mente el patrimonio cultural de los textos clásicos⁶⁷. Refiere a una evolución de las formas de ver y aplicar el derecho en una sociedad, pero ante lo cual debe mantener vigentes ideas básicas y fundamentales en las que reposan los ejes rectores del derecho, en el que para el caso del estado de derecho formado por el principio de legalidad, debe evolucionar, no puede desaparecer y a la par debe transformarse, pues se encuentra inmerso en el gran cumulo de normas de derecho.

Así la constitución al pasar a ser la figura primordial del estado Constitucional, obtiene una fuerza incomensurable entorno a la vida de la sociedad, como se precisa a continuación:

“su constitución entendida como orden jurídico fundamental del estado y de la sociedad, posee una validez jurídica formal de naturaleza superior. La Constitución es creadora del momento de la estabilidad y la permanencia. Siguiendo a la filosofía del espíritu abierto, la Constitución permite la apertura hacia adelante, hacia el futuro: institucionaliza las experiencias y abre espacio para el desarrollo del espíritu humano y su historia”⁶⁸.

Ante esta nueva idea, toda constitución debe volverse abierta ya que en torno a ella giraran experiencias y desarrollo para las personas que a su al rededor les repercute su aplicación, respetando ante todo la dignidad de cada persona, por lo cual:

“la constitución no es solo un texto jurídico o un mecanismo normativo, sino también expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio para la

⁶⁷ *Idem*

⁶⁸ *idem*

representación cultural del pueblo ante sí mismo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas”⁶⁹.

En el marco del estado constitucional, no solo importa la constitución, como señala Manuel Atienza, se requieren los siguientes requisitos:

- a) Un principio dinámico del sistema jurídico político
- b) Ciertos derechos fundamentales que limitan o condicionan la producción, aplicación e interpretación del derecho
- c) Mecanismos de control de constitucionalidad.

Con estos requisitos, se pueden apreciar las bases sobre las que debe funcionar el nuevo estado constitucional, el cual implica la mezcla de valores y principios en los que debe sostenerse la constitucionalidad del derecho, para llevar a cabo sus cometidos y fines asignados a la constitución.

1.8.3.2 Del principio de la Dignidad Humana

La idea del hombre como es y respecto a su naturaleza y peculiaridades fundamentadas en un ser racional, que ocupa una posición dentro de una sociedad y la manera como es visto, refiere el concepto de dignidad Humana, las cuales permiten establecer dos características respecto a ellas: *universal*, por atribuir a toda persona un carácter especial y *particular*, por considerarse del individuo.

Los antecedentes del concepto de dignidad humana, tienen su origen en la religión cristiana, a través de la premisa basada en que el hombre fue creado a imagen y semejanza de Dios, por lo que le confiere un valor intrínseco que deriva de las características otorgadas por Dios, tales como: divinidad, ser supremo, racional, capaz de discernir entre lo bueno y lo malo, pero primordialmente, es la racionalidad la que le confiere un carácter valioso.

Al respecto Paolo Becchi señala que la noción de dignidad humana tuvo sus indicios como:

⁶⁹ Ferrajoli Luigi, *Principia Iuris*, trad de Marina Gascón, Madrid, Editorial Trotta, 2013, p.687.

“la noción de dignidad humana presenta ya en el ámbito del derecho a la sepultura y el respeto en el tratamiento del cadáver que confiere dignidad al ser humano”⁷⁰.

Por lo anterior, la dignidad humana es una concepción del valor que cada ser tiene como persona la cual en el transcurso de su vida permanece hasta su muerte, lo cual implica que en el desarrollo de su vida, el hombre debe ser contemplado como un ser social al cual le sea reconocido su valor como tal, tarea que corresponde al Estado efectuar ese reconocimiento, que implica: el verdadero valor de cada hombre, aquello que constituye su dignidad, es en resumen, lo que los otros le reconoce⁷¹.

El reconocimiento de esas peculiaridades del hombre constituye su dignidad, idea que resulta un poco desatinada, porque solo se refiere a como lo ven los demás y no al hombre con su propia visión para enfrentarse ante los demás.

Para la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 el concepto involucra otros elementos como: la libertad, la propiedad, la seguridad, lo cual influye que el hombre por el hecho de existir, debe poseer estos elementos.

En el ámbito del Derecho, cada legislación trata este principio positivado o como un referente axiológico útil para resolver determinadas situaciones. Ejemplo de ello es Alemania, quien en su carta fundamental establece este concepto restringiendo su aplicación e interpretación.

En ese sentido, puede señalarse que, la dignidad humana debe entenderse desde dos aspectos: como valor intrínseco del hombre y como un ser que requiere desarrollarse en todos los ámbitos de su vida, tanto personal, social, familiar para satisfacer sus necesidades.

⁷⁰ Becchi, Paolo, *El principio de la dignidad humana*, ed Fontamara, 2012, p. 14.

⁷¹ *Ibíd*em, p. 15.

1.8.3.3 Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales conocidos como derechos constitucionales, refieren a aquellos derechos que corresponden a la persona y que tienen un reconocimiento jurídico por parte del Estado a través de su constitución. Para Luigi Ferrajoli, estos derechos son: todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar⁷².

Por ello, los derechos fundamentales son derechos subjetivos por constituir una expectativa positiva para todas las personas, en cuanto un ordenamiento le concede y atribuye un reconocimiento como persona, ciudadano y sujeto de derechos y obligaciones, misma que se establece a través de una norma jurídica.

Otros autores como Peces Barba, precisan que los derechos fundamentales, no solo deben ser entendidos como aquellos que se contemplan un ordenamiento jurídico, sino que les son atribuidos presupuestos éticos.

Finalmente, Hernández del Valle, conceptualiza estos derechos como: el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidas y garantizadas por el derecho positivo⁷³.

Lo que conlleva a determinar que son efectivamente expectativas de carácter positivo para el gobernado que gozan de un reconocimiento en un ordenamiento jurídico establecido por un Estado.

Estos derechos fundamentales, ameritan una clasificación basada en los criterios de diversos autores, quienes señalan que pueden ser en razón del bien jurídico que protegen, a su finalidad que busca su protección y siempre van a depender del valor principal que encierran, que puede ser una libertad o una igualdad. Dicha libertad puede ser vista desde el aspecto individual que goza de inmunidad, como la vida, la integridad; o bien, desde la libertad social. Por lo que hace a los derechos de igualdad, quedan contemplados aquellos referentes a la educación, al trabajo, a la remuneración protección social.

⁷² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, trad de Perfecto Andrés, Madrid, Editorial Trotta, p.37

⁷³ *Op cit*, Nogueira, Humberto, p. 58

1.8.3.4 Derechos Humanos

Un derecho humano es una ramificación de los derechos subjetivos contemplados en un ordenamiento jurídico, Antonio Marzal señala que los derechos humanos son *derechos subjetivos* aun cuando sean derechos subjetivos morales, lo que solo significan que del mismo modo que un derecho subjetivo- jurídico- positivo es una posición normativa que se deriva de una norma jurídica o de una razón moral⁷⁴.

También son expectativas positivas que tiene toda persona, pero que implican un valor moral, como tal no quedan establecidos de manera explícita en el catálogo de derechos de un ordenamiento jurídico, pero intrínsecamente son contenidos en una norma jurídica, resaltando que su característica específica que los distingue de no ser un derecho fundamental consiste en ser derechos a favor de cuya protección legal hay particulares razones morales⁷⁵.

La característica primordial, entonces es una razón moral, aunque esta no puede ser de cualquier tipo, debe responder al interés de proteger aquellas libertades, expectativas o modos de actuar, lo cuales en un contexto dado podrían ocasionar un menoscabo o detrimento en la esfera de una persona y de su dignidad humana.

Otra característica responde, a decir de Antonio Marzal, que los derechos humanos resuelven problemas sobre la justicia, en el sentido que responde a preguntas como ¿por qué es justo ordenar?, ¿Quién está justificado para ordenar? y ¿Qué es lo que está justificado ordenar?⁷⁶.

Preguntas que son respondidas en el sentido que, respecto a la primera, las normas son legítimas porque ayudan al desarrollo de la persona, la segunda, porque la norma es consentida y en cuanto a la última son justas si tienen un contenido de protección. Por lo que en conclusión, un derecho humano es: los derechos humanos son aquellas libertades, inmunidades, pretensiones y

⁷⁴ Marzal, Antonio, *El núcleo duro de los derechos humanos*, Navarra, J.M. Bosch Editor, Facultad de Derecho, 2001, p. 23.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 23.

⁷⁶ *Ídem*.

potestades que corresponden a todo ser humano como condición necesaria para realizarse como sujeto moral y cuya satisfacción es condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico⁷⁷.

Definición que remite a los términos de derechos subjetivos relacionados a la persona como sujeto moral y a la carga que trae como tal principio de la dignidad humana.

1.8.3.4.1 Características de los derechos humanos

Los derechos humanos como derechos esenciales presentan ciertas características que son aplicables para su entendimiento:

Universales.⁷⁸ Corresponden a todos los hombres sin exclusión alguna y distinción por cuestión de raza, sexo, religión, color, nacionalidad, ideología.

Indivisibles e interdependientes.⁷⁹ Significa que no se pueden dividir y van relacionados con otros derechos y relacionados con el valor de la persona misma.

Transnacionales.⁸⁰ En razón que corresponden a la persona, no quedan limitados a un espacio pues corresponde al Estado su reconocimiento y en general a todas las legislaciones otorgar su protección.

1.8.3.5 La Progresividad

La progresividad es uno de los principios que representa a los derechos humanos, debiendo ser entendido desde un doble sentido: el primero como un aspecto gradual y el segundo como progreso. Para ello, la gradualidad se entiende como:

“la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo”⁸¹.

⁷⁷ *Ibidem*, p.25.

⁷⁸ *Op cit*, Nogueira, Humberto, p. 69.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ *Idem*.

En este sentido, la gradualidad es el conjunto de pasos que uno a uno lleva a la obtención de una meta o un fin. Mientras tanto, el progreso se refiere al disfrute de los derechos debe mejorar⁸². Para lo cual para que ambos sentidos se logren será necesario establecer planeas para condicionar el mejoramiento de ciertos derechos.

Generalmente este principio, se asocia con los derechos económicos y sociales y no a los civiles y políticos; sin embargo, el mismo puede aplicarse para ambos porque siempre habrá una base que debe ser implementada, siendo el propio Estado quien debe hacerlo.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que la progresividad, debe contener ciertos principios para su configuración y los cuales son:

- 1) *DEBE EXISTIR UNA BASE MÍNIMA*.⁸³ Trata del contenido mínimo para cubrir una necesidad de un grupo determinado, garantizando su acceso y que no interfiera con otros derechos. Existe este mínimo independientemente del recurso con que cuente una nación.

Algunos de los escritos que proveen esta obligación respecto al Estado son los *Principios de Limburgo y las Directrices de Maastrich*, los cuales, aunque los estados tengan pocos recursos, están obligados a utilizar todo su esfuerzo para cumplir con ese mínimo requerido.

Citando a Sandra Liebenberg, critica esta posición en el sentido que de imponer como una obligación al Estado por cumplir con la satisfacción del mínimo, resulta fuera de la realidad, toda vez que la manera de realizar una distribución *equitativa a todos* resulta complejo.

Así mismo, para el caso de establecer una base mínima, dicha tarea no corresponde propiamente a un tribunal que se encargue de la impartición de justicia, pues dentro de su competencia, esto corresponde al poder Ejecutivo y

⁸¹ Carbonell, Miguel, coord., *La reforma constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, U.N.A.M, México, 2011, p. 159.

⁸² *Idem*

⁸³ *Ibidem* 161

Legislativo la planeación de estrategias y políticas referentes al desarrollo de la sociedad.

2) *PROHIBICIÓN DE LA NO REGRESIVIDAD*.⁸⁴ Este principio refiere que una vez desarrollado un derecho en su máximo esplendor, el Estado no podrá disminuir el beneficio alcanzado, su observancia debe realizarse en las leyes, en políticas estatales, decisiones jurisdiccionales y en general en toda la conducta del estado. Para ello, se requiere un análisis minucioso respecto al contenido de dicha actividad, pues en la menor de las medidas podría menoscabar el derecho y hacerlo regresivo y al respecto I S.C.J.N señala que:

“se trata de evaluar a quién beneficia la medida, a quien perjudica, en qué medida cumple el derecho y, en su caso cómo lo amplía. De disminuir su alcance en alguna forma estaremos frente a una regresión prohibida”⁸⁵.

Lo anterior, reafirma que la no regresividad, implica la obtención de un beneficio que debe ser equilibrado, en el sentido que para una persona resulta bueno y otra implica un detrimento, pero eso sí, jamás deberá regresar a un estadio anterior.

3) *PRINCIPIO DEL MÁXIMO USO DE RECURSOS DISPONIBLES*⁸⁶, refiere que se deben utilizar todos los recursos que el Estado tenga disponibles tanto económicos, tecnológicos, humanos e institucionales para que un derecho pueda desarrollarse.

1.8.3.6 Tipos de derechos Humanos

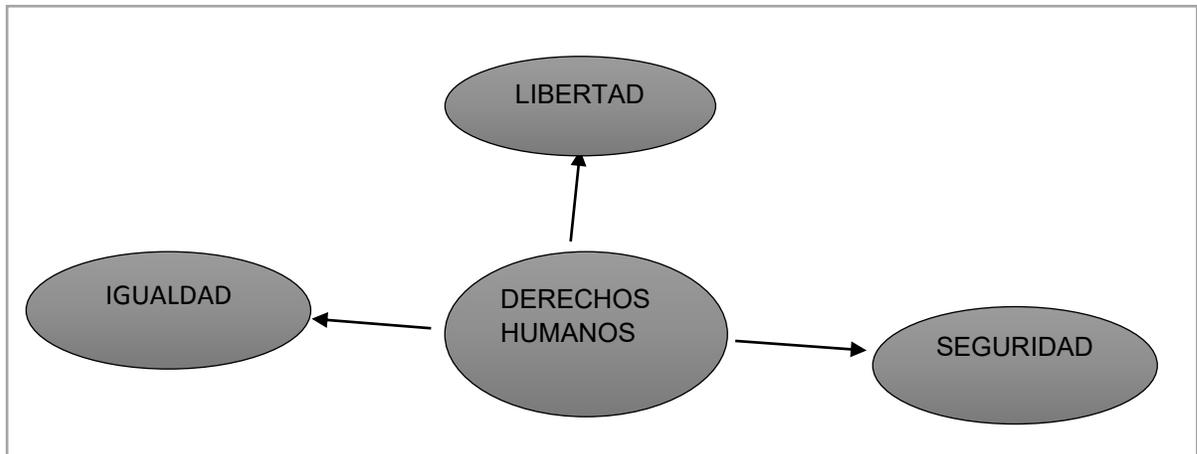
Los derechos humanos pueden clasificarse de acuerdo a tres valores: libertad, igualdad y seguridad.

⁸⁴ *Ibidem* 164

⁸⁵ *Ídem*

⁸⁶ *Ibidem*, p.165

- ✓ Respecto a los derechos de libertad, estos deben entenderse a la acción de hacer o efectuar una determinada conducta, la cual contiene límites.
- ✓ Los derechos de igualdad, es la condición de paridad
- ✓ Los derechos de seguridad necesidad de inmunidad ante el arbitraje.



*Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia con información obtenida de diversos libros en materia de Derechos Humanos.

Los derechos económicos, sociales y culturales

De acuerdo a la clasificación de los derechos humanos, estos pueden ser de primera, segunda o tercera generación. Los de primera generación, corresponde a aquellos asociados con libertades fundamentales de todas las personas, respecto a los de segunda, toman este nombre en virtud de su aparición posterior y que son vinculados al reconocimiento de las personas ante una sociedad y el Estado mismo, por lo tanto, los derechos económicos y sociales son de acuerdo a esta clasificación, de segunda generación.

Los derechos económicos sociales y culturales son aquellas expectativas que tiene un sujeto frente al hacer y que corresponde en un hacer para dar protección al mismo, como el caso de la educación, trabajo, seguridad social, vivienda.

La protección de un derecho requiere establecer sanciones y mecanismos para aplicar esas normas llevarse a la práctica. Por su parte Peces Barba señala que el derecho social es:

“conjunto de principios, normas e instrumentos destinados a consagrar, promover, regular, proteger y aplicar los derechos humanos con contenido económico social y cultural”⁸⁷.

Son derechos de cumplimiento gradual sin determinación en el tiempo o en su caso de imposible cumplimiento. Su protección depende de acciones y recursos económicos que limitan y hasta pueden anular su realización por parte del estado.

1.8.3.7 Las garantías

Luigi Ferrajoli precisa que todo derecho debe tener una garantía, luego entonces por garantía debe entenderse: la diversa técnica y condiciones para asegurar la efectividad de un derecho⁸⁸.

Lo anterior conlleva a precisar que tanto los derechos fundamentales como humanos, a pesar de ser diverso su núcleo de origen y atendidos como su apreciación de acuerdo a un ordenamiento jurídico, contienen para su aplicabilidad y efectividad una garantía, la cual es la técnica o camino a seguir que indica como ejercer plenamente un derecho subjetivo. Dichas garantías plasmadas en la norma jurídica, pueden ser:

- a. PRIMARIAS. aquellas relacionadas con la expectativa positiva o negativa respecto al contenido de derechos subjetivos que se desprenden en una proposición normativa.
- b. SECUNDARIAS son las obligaciones que se desprenden de la proposición normativa y que consisten en una sanción o anulación de las violaciones al

⁸⁷ Op, cit, Nogueira, Humberto, p. 67

⁸⁸ Op cit, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, p. 59

derecho subjetivo y de la cual se advierte una garantía social, que es la técnica de defensa y justiciabilidad de ese derecho subjetivo.

1.8.4 Teoría de los principios y reglas

Un principio debe entenderse como *aquello de lo que algo procede de algún modo*, siendo en estos principios en los que se advierten los fundamentos y causas en los cuales un objeto encuentra su explicación y sentido.

Uno de los elementos indispensables para el Estado constitucional, es el tema respectivo a los principios, en este sentido, un principio según señala Ronald Dworkin es:

“un estándar que ha de ser observado, no por que favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad por alguna otra dimensión de la moralidad... ejemplo ningún hombre puede beneficiarse de su propia injusticia”⁸⁹.

De acuerdo al anterior concepto, un principio es una forma de proceder sobre determinada situación, que genere una garantía en el aspecto económico, político y social, con base en la idea de justicia y equidad, la cual debe aplicar el propio Estado y los operadores del Derecho, en atención a la formación del Estado Constitucional, lo cual vislumbra un sentido de moralidad entre lo correcto y lo que debe ser, es decir, implica un valor.

Por su parte Robert Alexy señala en su obra *Teoría de los Derechos Fundamentales*, que debe distinguirse entre normas y principios para lograr entender qué son los derechos fundamentales, por ser la razón de existencia de cada ordenamiento jurídico, ya que resulta clave para la solución de problemas, en especial aquellos que se refieren a cuestiones de libertad e igualdad, ya que ayudan a fijar sus límites, bajo parámetros de razonabilidad.

Un principio se considera una norma que dice lo que debe ser, porque tiene una motivación y justificación propia, siendo su contenido una prohibición,

⁸⁹ *Op cit*, Dworkin, Ronald, *Los Derechos en serio*, p.72.

obligación o permiso, en ese sentido para Alexy los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades reales y existentes⁹⁰.

Lo anterior, indica que los elementos de un principio son:

- a. Inclusión de una orden bajo un supuesto
- b. Aplicación amplia, en la medida que sea posible
- c. Grado de cumplimiento, en el que se puedan llevar a cabo

Así un principio, es un juicio respecto a una situación jurídica que difiere en su orientación, porque es una exigencia, ya que depende del peso y el contexto en que se use para su aplicación y justificación. Por su parte Carla Huerta señala que los principios responden al aspecto teleológico, pues estos pueden presentarse en forma de norma y del deber ser, también señala que los principios pueden presentarse en dos formas:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. Son aquellos que sirven como una fuente autoritativa para resolver el problema de determinar que norma es aplicable porque existe una vaguedad que el legislador plasmo en su redacción de la norma.

PRINCIPIOS QUE SIRVEN PARA INTEGRAR LAS LAGUNAS DE COLISIÓN Y RESOLVER UN CONFLICTO ENTRE NORMAS.

Los principios tienen como función ser aplicados dentro del marco de la legalidad, lo cual permite realizar su aplicación en distintos grados, pues su operación radica en el momento mismo de la aplicación y en el caso del conflicto. Como tal, refiere Carla Huerta que son:

“Son normas jurídicas que comparten la misma estructura y función de la regla y pueden ser formuladas de manera abreviada o como derechos o libertades”⁹¹.

Los principios pueden contener los mismos elementos de una norma, también pueden representar ambigüedad o conflictos dentro de su contenido, por

⁹⁰ *Op cit*, Alexy Robert, p.88.

⁹¹ Huerta, Carla, *Conflictos Normativos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 2003, p. 196.

ello admiten que sean valorados sobre la forma de su aplicación sin afectar su validez.

Un principio puede ser valorado conforme a su fuente, tal es el caso de aquellos plasmados a nivel constitucional que constituyen un nivel de mayor jerarquía, por lo cual, Carla Huerta precisa que, existen pasos determinados para efectuar dicha evaluación a estos principios:

1. *Identificar los principios contenidos en los enunciados normativos.*⁹²
Requiere realizar un análisis normativo en el que se efectúe la reconstrucción sintáctica del enunciado, sean reordenados sus elementos y se separen los derechos y obligaciones de la consecuencia jurídica que contiene el principio.
2. *Los principios se componen en ocasiones de diversos enunciados normativos o conforman una institución jurídica o formulados por un derecho o libertad.*⁹³ Corresponde a este aspecto realizar una interpretación de las diversas normas para atribuir un significado preliminar.
3. *Determinados los principios del conflicto*⁹⁴, a través del análisis lógico se determina la incompatibilidad de la norma.

Ahora bien, respecto a su solución, precisa que deben tomarse en cuenta tres elementos y que son:

1. Revisión de las diversas jurisprudencias existentes y las interpretaciones efectuadas por los tribunales.
2. Ponderación del peso que cada principio guarda, en relación a su contenido y solo para el caso que mediante el principio no se pueda dar solución al conflicto, se debe buscar dentro del sistema jurídico otro que resuelva o sustituya al principal.
3. La argumentación que justifique el peso de cada principio.

Otra posibilidad que refiere la autora, es en los casos de excepción, es decir cuando las circunstancias de hecho hacen que el principio pierda su validez por la

⁹² *Ibidem*, p. 198.

⁹³ *Ibidem*, p. 199.

⁹⁴ *Ídem*.

dinámica que sufre el sistema jurídico, ante lo cual, la autoridad podría decidir no ponderar y eliminar el principio por uno nuevo.

1.8.4.1 Conflictos de un principio

Recibe el nombre de colisión de principios a la contradicción entre dos principios planteados en un caso específico, en el cual cada uno de ellos tiene un peso y alcance determinado y dependiendo el grado de protección y argumentación, será el que prevalezca. Al respecto, Robert Alexy señala que:

“Cuando dos principios entran en colisión —tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido— uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro”⁹⁵.

Dicha cesión implica el grado de justificación que se realice sobre los principios en cuestión, es decir, lo que se espera para que funcione, ello no significa la invalidez general del principio, solo que en orden de funcionalidad una deberá prevalecer, mientras el otro es disfuncional para el caso en cuestión.

La solución de la colisión, llamada proporcionalidad, consiste en tomar en cuenta las circunstancias del caso, estableciendo una relación de precedencia condicionada para distinguir que principio prevalece sobre el otro, así los principios deben realizarse *teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas*⁹⁶, de lo que se desprende que su carácter no es definitivo, sino prima facie o de entrada, por ello resulta relativo, dependiendo el caso para el que se plantee.

Dicha colisión surge entre una norma de carácter constitucional con una norma secundaria que se encuentra reglamentada con base en la propia constitución. La proporcionalidad involucra tres aspectos que se deben tomar en cuenta para su adecuación, los cuales son:

- a) Propósito legítimo. Corresponde a la finalidad que contiene el principio, pudiendo ser explícito, que está claramente señalado, o implícito

⁹⁵ *Op cit*, Alexy, Robert, p. 89.

⁹⁶ *Ibíd*em, p. 99.

que se deduce del mismo. También lo conforma el nivel de urgencia, que se refiere a la importancia que tenga la prelación de dicho derecho.

b) Idoneidad. Refiere al medio para obtener ese derecho, lo cual corresponde una limitante al otro derecho que se va a superar, lo anterior es para que tenga una mayor efectividad.

c) Necesidad. Es la medida en la que el derecho deba ser afectado, evitando en la mayor parte posible un daño grave.

d) Proporcionalidad en Estricto Sentido. Significa que satisfaga el fin teleológico del principio que subsistió.

1.8.5 La norma jurídica como acto de comunicación.

Para Jürgen Habermas según refiere Arturo Berumen, la teoría del derecho como acto de comunicación, es la forma mediante la norma jurídica transmite o intercambia información⁹⁷. Por lo tanto, constituye un acto social en que se manifiesta la voluntad de un sujeto en relación con el medio que lo rodea, creando interacciones y mensajes.

Motivo por el cual, la norma jurídica se convierte en un acto del habla que debe ser entendido como la unidad mínima para que el lenguaje tenga un sentido determinado⁹⁸. Lo que conlleva, que el derecho utilice al lenguaje como medio para transmitir disposiciones contenidas en la norma jurídica con la finalidad de otorgar un valor determinado respecto a una conducta regulada.

La norma jurídica para transmitir disposiciones efectuadas por el derecho, requiere de dos elementos necesarios:

a. El sentido proposicional, se refiere a la descripción del estado de las cosas, ⁹⁹es decir, a la conducta normada que involucra un proceso de descripción para representar a través de palabras *una cosa, una persona, un ambiente*,

⁹⁷ Berumen Campos, Arturo, *El Derecho como sistema de actos de habla elementos para una teoría comunicativa del derecho*, México, Editorial Porrúa, 2010, p. 17.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 16

⁹⁹ *Ibidem*, p.17

debiendo ser fiel, completa y precisa para su entendimiento, pues la observación implica selección y ordenación de los detalles, presentación de los mismos¹⁰⁰.

- b. El sentido ilocucionario corresponde a la intención con la que se dicen las cosas.¹⁰¹ Y se divide en dos tipos: la modalidad deóntica y la intención del legislador.

De acuerdo la estructura de la norma, el supuesto hipotético representado con la premisa *Si A es, B debe ser*, la primera parte corresponde a la conducta normada y la segunda a la sanción ante el incumplimiento de una conducta y en la cual se encuentra el fin y la condición de la misma y que debe contener la intención que pretende regularse en sí y la de su creador, lo cual representa un gran problema de la interpretación de la norma por su abstracción y ambigüedad.

Tanto el sentido proposicional e ilocucionario incluidos en el contenido de la norma jurídica facilita entender el sentido de la misma; pero genera una interrogante ¿si en todos los casos de creación de normas, el legislador observa el fenómeno social para transformarlo en norma y describir detalladamente supuestos que favorecen la solución de un conflicto o en su caso, legisla de forma arbitraria e irracional, permeando en toda ocasión, desde la perspectiva de Habermas, la verdad y la validez?

Finalmente, la norma jurídica tendrá que considerar ambos elementos, sea el proposicional es lo que dice de manera clara, coherente y el aspecto ilocucionario que contiene el modo deóntico o intención con que se emite, ya que, de seguir en el aspecto positivista, desde su propia configuración es una norma válida y quizá justa, pero en el mundo real, no llega a ser como tal.

1.8.5.1 Tipos de habla dentro de la norma jurídica

Conforme a lo anterior, Jürgen n Habermas en su teoría del derecho como acto de comunicación concluye que existen tres tipos de habla, los cuales son: a. *regulativos*, donde su elemento proposicional es la norma en modo deóntico y el

¹⁰⁰ Fernández de la Torriente, Gastón, *Comunicación escrita*, Ediciones Nacionales Círculo de Lectores, Bogotá, p. 17-18

¹⁰¹ *Op cit*, Berumen Campos, p. 17.

elemento ilocucionario es la prohibición; b. *constativos*, su elemento proposicional es una verificación y el ilocucionario la afirmación y c. *expresivos*, su elemento proposicional es la manifestación de actitudes o sentimientos y el ilocucionario corresponde a una confesión.

La clasificación antes citada, resulta útil para la interpretación de la norma como acto de comunicación, viendo a la norma con sus consecuencias.

1.8.5.2 Características del acto de comunicación

Los actos de comunicación jurídica deben tener cualidades determinadas que den congruencia a sus elementos (proposicional e interlocucionario) para que estos sean claros, precisos y coherentes, para lo cual deben componerse de cuatro

a. *INTELIGIBILIDAD*¹⁰². Corresponde a la congruencia que debe tener el elemento proposicional o conducta normada con respecto al elemento ilocucionario o intención en sus dos vertientes.

Algunos actos pueden ser entendibles para unos y oscuros para otros, este aspecto dependerá de la actitud en que se entiendan los actos. Entre dos sujetos *a* debe ser claro respecto a su mensaje y *b* tratará de entender; situación que es reflejada la norma cuando determina cierta conducta, pero en realidad no se sabe la intención con la que fue creada por el legislador y mucho menos con la que será utilizada.

b. *VERDADEROS*¹⁰³. Esta cualidad resalta el elemento proposicional de la norma jurídica, el cual debe poseer las siguientes particularidades.

1. *CORRESPONDENCIA*, se refiere a la relación que existe entre el enunciado y los hechos, cuando los primeros pueden ser verdaderos o falsos, pero con la verificación se puede determinar.

2. *COHERENCIA*. Es la vinculación ordenada de un enunciado con otro, evitando que ambos sean contradictorios, ejemplo de ello, son la historia y el derecho, ambas se producen por medio de enunciados, ya que no se tiene acceso

¹⁰² *Ibidem*, p. 23

¹⁰³ *Ibidem*, p. 24

a los hechos. Este tipo de verdad es solo probable, porque uno u otro pueden contradecirse y obtener un punto que verifica lo que puede ser.

- c. *CONSENSU*¹⁰⁴ corresponde a la unión de la verdad como correspondencia y coherencia, reflejando en si el ideal a obtener. A la verdad le resulta opuesto el error.
- d. *VERACIDAD*¹⁰⁵. Resalta la importancia del elemento ilocucionario por ser la intención con que el sujeto que emite un acto para decir la verdad. A la veracidad le resulta opuesto la mentira o engaño.

Al respecto Berumen señala que un engaño puede ser total o parcial, en el caso del primero se presenta como verdadero y su resultado es ser falso y cuando es parcial puede ser mitad verdadero y la otra falso.

- e. *RECTITUD*¹⁰⁶ Consiste en cumplir con la norma que regula una conducta a través de convencimiento.

1.8.5.3 Problematización de las pretensiones de validez

La problematización de las pretensiones de validez, se refiere a la duda que se tiene sobre las características ya citadas, a través de la crítica, pues son solo pretensiones y que se ejemplifican de la siguiente manera:

Característica	Problematización
Inteligibilidad	Los elementos del habla no son claros
Verdad	No es cierto lo que dice el elemento proposicional
Veracidad	Creer que lo están engañando
Rectitud	Imposición de opinión sin convencer

*Fuente: El diseño del cuadro mostrado es autoría propia con información obtenida de diversos libros de la Teoría del Derecho como acto de comunicación.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.25

¹⁰⁵ *ídem*

¹⁰⁶ *Ídem*

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y SU REGULACIÓN JURÍDICA: UN ESTUDIO CONFORME A LOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En el presente capítulo se realizará el análisis del sistema jurídico aplicable al principio de la estabilidad en el empleo, entendido la permanencia del obrero sobre su empleo y que de acuerdo a la legislación mexicana es garantizado mediante la norma jurídica que regula la protección del trabajador ante un despido, en sus dos vertientes: justificado o injustificado.

Corresponde vislumbrar aquel conjunto de normas existentes en el ámbito internacional y nacional que regulan el principio de estabilidad en el empleo y que constituyen una herramienta útil para entender la situación actual que enfrenta este principio y en un sentido más amplio dilucidar si dicha institución como es concebido resulta suficiente y puede efectuarse su realización con la legislación existente o en su caso requiere de modificaciones en el ordenamiento jurídico.

En el ámbito internacional del Derecho del trabajo y de los derechos humanos, será posible encontrar el origen del principio de estabilidad en el empleo, en las luchas sociales que enfrentaron diversos países por la defensa del trabajo, construyendo instituciones encargadas de la protección del derecho al trabajo y en consecuencia a la estabilidad en el empleo.

En el ámbito nacional el principio de estabilidad en empleo se analizará con la normatividad existente en la C.P.E.U.M, en la LF.T y en normas que contemplan la actual regulación del Estado Constitucional, hecho que permitirá encontrar elementos indispensables para innovar una nueva concepción de estabilidad en el empleo.

2.1. El sistema laboral mexicano

Como ha quedado establecido, la legislación que regula las relaciones laborales obrero- patronales en el actual sistema laboral mexicano tiene su fundamento en

el artículo 123 constitucional, en el apartado A y constituye un pilar fundamental por su carácter social y en contener los preceptos básicos, principios y proposiciones que regulan la materia del trabajo.

Conforme al artículo 6° de la LFT, norma reglamentaria del apartado A correspondiente al artículo 123 constitucional, establece los matices que caracterizan este derecho, como el equilibrio entre los factores del capital y el trabajo, el principio pro- homine en favor del trabajador y el principio de justicia social, herramientas indispensables para para lograr la efectividad del derecho al trabajo.

Por su parte, el numeral 17 de la LFT señala que ante la falta de normas jurídicas que regulen una conducta determinada, deberán tomarse en consideración la constitución, los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, los principios generales derivados de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, la jurisprudencia, la analogía, la equidad, como se desprende a continuación:

Artículo 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6°, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de la justicia social que deriven del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.¹⁰⁷

Con lo antes citado, la legislación en materia del trabajo es proteccionista a favor del trabajador por contener formas de interpretación jurídica de carácter literal, teleológico que permitieran la aplicación del derecho favoreciendo a la clase obrera, incluso con la reforma constitucional al artículo primero de la C.P.E.U.M, en materia de los derechos humanos que estipula que cualquier persona gozará de la salvaguarda a sus derechos constitucionales, reafirma y asegura que en materia de derecho al trabajo, esa protección será favorable, como se desprende del texto:

¹⁰⁷ Ley Federal del Trabajo, STPS, 2017.

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.¹⁰⁸

Dicho precepto vinculado con el actual artículo 123 constitucional permiten dilucidar si realmente la legislación es suficiente en cuanto al tema de los derechos constitucionales (humanos y fundamentales) para lograr la efectividad del derecho al trabajo.

Razón por la cual, los derechos humanos contenidos en la norma jurídica internacional conforman un sistema jurídico que permite armonizar dichos derechos con la legislación nacional existente, tal y como lo señala la Convención de Viena que rige la materia de los tratados:

PARTE I

Artículo 2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por *tratado* un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.¹⁰⁹

Un tratado internacional es un acuerdo de voluntades de dos Estados-Nación para la realización de un fin específico o la regulación de un derecho, los cuales serán de carácter obligatorio y vinculante para los mismos, pero que a la luz del derecho internacional y en la búsqueda de las mejores condiciones para hacer efectivo un derecho, puede encontrarse este dentro de un sistema jurídico y a lo cual, la materia del trabajo no queda exento de ello.

El derecho al trabajo es un derecho humano regulado en diversos documentos jurídicos, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; al ser un derecho de carácter económico y social, de segunda generación se regula por el Pacto internacional de los Derechos Económicos y

¹⁰⁸ Constitución Política de los Estados Unidos, Porrúa, México, 2018.

¹⁰⁹ Artículo extraído de la Convención de Viena contenida en la página de internet: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf.

Sociales y su protocolo; como parte del Sistema Interamericano, se encuentra contenido en el Pacto de San José y finalmente al ser parte del Derecho del trabajo cuenta con su propia regulación a través de la O.I.T.

2.2 Los derechos humanos en materia de trabajo contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue el resultado de la promulgación de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 que reguló un catálogo de derechos de carácter humanos, capaces de garantizar la integridad de la persona y regir la vida del hombre como parte de una sociedad; mediante la tutela efectiva de bienes básicos humanos como: la libertad, seguridad e igualdad.

En materia del trabajo este derecho se fundamenta en la libertad para ejercer y realizar una actividad, adquiriendo el carácter de derecho de libertad regulado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la siguiente forma:

Art. 23 Toda persona tiene derecho al trabajo, a la *libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias* y a la protección contra el desempleo.¹¹⁰

Por lo tanto, el derecho al trabajo es categorizado como un derecho humano de carácter universal que involucra la libertad de elección sobre la actividad que realiza una persona, en la medida de las habilidades y preparación que posea.

En consecuencia, una vez que se configura la relación laboral y se ejercita el derecho al trabajo, el trabajador gozará de condiciones equitativas y satisfactorias para lograr su plenitud y efectividad, las cuales no solo dependerán del patrón, ya que en aras de la teoría que trata sobre los derechos humanos para que estos sean efectivos, deben contar siempre con una garantía o mecanismo para lograrlo que también corresponde a los Estados llevarla a cabo.

¹¹⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo extraído de la página electrónica <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

Por su parte, el derecho al trabajo al ser un derecho primario, da origen a otros derechos, como lo establece la Declaración en materia de seguridad social, indicando:

Art. 22.- Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional la satisfacción de los derechos económicos y sociales y culturales indispensables a su dignidad y libre desarrollo.¹¹¹

Conforme a lo anterior, del derecho al trabajo se deriva el derecho a la seguridad social en el cual un trabajador obtendrá el cuidado y previsión en un futuro mediano e inmediato durante la etapa de su vejez para que viva en condiciones dignas, logrando este efecto con una estabilidad en su empleo.

Por su parte, los artículos 23 y 22 de la declaración en aras de facilitar las obligaciones estatales para *promover, respetar, proteger y garantizar*, establecen que mediante la promoción de planes y programas estatales será posible que los derechos humanos se cumplan, teniendo siempre presente el principio de la dignidad humana.

También protege el derecho de todo trabajador ante la pérdida de su empleo, reafirmando el carácter garantista en materia del trabajo, el Estado, haciendo efectivo este derecho mediante la implementación de acciones, políticas y metas que permitan que sus gobernados no queden en estado de indefensión ante la pérdida del empleo, pues ello resulta contrario al carácter progresista de los derechos humanos y como lo señalan los principios de Edimburgo aunque el Estado tenga pocos recursos, su principal objetivo es garantizar ciertos derechos de su población en la mayor medida de sus posibilidades.

¹¹¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo extraído de la página electrónica <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

2.3 El derecho al trabajo contenido en el Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituye otro de los instrumentos internacionales que regula los Derechos Humanos de carácter económico, social y cultural, también denominados de segunda generación. Este Pacto tiene su origen en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el día 16 de diciembre de 1966 y del cual desde el 23 de marzo de 1981 el Estado Mexicano se adhirió y quedó obligado a mantener vigente y observar los derechos consignados en el mismo.

Su principal fin que se desprende del preámbulo de dicho pacto y de acuerdo a la interpretación teleológica, corresponde a promover el derecho al desarrollo humano libre como se cita a continuación:

Preámbulo.

No puede realizarse el ideal del ser humano libre, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos y sociales¹¹²

De esta manera, el principal fin del Pacto es la realización de la persona dentro de la sociedad, mediante la creación de mecanismos y garantías jurídicas que le permitan disfrutar a los hombres de los derechos económicos y sociales de manera progresiva, principal característica asociada con este tipo de derechos y en especial al derecho al trabajo.

Tomando en consideración este fin, el derecho al trabajo es un derecho humano que genera expectativas positivas en cada persona y depende de las condiciones y garantías reguladas en la norma jurídica, de la manera en que cada Estado regule los mecanismos y garantías para lograr su efectividad, para también cumplir con las obligaciones establecidas conforme al mismo Pacto establecidas en el artículo 2 del Pacto y que son:

¹¹² Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales, texto extraído de la página de internet: www.humanium.org/es/pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-4/.

Artículo 2.- Cada uno de los estados partes, se comprometen a adoptar medidas tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional... hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios la efectividad de los derechos.

Los Estados partes se comprometen a *garantizar* el ejercicio de los derechos;

Los Estados partes se comprometen a *asegurar* el ejercicio de los derechos;

Los Estados partes *reconocen que este podrá someter los derechos únicamente a las limitaciones* determinadas por la ley, solo en la medida compatible con la naturaleza.¹¹³

Del citado precepto se advierte que las obligaciones de los estados en materia de derechos económicos y sociales serán *garantizar, asegurar* el ejercicio de los derechos económicos y sociales, lo que ocasiona que las medidas optadas por el estado garantista deberán ser progresivas, debiendo existir una base mínima de cubrir la necesidad de un derecho, sea de educación, trabajo, vivienda, seguridad social y cultura.

También esos derechos podrán tener limitaciones establecidas en cada legislación, lo cual no implica una prohibición de regresividad, es decir que ese conjunto de derechos no se pierda en sus beneficios alcanzados y finalmente esa efectividad debe ser con base en el máximo de recursos disponibles que el estado tenga en los aspectos económicos, tecnológicos, humanos e institucionales para que un derecho pueda desarrollarse.

Por otra parte, materializa los derechos económicos, sociales y culturales que, para efectos de la presente investigación, corresponde al derecho al trabajo su tratamiento, el cual es un derecho de naturaleza social, por los sujetos que regula, los cuales son los trabajadores, cuya protección fue obtenida por una lucha de reivindicación de sus derechos laborales, derivados de la explotación, maltrato y lucha por la búsqueda de la justicia social, para lo cual el artículo 6 señala:

¹¹³ Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales, texto extraído de la página de internet; www.humanium.org/es/pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-4/

Artículo 6. Reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado.

Tomará las medidas adecuadas para garantizar este derecho
Entre las medidas que deberá adoptar para lograr la plena efectividad:
Orientación y formación técnico profesional
Preparación de programas
Normas y técnicas encaminadas al desarrollo económico
Ocupación plena y productiva¹¹⁴

Con base en lo anterior, se reconoce el derecho a trabajar como un derecho humano, el cual también contiene la *oportunidad a ganarse la vida*, lo que sería otorga una libertad de elección para que cada sujeto escoja una actividad. Obliga al Estado optar las medidas necesarias que le permitan otorgar a todos sus gobernados ese derecho, ello es viable por medio de la justicia social, que implica ese conjunto de prerrogativas conferidas a un grupo social como los trabajadores para alcanzar su máxima protección y lograr la satisfacción de sus necesidades.

La justicia social cumplirá su objetivo a través de sus propios principios como son el: *tuitivo o proteccionista*, que es el respeto por esos derechos mínimos que poseen los trabajadores como la oportunidad de acceso a un trabajo; el *principio comunitario*, incluye la existencia de condiciones mínimas para lograr la satisfacción de ese derecho y el *principio personalista y humanista* en el que la dignidad humana es reconocida a ese grupo social que constituyen los trabajadores con la característica que debe ser igualitaria.

Ahora bien, el anterior precepto establece mecanismos secundarios que pueden optar los Estados para hacer efectivo el derecho al trabajo, entre los que se advierten: a) la orientación y capacitación y adiestramiento en el trabajo, b) políticas públicas que permitan el desarrollo de un Estado y c) la ocupación de un empleo igualitario para todos.

¹¹⁴ Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales, texto extraído de la página de internet: www.humanium.org/es/pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-4/

2.4 Los derechos humanos en la Convención Americana

Carla Huerta en su libro *el Conflicto Normativo* señala que un sistema jurídico debe concebirse como una secuencia de conjuntos de normas relativas en el tiempo, en la cuales una norma puede ser introducida o puede eliminar a otra sin que implique alguna modificación al mismo, como lo cita:

“un conjunto ordenado de normas lo que se podría identificar en un momento temporal definido... el concepto de sistema jurídico implica una construcción lógica que cuenta con una base normativa y unas reglas de inferencia fundamento de su dinámica”¹¹⁵.

En ese sentido y en aras de los derechos humanos, las normas que contemplan estos derechos pueden encontrarse en uno o varios ordenamientos y solo para la solución de un caso concreto pueden ser objeto de utilización, para ello, existe el sistema interamericano, cuyo documento básico es la Convención Interamericana, la cual en su contenido establece un catálogo de derechos y obligaciones que tienen los Estados para llevar a cabo esos derechos, es así que el artículo primero señala:

Artículo 1. Los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción¹¹⁶

Lo anterior reafirma la obligación del estado de respetar los derechos humanos y buscar mecanismos, técnicas que sanciones y haya pleno el ejercicio de los derechos humanos, dentro de su ámbito territorial de aplicación. Ahora bien, el artículo 26 aclara lo anterior, señalando:

¹¹⁵ *Op cit*, Huerta, Carla, p. 23

¹¹⁶ Convención Americana, texto extraído de la página de internet: www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

Artículo 26.- Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas.¹¹⁷

Para el cumplimiento de sus medidas de garantizar, asegurar y respetar los derechos humanos, los mecanismos a seguir deberán ser de carácter económico y técnico en el ámbito de la progresividad.

2.5 El principio de estabilidad en el empleo regulado por el Protocolo de San Salvador

El Protocolo de San Salvador es un documento adicional a la Convención Americana, del cual México formó parte desde el 03 de agosto de 1966 en que firmó y ratificó las disposiciones contenidas en este documento. En ese sentido, el artículo 4° precisa que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna¹¹⁸.

Es decir, los derechos que tutela este protocolo no pueden restringirse por el ordenamiento jurídico de cada Estado, lo que da origen al derecho al acceso a la justicia y distribución entre los gobernados. En cuanto a la materia del trabajo, el protocolo señala lo siguiente:

Artículo 6. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la *oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.*

Los Estados se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo.¹¹⁹

¹¹⁷ Convención Americana Texto extraído de la página de internet: www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

¹¹⁸ Convención Americana Texto extraído de la página de internet: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html

¹¹⁹ Protocolo de San Salvador, Texto extraído de la página de Internet: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html

Ante esta situación, el trabajo como ya ha sido establecido, no deja lugar a dudas de ser un derecho humano que asegura la oportunidad de obtener los medios para tener una vida digna, desempeñando una actividad libre determinada a ciertas condiciones establecidas y corresponde al Estado garantizar y adoptar medidas para cumplir ese derecho al trabajo.

El artículo 7° señala que el derecho al trabajo deberá generar condiciones justas, equitativas y satisfactorias, a través de ciertos mecanismos como se describe a continuación:

Artículo 7. Los Estados partes reconocen que el derecho al trabajo, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales.

d) la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación.

En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.¹²⁰

De lo cual se colige que la garantía para que el trabajo cumpla las condiciones equitativas y justas que caracterizan a este derecho humano, es *la estabilidad de la clase trabajadora* y como ha sido precisado en el marco teórico-conceptual, dicha estabilidad es un principio básico del derecho del trabajo que conlleva la permanencia de un trabajador en su puesto de trabajo y solo mediante la existencia de una causa justa cabe la ruptura de este principio.

Entonces, como garantía secundaria de la estabilidad en el empleo corresponde la forma de separación del trabajador de su empleo y los mecanismos contemplados en la legislación para su configuración.

Así la estabilidad en el empleo queda administrada con el derecho a la seguridad social, pues del artículo 9 se advierte el reconocimiento al derecho humano dicha seguridad, como se advierte, toda persona tiene derecho a la

¹²⁰ Protocolo de San Salvador, Texto extraído de la página de Internet: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html

seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa.

Lo que concluye que el derecho humano a esta seguridad se logra en relación con la estabilidad en el empleo, lo anterior es así para lograr el verdadero reconocimiento del derecho al trabajo que permita al hombre el desarrollo de su persona y de su dignidad dentro de un Estado.

2.6 La Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo es la institución a nivel internacional encargada de generar todo tipo de normas jurídicas aplicables al Trabajo, tuvo su origen como resultado de la celebración de los Tratados de Paz de Versalles en el año de 1919,¹²¹ derivado de la culminación de la primera Guerra Mundial y con finalidad de la búsqueda de un momento de paz entre el sector laboral por las injusticias que en aquel tiempo vivían. Al respecto, dentro del contenido del citado Tratado, se advierte:

(--) TRATADO DE VERSALLES

PARTE XIII

SECCION I. ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

Siendo el objetivo de la Liga de Naciones el establecimiento de la paz universal y no pudiendo ser ésta un hecho sin hallarse basada sobre *la justicia social*.

Y siendo así que las *condiciones del trabajo existentes suponen*, para gran parte del pueblo, *injusticias, penalidades y privaciones* que por efecto del gran estado de inquietud que producen, *poner en peligro la paz y la armonía del mundo*; y siendo requerida con gran urgencia una mejora de aquellas condiciones: por ejemplo mediante la reglamentación de las horas de trabajo incluso el establecimiento de un máximo por día y por semana, la reglamentación de las ofertas de empleo, *las medidas para evitar la falta del mismo* y para proporcionar salarios suficientes.¹²²

¹²¹ Secretaria del Trabajo y Previsión Social, *México y la Organización Internacional del Trabajo*, México, STPS, 1998, p. 9.

¹²² *Ibidem*, p. 13.

El anterior texto permite desentrañar el sentido teleológico e histórico que motivaron la creación de esta organización, la cual fue con base en las situaciones de desigualdad que para ese momento enfrentaba el mundo en general, la vulneración a la prestación de trabajo, en que se deja entrever que las condiciones mínimas que rigen una relación laboral, no eran contempladas.

Por lo que el Derecho del trabajo como garante de la protección de trabajo, es el grito y la lucha por el reconocimiento del trabajo y teniendo como principal finalidad que, a través de la justicia social, se logre dicha protección.

La justicia social, debe entenderse como la búsqueda de todo ser humano por el progreso en todos los ámbitos de su persona, sea en el aspecto material, espiritual e intelectual, visto como una parte de la sociedad y sin importar cualquier factor como su raza, su creencia religiosa, su sexo, ya que, como hombre, tiene un derecho humano a la vida, que le garantiza su libertad y dignidad.

Razón por la cual, la justicia social, representa un principio fundamental de toda persona en torno al trabajo y que le concede en un segundo aspecto seguridad económica e igualdad de oportunidades para satisfacer sus necesidades.

Al respecto Edgar Bodenheimer en su obra la Teoría del Derecho precisa que debe entenderse por Justicia Social, pues cada individuo está colocado en la situación para la que está mejor dotado y se ve obligado a realizar adecuadamente sus funciones en lugar que se le ha asignado¹²³. Así cada hombre tiene determinada capacidad para desarrollarse y en la medida que crezca con esas habilidades podrá estar en la mejor posibilidad de aspirar la máxima satisfacción de sus expectativas de vida.

Otro aspecto primordial que incluye dicho tratado, responde al hecho histórico de la persecución de los empleadores para la búsqueda de la garantía de sus derechos, ya que, derivado de ello, debe encontrar condiciones mínimas de supervivencia, como un salario, una jornada justa, el derecho a vacaciones, a la estabilidad y seguridad en su empleo y por parte del Estado rector, garantizar a

¹²³ Bodenheimer, Edgar, *Teoría del derecho*, Segunda edición, México. Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 63

ese sector social, la reglamentación necesaria para el aseguramiento a dicho empleo.

La Organización Internacional del Trabajo desde su formación realiza como tareas el examen, estudio y definición de diversos problemas que resultan interesantes y trascendentes sobre el tema del trabajo y su tutela en todos sus aspectos, obteniendo como resultado de dichos estudios: recomendaciones o convenciones internacionales, acatables para los Estados miembros a dicha Institución.

Fue en el año de 1944 que la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo estableció, en la Declaración de Filadelfia sus principios rectores, los cuales son:

- a) El trabajo no es una mercancía;
- b) La pobreza, constituye un peligro para la prosperidad de todos;
- c) Los representantes de los empleadores y de los trabajadores, colaborando en pie de la igualdad con los representantes de los gobiernos, deben participar en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común.

De los principios antes enunciados, se derivan obligaciones fundamentales en el marco de las responsabilidades otorgadas a la Organización Internacional del Trabajo.

Se distingue de otros organismos de carácter internacional por su tipo de composición, para lo cual se encuentra conformada por representantes gubernamentales, de trabajadores y de patronos, además de tres órganos que son:

- a) La Conferencia Internacional del trabajo.
- b) El consejo de administración
- c) Oficina Internacional del Trabajo¹²⁴

¹²⁴ Oficina Internacional del Trabajo, *Las normas internacionales del Trabajo*, STPS, México, 1978, p. 8.

Cada uno de estos órganos tienen una función específica, del primero corresponde adoptar los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo para velar por su cumplimiento; en cuanto al segundo, le corresponde la tarea de convocar a las reuniones en que los países miembros participan; finalmente la oficina internacional centraliza y distribuye la reglamentación generada y también realiza estudios y prepara las reuniones entre los países miembros.

El ingreso de México como miembro de la Organización Internacional del Trabajo tuvo verificativo el 12 de septiembre de 1931, adquiriendo como tal derechos y obligaciones a los cuales cada uno de los miembros debe cumplir a partir de su ingreso. Desde ese momento y hasta la fecha, México ha tenido una participación activa y parte de los convenios y recomendaciones generadas, siempre y cuando, estas hayan sido ratificadas por el país, son tomadas en cuenta en el mayor de los casos en el Plan Nacional de Desarrollo Sexenal.

2.6.1 Convenio 158 sobre la seguridad en el empleo.

En términos de la Organización Internacional del Trabajo, la estabilidad en el empleo se asocia con el término de seguridad, respecto al tema cabe señalar que el derecho al trabajo es un derecho fundamental regulado por el Estado que para el caso mexicano no ha firmado y ratificado este convenio, aunque para efectos de la presente investigación tiene aplicación al objeto de estudio, por ello en su artículo 2 establece ciertas condiciones para la operación de la garantía de estabilidad en el empleo:

Artículo 2.- Se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas

Podrá excluir:

- a) Trabajadores con contrato de duración determinada
- b) Trabajadores que efectúen un periodo a prueba o no tengan tiempo de servicios exigidos
- c) Contratos con carácter ocasional¹²⁵

¹²⁵ Convenio de la O.I.T., texto obtenido de la página electrónica: www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158

En un principio señala que la estabilidad en el empleo abarca a todas las ramas industriales y a todas las personas, lo que supondría en el entendido que deviene de un derecho fundamental de igualdad que abarca a todas las personas, pero que resulta excluyente porque condiciona a los sujetos que resultan beneficiados por este derecho como son los trabajadores por duración determinada, por periodo a prueba o por un tiempo mínimo y la eventualidad. Lo que lleva a señalar que es una norma injusta porque no cumple el fin mismo de la protección al trabajo.

Respecto a la garantía secundaria que contempla la estabilidad en el empleo, impone una prohibición a la parte patronal a dar por concluida la relación de trabajo, salvo una causa justificada como se lee a continuación:

Artículo 4. No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa.¹²⁶

Dicho artículo señala que las causales de despido pueden ser por consecuencia de una conducta irregular, su capacidad para desempeñar un trabajo o bien por el funcionamiento de la empresa, condiciones que quedan más claras a nivel nacional. También, precisa los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación laboral, tales como son: la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales, la presentación de una queja contra un empleador, la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social, la ausencia temporal por motivo de enfermedad, o la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.

Artículo 7. No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a

¹²⁶ Convenio de la O.I.T., texto obtenido de la página electrónica: www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158

menos que no pueda pedirse razonablemente al empleado que le conceda esta posibilidad.¹²⁷

El citado precepto prevé la posibilidad de un recurso previo de defensa a partir del momento en que se le hace de conocimiento al trabajador la causal de despido por motivo de una conducta o rendimiento, es decir, habilita el derecho a la posible capacitación y de defenderse y solo para el caso que se aun hecho notorio que la relación no pueda subsistir, optar por el despido y seguir un procedimiento ante un tribunal laboral, como se advierte a continuación:

Artículo 8. El trabajador que considere injustificada la terminación de la relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral.

Artículo 10. Llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si no estuvieran facultados o no consideran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que considere apropiada¹²⁸

No obstante, lo anterior, si el trabajador fuera despedido, es su derecho defenderse de los actos que le sean imputados y corresponde tener la pretensión de que sea indemnizado o reincorporado a sus labores que venía efectuando. Por lo cual, dicho convenio comprende la forma de indemnización por conclusión de servicios, los procedimientos ejecutables contra el despido y, el seguro de desempleo. Sin embargo, a pesar de ser un convenio celebrado en el año de 1982, México no ha ratificado el mismo.

¹²⁷ Convenio de la O.I.T., texto obtenido de la página electrónica: www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158

¹²⁸ Convenio de la O.I.T., texto obtenido de la página electrónica: www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158

Recomendación

Esta recomendación precisa que el término terminación es por iniciativa del patrón lo que se refiere al tema del despido, precisando las condiciones bajo las cuales se debe dar un despido justificado, es decir invocando una causa y motivo que da lugar a la separación del empleado y la fecha en que esto ocurra, como se desprende de los siguientes puntos:

Artículo 4. las expresiones terminación de la relación de trabajo significan terminación por iniciativa del empleador

Artículo 12. El empleador debería notificar por escrito al trabajador la decisión de dar por terminada¹²⁹

Artículo 14. Se podrá prever un procedimiento de conciliación antes de interponer un recurso contra una terminación o durante el mismo.

La conciliación resulta un mecanismo de solución ante un posible conflicto por una desavenencia por despido, lo cual en la mayoría de los casos ayuda a evitar los largos procedimientos laborales para la resolución de un conflicto laboral. Da oportunidad al preaviso de despido que cada legislación contempla de manera específica.

En cuanto al tema de la reinstalación laboral señala como garantía que esta debe limitarse a un periodo determinado para evaluar la viabilidad de su ejecución, además de seguir determinadas medidas como se advierte:

24. La prioridad de la readmisión podría limitarse a un periodo determinado.

El orden de prelación de criterios de readmisión, las cuestiones relativas a la conservación de derechos, en particular los derechos de antigüedad en caso de readmisión y las disposiciones en materia de salario de trabajadores readmitidos deberían determinarse de conformidad con el método de aplicación.

Las medias contempladas para la reinstalación es cuidar y conservar los derechos laborales sobre todo la antigüedad que permiten obtener con el tiempo

¹²⁹ Recomendación de la O.I.T., texto obtenido de la página electrónica: www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158.

una seguridad social en un futuro y el aspecto de los salarios que pueden ser modificados conforme al método de aplicación que establece el convenio.

2.7 Normas Constitucionales

La norma jurídica constitucional constituye el punto rector de toda legislación debido a que refleja aquel conjunto de ideales y poderes fácticos que intervienen en la cultura y desarrollo de una nación. Conforman ese conjunto de derechos fundamentales y derechos humanos que protegen a cada individuo, así como sus garantías y mecanismos para lograr la plenitud de esos derechos.

La constitución tiene su fundamento en el principio de supremacía constitucional, el cual indica que todas las leyes que de ella emanen deberán estar acorde a su contenido, y jamás por encima de esta. Esta idea nace, a raíz de la reforma de mil once en que se integraron a su contenido el reconocimiento que debe realizar el estado a los derechos humanos y el respecto a estos por medio de garantías secundarias, como diría Ferrajoli, para lograr su cabal cumplimiento.

En materia del Trabajo, la constitución mexicana fue considerada uno de los pilares trascendentales en materia de derechos sociales, por plasmar en su letra las bases del derecho del Trabajo, pero que hoy por hoy mucho dista en su contenido.

2.7.1 Derechos Humanos en la Constitución Mexicana

La reforma constitucional de junio de dos mil once al artículo primero constitucional incorporó el concepto de derechos humanos al ordenamiento jurídico existente e invocó como nuevas obligaciones que *todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.*

El nuevo artículo primero constitucional determina que todas las personas tienen derechos humanos reconocidos como aquellos derechos esenciales y

determinados por la calidad de dignidad humana, los cuales podrá ser ubicados en la propia Constitución y también en el sistema jurídico vigente, los cuales deberán contener garantías y mecanismos jurídicos para lograr su plenitud, en consecuencia, los derechos constitucionales serán el pilar para la formación del nuevo Estado Constitucional.

Los derechos constitucionales en el actual paradigma serán interpretados mediante diversos controles: el difuso, el estricto, el convencional, este último tomará como base los diversos ordenamientos y sistemas jurídicos para la comprensión de un derecho y en su caso utilizará técnicas en que se aplique la proporcionalidad de los derechos.

El esquema a seguir consistirá que la constitución a la par de los tratados internacionales serán la norma superior que establezca el catálogo de derechos humanos; las leyes reglamentarias y las leyes locales, limitaran la aplicación de un derecho, hasta llegar al caso concreto, que constituye un tamiz constitucional en el que se ve reflejado la pirámide del ordenamiento jurídico para la aplicación de los derechos humanos, situación a la que no es ajena la materia del trabajo.

El citado precepto confiere la obligación de aplicar, garantizar, respetar los derechos humanos a todas las autoridades, locales, estatales o federales, y a las personas, respetando ante todo las características que tienen como son la universalidad, que es para todos los hombres, la interdependencia y la indivisibilidad que implican que no se pueden dividir estos derechos y que deben ir en concordancia con otros derechos y que sean progresivos, es decir que el beneficio adquirido no sea perdido o menoscabado , lo que confirma la obligación del Estado por organizar mediante metas, planes y programas que los derechos humanos alcancen su plena efectividad.

2.7.2 De la Libertad al Trabajo

En aras del constitucionalismo mexicano de 1857 y 1917 hasta el día de hoy, aún se conserva el derecho fundamental al trabajo a través de una libertad y cuyo derecho se encuentra contenido en el citado artículo quinto constitucional

que indica que: A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

Así y como se señaló en el marco conceptual, un derecho fundamental es un derecho subjetivo reconocido a toda persona en un ordenamiento jurídico que implica la protección a una libertad, lo cual conlleva que el trabajo desde el punto de su ejercicio es una libertad, es una expectativa para cualquier persona, porque en la forma que está redactada es una prohibición para el estado, pues este debe proporcionar todas las alternativas para que cada individuo tenga oportunidad de ese trabajo en condiciones dignas y equitativas, dentro de la rama industrial o profesional que desee, lo que implica que sea una actividad regulada.

2.7.3 El artículo 123

La constitución política mexicana de 1917 y su artículo 123 constituyen la primera legislación en regular el trabajo como una garantía y derecho social. Al respecto Mario de la Cueva Señala que: nuestro artículo 123 marca un momento decisivo en la historia del derecho del trabajo sino, tan solo, que es el paso más importante dado por un país para satisfacer las demandas de la clase trabajadora¹³⁰ (--)

Es decir, la importancia de este artículo radica en sentar las bases sobre el trabajo como un derecho y sus diversas instituciones jurídicas, tan es así que en su exposición de motivos se advierte lo siguiente:

“La ley del trabajo que está discutiendo en estos momentos es la estrofa más grandiosa del himno de la revolución; pero por esa consideración precisamente no vengo a acatarla, sino que, siguiendo un ideal hace tiempo perseguido.

Como las leyes son eminentemente protectoras, supuesto que tratan de nivelar los intereses de todas las clases sociales, de aquí que tiendan a especializarse. Por eso es que a cada instante de la vida social de los pueblos van encontrándose nuevas necesidades que cubrir, y como consecuencia de esas necesidades surgen nuevas leyes.

¹³⁰*Op cit*, De la Cueva, Mario, p. 120.

La revolución actual se hizo para mejorar la situación del pueblo, y si esto no es posible, debemos, por lo menos, dejar las garantías que le daba la Constitución de 1857. Si es que, si nosotros vamos a reformar esa Constitución, ha de ser con objeto de mejorar las condiciones de nuestro pueblo, pero no para empeorarlas, no para quitar una garantía que daba.

Debemos tener en cuenta que ocho millones de nuestros habitantes son ignorantes, analfabetos y por consiguiente no tienen capacidad legal para contratar, no tienen conciencia completa de lo que hacen y que con esas personas son con las que se van a hacer esa clase de contratos; que a esas personas son a las que se refieren estas disposiciones.

La legislación no debe limitarse al trabajo de carácter económico, sino al trabajo en general, comprendiendo el de los empleados comerciales, artesanos y domésticos.

En consecuencia, puede suprimirse la clasificación hecha en la fracción I.¹³¹ “

*Fuente obtenida del dialogo de debates de la constitución de 1917.

El surgimiento del artículo 123 es el resultado de la lucha de reivindicación de una clase social maltratada, carente de protección jurídica en cuanto a materia del trabajo se refiere, un grupo social vulnerable, al cual sus derechos le eran vulnerados ante el desconocimiento de los derechos que poseía y es por ello que el resultado da un artículo 123 con instituciones y derechos imperativos, irrenunciables y mínimos para la protección de ese grupo.

Por su parte, Alberto Trueba Urbina dice: al nacer el derecho del trabajo en nuestro país, en el artículo 123, los trabajadores mexicanos no solo adquieren la dignidad de personas, sino que se les confirió el derecho de conservar su trabajo, salvo que dieran motivo de despido¹³².

Así el artículo 123 es un reflejo del respeto a la dignidad humana como parte de un núcleo social que debe desarrollarse y por ello sus normas son aplicables a todo tipo de trabajadores, tal y como consigna en su texto actual apartado A que señala:

¹³¹ Dialogo de debates de 1917 obtenido de la página de internet https://constitucion1917.gob.mx/en/Constitucion1917/Congreso_Constituyente_y_Constitucion_de_1917

¹³² *Op cit*, Trueba Urbina, p. 297

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil;

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo.¹³³

Su núcleo de protección abarca a todo tipo de trabajadores a través del contrato colectivo. Por lo que hace al principio de estabilidad en el empleo desde la letra original del artículo 123 queda plasmado en la fracción XXII vinculando al mismo con el despido un obrero bajo una causa justificada, resaltando que el objeto importante es la causa, ya que su vulneración implica un despido injustificado que da lugar a dos garantías como lo es el cumplimiento del contrato o la indemnización, como se advierte a continuación:

Texto Original	Texto Actual
<p>XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, <i>estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario.</i> Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.¹³⁴</p>	<p>XXII. <i>El patrono que despida a un obrero sin causa justificada_</i>o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, <i>estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización.</i>¹³⁵</p>

*Fuente: El diseño del cuadro mostrado es autoría propia con información obtenida del texto original del artículo 123 promulgado el 05 de febrero de 1917.

¹³³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018.

¹³⁴ Texto extraído de la página de internet, https://constitucion1917.gob.mx/en/Constitucion1917/Congreso_Constituyente_y_Constitucion_de_1917.

¹³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018.

El texto original refleja que además de una causal justificada, el motivo puede ser el ingreso a un sindicato o ser parte de una huelga, además de malos tratos por parte del patrón y sus familiares, lo que lleva al sentido de su creación que refleja el maltrato que recibía la clase obrera mexicana al prestar un servicio

En ese tenor, el principio de estabilidad en el empleo queda consignado como un principio del derecho que debe ser observado en su totalidad.

Se encuentra reflejado en la duración de la relación laboral, lo que trae la idea de un contrato de planta, permanencia en el lugar de labores y que a raíz de la reforma de 2012 a la Ley Federal del Trabajo, este principio se ve vulnerado por la flexibilización de los contratos laborales y su duración, siendo punto medular que afecta a este principio, obre cómo lograr una mayor duración de un empleo ante el fenómeno de globalización y el acelerado modelo neoliberal.

2.8 Ley Federal del Trabajo

Corresponde a la Ley Federal del Trabajo ser la ley reglamentaria del artículo 123 constitucional apartado "A", la cual contiene supuestos hipotéticos aplicables a cualquier controversia laboral y que se ventile ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje próximamente Tribunales Laborales, como es el caso del principio de estabilidad en el empleo, materializados en el despido laboral.

2.8.1 Relación de trabajo

La relación de trabajo es el eje toral del Derecho del Trabajo, ya que alrededor de esta institución, circunda toda regulación sobre la prestación de una actividad y como lo señala Mario de la Cueva, esta debe entenderse como una situación existente entre el trabajador y el patrón para la prestación de un servicio, siendo a partir de la prestación del trabajo cuando al trabajador, se comienza a aplicarle la normatividad de protección, como se desprende del artículo 20 de la L.F.T que dice:

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, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.¹³⁶

Conforme al numeral 20, la relación de trabajo contempla la Teoría de Erich Molitor, en el sentido que afirma que el Derecho del Trabajo comienza a aplicarse a esta relación, a partir del ingreso del trabajador a la empresa, dando lugar a la *subordinación*, es decir, el trabajador queda sometido a la potestad del patrón.

Así la relación de trabajo es la prestación efectiva del trabajo y constituye el principio y finalidad que determina la aplicación del ordenamiento laboral, lo que del citado numeral no se advierte claramente, pero queda claro en el artículo 21 que refuerza tal idea, en el sentido de la presunción de la celebración de la relación.

Artículo 21.- Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

Artículo 24.- Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte¹³⁷

Ahora bien, la institución jurídica de la relación de trabajo contiene las características que distinguen al derecho al trabajo, como la inminente protección al trabajador; es un mínimo de garantías, porque busca otorgar *condiciones* presentes en toda relación laboral, las cuales no pueden ser vulneradas y cuyo reconocimiento se ve plasmado en la norma confiriendo al Estado el encargo de garantizar dichas condiciones y por supuesto protegerlas mediante mecanismos adecuados.

¹³⁶ Ley Federal del Trabajo, STPS, 2017

¹³⁷ Ley Federal del Trabajo, STPS, 2017

También adquiere el carácter de irrenunciable, dado que esas condiciones mínimas no pueden ser susceptibles de renuncia, pues desde el momento que han sido plasmadas en la constitución son de observancia general y todo a favor de ellas puede proceder todo, pero nada en contra, ya que resulta nulo de pleno derecho.

En cuanto al contrato de trabajo la legislación en su artículo 22 trató de insertar la teoría de la relación de trabajo de George Scelle respecto a la libre voluntad de las partes, pues nadie puede obligar a otro a prestar un trabajo, ya que el objeto mismo es el trabajo; siendo a través de las declaraciones de los derechos sociales, leyes y contratos como se formaliza la relación de trabajo.

Además, no es necesario la existencia de un contrato, pues el solo ingreso del trabajador, permite aplicar la normatividad laboral, es decir el ingreso constituye la formalización del estatuto a favor de la clase trabajadora; entonces el contrato es aquel medio por el cual, el trabajador se obliga a prestar su trabajo sin importar la forma en que este sea y sobre todo debe incluir condiciones mínimas de trabajo como son: salario, jornada, vacaciones, días de descanso, horario.

El hecho de que no exista un contrato genera la presunción *iure et de iure*, que no existe duda sobre la existencia de la citada relación, en consecuencia, esa particularidad confiere un carácter especial a este derecho, refleja la intención del legislador por dar protección amplia en beneficio del trabajador, pues no requiere de una forma establecida como en otras materias para su validez.

2.8.2 Duración de las relaciones de trabajo

De conformidad con el artículo 35 de la L.F.T, la prestación de un servicio puede ser por obra, por temporada, tiempo indeterminado, los cuales y de acuerdo a la reforma del 30 de noviembre de 2012 efectuada a la ley Federal del Trabajo y tratándose de la relación de trabajo por tiempo indeterminado, puede ser sujeta a un periodo a prueba o capacitación inicial según sea el caso que el empleador prefiera.

Artículo 35. Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado y en su caso podrá estar sujeto a prueba o a capacitación inicial. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

Respecto a la relación de trabajo por tiempo indefinido, debe entenderse como aquella prestación de un trabajo en la cual no existe un tiempo establecido para el desarrollo de este, la cual solo puede darse por concluida en dos casos: mutuo consentimiento o causa justificada, y cuyo texto señala la ley:

Artículo 39.- Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia¹³⁸

De acuerdo al artículo 39 se desprenden dos elementos para que subsista la relación de trabajo, el primero se refiere a que subsista la materia que da origen al trabajo y la segunda que esta perdure. Para efectos del principio de estabilidad en el empleo, la relación por tiempo indeterminado es la razón de ser de este principio laboral, porque busca garantizar la permanencia de un trabajador en su puesto de trabajo,

La posibilidad de que se garantice la estabilidad en el empleo de un trabajador, tomando en consideración la propia legislación consiste en que no dependa de la voluntad de las partes, no ser flexible la naturaleza de las cosas y no ser disuelta por un acto unilateral del patrón.

Finalmente, solo en el caso que persista la materia del trabajo, podrá prorrogarse la duración del contrato y hacer indeterminada la relación, es decir, la duración del contrato de trabajo tiene su razón de ser en la materia sobre la que se aplica un trabajo; sin embargo, en el numeral, el mismo texto del artículo 35 precisa que la duración de los contratos podrá estar sujeta a prueba o capacitación,

En el citado numeral se realiza una precisión sobre la relación por tiempo indeterminado, en que puede aplicarse un periodo a prueba, para verificar que el

¹³⁸ Ley Federal del Trabajo, STPS, 2017

trabajador cuenta con requisitos y elementos necesarios para continuar con la relación de trabajo; lo que conlleva que, de los citados preceptos, se aprecie una incoherencia con la concepción clásica del principio de estabilidad en el empleo.

Toda vez que desde el momento que la relación es indeterminada, genera la presunción de una garantía sobre el empleo, a raíz de la reforma de dos mil doce a la L.F.T. y con la modificación a este precepto, se rompe con el fin del principio de estabilidad en el empleo.

El periodo a prueba como lo establece la norma jurídica en su sentido proposicional, garantiza la expectativa positiva que el trabajador obtendrá un salario y prestaciones en materia de seguridad social, conferidas por el puesto y actividad que realiza y solo si no cumple con las expectativas en el ánimo del patrón, la relación laboral concluye sin hacer responsable al empleador y ocasionando que el trabajador no obtenga algún pago por el servicio prestado.

Situación que vulnera el paradigma del principio de estabilidad en el empleo, pues ese periodo indeterminado no existe como tal, quedando al periodo de prueba al arbitrio del patrón, lo que refleja una figura de abuso del derecho y una tendencia en favor de la patronal, sin garantía al derecho humano al trabajo.

2.8.3 Contrato a prueba

Como ha sido referido en el marco teórico- conceptual, el contrato de trabajo a prueba es la manifestación de la voluntad del trabajador y patrón para la prestación de un servicio, en el cual se establecen condiciones de fondo y forma para efectuar esa prestación.

Por lo que hace al contrato a prueba es una forma de celebración del contrato de trabajo sujeta a una condición suspensiva, por medio de la cual sus efectos quedarán determinados en tanto ocurra y sea tangible un resultado futuro e incierto para el momento que se celebra.

La ley laboral por su parte incluye el contrato a pruebas como una forma de contratación laboral en la cual la condición será sobre la conducta, las habilidades

y preparación del trabajador, para que este permanezca en su puesto de trabajo, lo que colige que es una nueva modalidad de contratación en materia del trabajo.

De la exposición de motivos de la reforma de 2012 se desprende que la razón de ser del contrato a prueba consiste en lo siguiente:

(---)...Incluir en nuestra legislación, como nuevas modalidades de contratación, los períodos de prueba, los contratos de capacitación inicial y para el trabajo de temporada, con el propósito de atender las circunstancias que privan en el mercado de trabajo. Con ello se generarán las condiciones para que un mayor número de personas, principalmente jóvenes y mujeres, puedan integrarse a puestos de trabajo en la economía formal. Estas propuestas permitirían romper el círculo vicioso en torno a que las personas no tienen empleo porque no están capacitadas y no tienen capacitación porque no cuentan con empleo.¹³⁹(---)

La interpretación literal de la exposición de motivos de la reforma a la L.F.T conlleva a establecer que el artículo 39-A tiene como objetivo *generar puestos de trabajo para jóvenes y mujeres*, pues al no tener la capacitación respectiva, ocasiona que no tengan acceso a un trabajo, entonces hablando en términos económicos, esta reforma fue conveniente y olvidó que los principios del derecho del trabajo ante todo consisten en dar una expectativa de certidumbre a la clase trabajadora y que se denota en su elemento interlocucionario. Situación ante la cual el artículo en comento queda plasmado en los términos citados a continuación:

Artículo 39-A. En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, podrá establecerse un periodo a prueba, el cual no podrá exceder de treinta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita.

¹³⁹ Exposición de motivos respecto al régimen de subcontratación de la reforma a la Ley Federal del Trabajo de 2012, obtenida de la página de internet: gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2012/sep/20120928-A.pdf

Artículo 39-E. Cuando concluyan los periodos a prueba o de capacitación inicial y subsista la relación de trabajo, ésta se considerará por tiempo indeterminado y el tiempo de vigencia de aquellos se computará para efectos del cálculo de la antigüedad.¹⁴⁰

Durante la duración del contrato a prueba será obligatorio para los patrones respetar la garantía de sus derechos laborales, otorgándole condiciones mínimas como periodos de descanso, salario, seguridad social, jornada; siendo el periodo ideal de treinta días, transcurso en el cual, el patrón podrá constatar las capacidades con las que cuenta el trabajador, dicha supervisión la realizará el patrón por medio de una Comisión y en caso de no ser apto, la ley señala que se dará por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón

Ahora bien, el artículo 39- C estipula que, como elemento total, este contrato a prueba debe constar por escrito para que surta sus efectos plenos, ya que la falta del mismo, hará que se entienda por una relación de trabajo por tiempo indeterminado, ponderando ante todo el respeto al derecho fundamental de la seguridad social.

Cabe resaltar que este artículo, da importancia al derecho a la seguridad social, sin embargo, si se entiende a la seguridad social como un derecho a futuro, y no para el presente, el numeral antes referido, resulta incoherente entre el espíritu formador del Derecho del Trabajo y la norma jurídica.

2.8.4 Subcontratación

La doctrina concibe a la subcontratación como un concepto económico y de administración empresarial, cuyo ejercicio implica una técnica de administración, en la que ocurre una transferencia a terceros de una parte de determinada empresa, para lograr agilizar y economizar los procesos productivos de la misma y que esta dedique sus esfuerzos a actividades esenciales y competitivas, es decir, por medio de un contrato se realiza esta transferencia a otra para que coadyuve a cumplir esas tareas.

¹⁴⁰ Ley Federal del Trabajo, STPS, 2017

Por otra parte, como ha quedado establecido en el marco teórico-conceptual, el Derecho del trabajo se distingue como un derecho concreto y actual, derivado que su aplicación depende de las regiones, actividades y profesiones en que haya trabajadores y empresas, por lo que debe irse adecuando a estas situaciones reales para ir mejorando su contenido, además debe cambiar conforme a la implementación de la tecnología y tomando en cuenta los diversos fenómenos sociales para plasmarlos en la letra de la ley, por lo que el derecho es un ser dinámico que debe adaptarse al momento actual en que se vive.

De acuerdo a lo anterior y conforme a la exposición de motivos de la reforma a la Ley Federal del trabajo del 2012, el legislador decidió implantar la subcontratación por:

Regular la subcontratación de personal u outsourcing, con el propósito de *evitar la evasión y elusión del cumplimiento de obligaciones a cargo del patrón*. Para tal efecto, se define la figura de “subcontratación”; se determina que el *contrato de prestación de servicios* deba constar por escrito; se *prevé que la beneficiaria de los servicios tendrá la obligación de cerciorarse de la solvencia económica de la contratista* y que ésta cumpla con sus *obligaciones en materia de seguridad y salud*. Se señala expresamente que en todo caso los patrones y los intermediarios serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con los trabajadores.¹⁴¹

El punto principal, según se advierte de la exposición de motivos de la reforma del dos mil doce, consiste en regular a la subcontratación con la finalidad de evitar la evasión y elusión de las obligaciones de los patrones respecto a la relación de trabajo y al cumplimiento del contrato, lo que conlleva que esta técnica económica beneficia al sector patronal y por su parte menoscababa el derecho de los trabajadores, por ello el legislador trató de implementar esta figura ajena al derecho del trabajo en la normatividad del mismo.

¹⁴¹ Exposición de motivos respecto al régimen de subcontratación de la reforma a la Ley Federal del Trabajo de 2012, obtenida de la página de internet: gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2012/sep/20120928-A.pdf

Dentro de los elementos citados se advierte la inminente introducción de un contrato de prestación de servicios, figura que corresponde al derecho civil; el beneficio de los servicios que tendrá una de las partes, empresa que contrata y, el cumplimiento de obligaciones que se deberán vigilar, es decir, seguridad y salud.

Consecuentemente, deja fuera las demás condiciones y rompe con el esquema fundamental de protección y regulación del Derecho del Trabajo establecido conforme al artículo 123 constitucional, no obstante, en el texto quedó plasmado lo siguiente:

Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas¹⁴²

La Ley Federal del Trabajo distingue que en materia de subcontratación laboral existe dos figuras: el intermediario y la subcontratación. En la primera, el colocador por medio de una agencia consigue empleo a una persona y una vez que cuenta con un puesto de trabajo, es considerado empleado de dicha empresa.

En cuanto a la segunda, la existencia de un intermediario subsiste, en la medida que este consiga el trabajo a un empleado, pero ante un tercero ajeno, en las instalaciones de este y desempeñe las actividades sobre las que se celebró el contrato de trabajo en la empresa del tercero. Ahora bien, el numeral 15 C ofrece un concepto de lo que debe entenderse como la subcontratación y como se advierte del mismo, sus elementos son:

A: AQUEL POR MEDIO DEL CUAL UN PATRÓN DENOMINADO CONTRATISTA EJECUTA OBRAS O PRESTA SERVICIOS CON SUS TRABAJADORES BAJO SU DEPENDENCIA. La subcontratación es una modalidad de contratación que implica una manifestación de la voluntad entre dos empresas para la prestación de un servicio, el cual deberá efectuar un trabajador ajeno a quien recibe el servicio.

¹⁴² Ley Federal del Trabajo, STPS, 2017

En apariencia su finalidad es de carácter económico porque tratará en la mayor medida, que sobre determinados servicios desvíe su atención en áreas que no son estratégicas para su objetivo y reduzca costos innecesarios para su desarrollo, entre estos costos, permite disminuir aquellos referidos hacia el personal, delegando responsabilidades y compromisos, ello ayuda a aquellas áreas donde no se necesitan conocimientos especializados para realizar distintas actividades.

B. FIJA LAS TAREAS DEL CONTRATISTA Y LO SUPERVISA EN EL DESARROLLO DE LOS SERVICIOS O LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS CONTRATADAS. Esas tareas implican actividades predominantemente de limpieza, vigilancia, telemarketing, venta de productos entre otros, ya que permite contratar solo al personal necesario.

C. NO PODRÁ ABARCAR: LA TOTALIDAD DE LAS ACTIVIDADES, DEBERÁ JUSTIFICARSE POR SU CARÁCTER ESPECIALIZADO, NO PODRÁ COMPRENDER TAREAS IGUALES O SIMILARES A LAS QUE REALIZAN EL RESTO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL CONTRATANTE. Lo que reafirma el carácter categórico que surge sobre las personas que efectúan estas actividades a realizar y que han sido señaladas con anterioridad, resultando un beneficio para el patrón porque permite desvincularse de actividades que le representan un costo mayor el estar otorgando esos servicios.

El numeral 15 por su parte establece las condiciones bajo las cuales deberá operar esta nueva figura de carácter económico y administrativo, a la luz de la legislación laboral, destacando como condiciones las siguientes:

1. Solidaridad entre ambas empresas respecto a las obligaciones con los trabajadores
2. Beneficio proporcional de los derechos laborales entre los trabajadores adscritos al régimen de contratación laboral con respecto a los trabajadores directos de la empresa contratante, tomando como base referencial el salario mínimo que pudiera influir en las demás condiciones laborales.

Finalmente, el artículo 15 C contempla la obligación para la empresa contratante de cerciorarse que la empresa contratista cumpla con sus obligaciones de seguridad, salud y medio ambiente.

Por otra parte, los citados preceptos en su conjunto no contemplan el carácter que se le otorga a la relación de trabajo y su duración, únicamente refleja las obligaciones y condiciones de ser de las empresas que celebran este contrato de subcontratación y deja a un lado la esencia del derecho del trabajo, además en ese sentido, no se advierte la progresividad del derecho al trabajo, en cuanto a todo el conjunto de derechos que implica.

De conformidad a lo anterior, la inclusión de esta figura en la legislación del trabajo, refleja el predominio del neoliberalismo como un modelo económico, en el cual su elemento principal es la libre competencia del mercado, pues el hecho resulta que la subcontratación es una de sus técnicas para mejora de la calidad y prestación de servicios de una empresa, lo que implica una mayor eficiencia y contradiciendo el carácter proteccionista e intervencionista del Estado en aras del derecho del trabajo

Así mismo, esta figura permite advertir las características del neoliberalismo, en el sentido que deja la libertad de trabajo y la circulación de mercancías en poder de particulares, lo que se ve reflejado en esa celebración del contrato entre ambas empresas y la facultad que da a la contratante de cerciorarse de las condiciones de seguridad, salud y medio ambiente de los trabajadores y sobre todo el tipo de actividades industriales que permiten el desarrollo de esta figura.

2.8.5 Procedimiento Ordinario Laboral

El actual modelo laboral permite que el principio de estabilidad en el empleo sea asociado con el despido y tipifica el relativo al tipo injustificado ante la ausencia en la forma de comunicar una causa de rescisión. Para lograr lo anterior, la manera idónea es mediante un juicio ordinario laboral, siendo la garantía

secundaria contemplada a nivel reglamentario por la cual es posible buscar la efectividad del principio.

En la aún vigente y aplicable L.F.T publicada el treinta de noviembre de dos mil doce, su artículo 875 establece que el procedimiento ordinario laboral constara de dos etapas de ley: a) De conciliación; b) De demanda y excepciones.

La conciliación tiene como objeto la solución de un conflicto sin llegar a un proceso jurisdiccional, por medio de la celebración de un convenio para modificar o extinguir la situación de derecho a dirimir. En materia laboral esta etapa es caracterizada por la intervención de un conciliador que procurará allegar a las partes a una solución, evitando largos procedimientos jurisdiccionales.

Durante su desarrollo se puede presentar el allanamiento de las partes, efectuando mutuas concesiones, sea para ser indemnizados o reinstalados y para el caso de que no se llegue a una solución prosigue la etapa de demanda y excepciones.

La etapa de demanda y excepciones es el inicio del juicio en sí, las partes ratifican su escrito de demanda y contestación según sea el caso, reconocen personalidad y es dónde el patrón por medio de una figura creada por jurisprudencia, ofrece el trabajado al empleado, figura que no se encuentra regulada por la ley laboral, nacida por la inminente laguna de derecho que la reinstalación laboral ocasiona y que es en parte un elemento más de la simulación del derecho.

Con tal carácter se eleva al grado de resolución, concluye el juicio y se ordena su ejecución, a través de un actuario que se presenta con el trabajador en el centro de trabajo y al dejarlo en posesión de su trabajo en sí, y tan luego ese acto ocurre, en la mayor parte de caso, se vuelve a incurrir en un despido, ocasionando la ruptura de ese derecho laboral imperativo.

Otro aspecto crucial, es la forma en que deberán dictarse los laudos o sentencias, señalando que estos deben ser a verdad sabida y buena fe guardada como se precisa a continuación: Los *laudos* se dictarán a *verdad sabida y buena*

*fe guardada, y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas*¹⁴³.

De acuerdo a lo anterior, la verdad se forma a partir del aspecto proposicional de la norma, aquel sentido literal con lo que se escribe, aunque puede advertirse que mayor parte del derecho queda a apreciaciones subjetivas que generan una nueva situación, corresponde al juzgador determinar que hechos son reales y no caen en un aparente juego real.

Respecto a la buena fe guardada, refiere a la confianza que puede tener la valoración, es decir veraz con relación a la intención de lo que se plasma en la resolución, que no sea engañosa, respecto a esta característica, cabe mencionar que todas las instituciones jurídicas presuponen el principio de la buena fe, lo que contiene un extracto de moral y le asigna un valor respecto a una conducta y que constituye un principio general del derecho aplicable a la normatividad laboral en términos del artículo 17 de la misma ley.

Al respecto José Manuel Lastra Lastra, en su artículo la buena fe en el trabajo señala:

“en la realidad jurídica encontramos que detrás de cada norma existe un principio general, cuyas notas típicas relevantes son: universalidad del contenido”¹⁴⁴.

Una resolución se basará en la buena fe respecto a la valoración pormenorizada de la conducta del trabajador, no basta que el juzgador aplique en literalidad una norma, debe darle sentido y fuerza, tratando de buscar el sentido finalista que conlleva, el principio y valor que encierra.

En cuanto a la congruencia es otro principio del derecho y se refiere a la lógica que deben guardar la concatenación de hechos que unos den origen a otros y dice la propia ley, sin sujetarse a formulismos, simplemente apreciando lo que dice la norma con la intención del legislados y la intención de quien la invoca, lo que se refuerza con el numeral 842 de la L.F.T.: *Los laudos deben ser claros,*

¹⁴³ Ley Federal del Trabajo, 2017

¹⁴⁴ LASTRA, José Emmanuel, *La buena fe en el trabajo ¿Un principio que se difumina?, Alegatos UAM*, México, número 53 enero – abril 2003

*precisos y congruentes con la demanda, contestación, y demás pretensiones deducidas en el juicio oportunamente.*¹⁴⁵

Es ese sentido de lógica, la claridad se refiere al entendimiento preciso y sin vaguedades de lenguaje; congruencia entre lo que se dice y lo que se demuestra para hacer una aproximación a la verdad buscada, principio fundamental en el estado constitucional.

De tal manera si en el contenido de la norma se aplica que debe ser clara, precisa y congruente, del artículo precedente se advierte otro problema de ésta que conlleva a no poder desarrollar plenamente el tema de la reinstalación laboral y que solo se presupone una mera aproximación.

El despacho de un cumplimiento de un derecho, un derecho que debe entenderse como sinónimo de una prestación que sea reinstalación o indemnización en el caso de un despido injustificado, y es el punto que genera otro vacío del derecho, pues no precisa los términos, y deja ver la obscuridad de la intención del legislador respecto a esa figura, pues como refiere el artículo 949 solo prevé en el juzgador laboral cuidara que se realice al trabajador.

Con base a lo anterior, se precisa que el presente análisis a la Ley Federal del Trabajo se concluye con fecha 16 de abril de 2018, toda vez que se está a la espera de la reforma a dicha ley, derivado de la reforma constitucional al artículo 123 apartado A publicada con fecha 24 de febrero de 2017 en el Diario Oficial de la Federación, en la que establecía la “*vatio legis*” de un año para la nueva conformación de la Ley Federal del Trabajo y hasta el día antes indicado, no se ha publicado reforma alguna.

2.9 Jurisprudencias

En el nuevo contexto de los derechos humanos y con base en la reforma constitucional de dos mil once, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció al respecto jurisprudencia en el sentido de señalar a lo que se entiende el efecto de progresividad que al respecto señala:

¹⁴⁵ Ley Federal del Trabajo, 2017.

(---)El principio de progresividad está previsto en el artículo 1o. constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México. Dicho principio, en términos generales, *ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas*. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales. *En sentido positivo*, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la *obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos*; y para el aplicador, *el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos*.¹⁴⁶

Los elementos que al respecto se pueden rescatar son:

- 1.- Ampliación del alcance y protección a fin de lograr efectividad.
- 2.- Tomar en cuenta las circunstancias de modo tiempo y lugar en el aspecto real y jurídico.
- 3.- Desde el aspecto positivo impone obligaciones a:
 - a) Legislador. Ampliar el alcance de la tutela del derecho humano en cuestión.
 - b) Aplicador. La interpretación de la norma de forma amplia
- 4.- Otorgar que el alcance de este principio debe ser un mínimo que el estado mexicano debe garantizar.

De los anteriores elementos se desprende que el trabajo desde el momento que es positivizarlo, se convierte en un derecho humano, el cual el legislador o constituyente permanente debe garantizar su alcance y protección, teniendo cabida en el ámbito del tema de estudio de la presente investigación, es decir de la reinstalación laboral, regulándola de acuerdo a las circunstancias de tiempo y lugar en que vive este momento el país, es decir a su realidad social y jurídica y

¹⁴⁶ Tesis: 1a./J. 85/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo I, octubre de 2017, pág. 189.

ante esta nueva concepción del estado constitucional en que el principio de legalidad debe evolucionar y por otra parte faculta al aplicador a ampliar su campo de aplicación, ir más allá, mediante el lenguaje que la propia ley indica.

De la Estabilidad en el empleo

La estabilidad en el empleo como principio básico del derecho al trabajo, implica el anhelo de permanencia de un trabajador en su puesto de trabajo y tiene su razón de ser en la relación de trabajo por tiempo indeterminado para que produzca sus efectos plenos; no obstante, el artículo 49 de la L.F.T., en concordancia con la jurisprudencia respectiva limitan el principio de la siguiente manera

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. EL ARTÍCULO 49, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO CONTRAVIENE ESE DERECHO.“...El artículo citado, *al disponer que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador*, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo, *cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor a un año, protege los derechos de ambas partes*; por un lado, *el del patrón de no continuar con la relación laboral al eximirlo de reinstalar al trabajador* y, por otro, *al prever como obligación que se paguen al trabajador las indemnizaciones correspondientes como consecuencia de dicha acción*, buscando un *equilibrio armonioso* entre las partes para dar una *solución justa y equitativa a una relación laboral en conflicto*; es decir, en esencia, *evita la inconveniencia de obligar al patrón a continuar con una relación jurídica que podría poner en riesgo la armonía laboral, pero lo sujeta a la condición de pagar una cantidad determinada por la responsabilidad de su decisión de no reinstalar al trabajador*; de ahí que *no contraviene el derecho a la estabilidad en el empleo, ya que la limitación temporal respecto a que el trabajador tenga una antigüedad menor de un año para eximir al patrón de la reinstalación...*¹⁴⁷ (--)

De la lectura de la anterior, se desprende como elementos para su estudio:

¹⁴⁷ Tesis: 2a./J. 15/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, Tomo I, febrero de 2018, pág. 478.

1. La facultad de eximir al patrón de la reinstalación laboral por cuestión de tiempo laborado
2. La preferencia de optar por la indemnización constitucional
3. Un equilibrio armonioso que se traduce en una solución justa y equitativa.
4. Fundamenta que no se puede obligar al patrón a continuar con una relación jurídica

Con dichos elementos confirma que la reinstalación laboral conlleva el principio de la estabilidad en el empleo y que tiene sus propias excepciones, lo que daría lugar a un aparente derecho; además la tendencia actual de optar por una indemnización y que finalmente responde a un equilibrio armonioso en favor del trabajador. Sin embargo, dicha excepción a la luz de la reforma de dos mil doce a la Ley Federal del Trabajo y respecto a la actual regulación de la relación de trabajo por tiempo indeterminada, vulnera en toda forma el principio de estabilidad en el empleo.

Del Ofrecimiento de trabajo

El ofrecimiento de trabajo es una figura extrajurídica que tiene su razón de ser en la jurisprudencia, suele ser utilizada dentro de la reinstalación como allanamiento, en la que el patrón acepta la reintegración del trabajador y le ofrece el trabajo de nueva cuenta, al respecto se cita la siguiente jurisprudencia:

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. SI EL TRABAJADOR LO RECHAZA NO PUEDE ACEPTARLO CON POSTERIORIDAD AL HABER PRECLUIDO SU DERECHO. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que *resulta improcedente la solicitud de reinstalación efectuada por el trabajador con motivo del ofrecimiento de trabajo, cuando no desahoga en el término de 3 días el requerimiento relativo a manifestar su aceptación o rechazo*. Derivado de lo anterior, si rechaza el ofrecimiento de trabajo hecho por el patrón no puede aceptarlo con posterioridad, al haber *precluido su derecho, en virtud de que esa negativa da inicio a la etapa contenciosa del juicio laboral*, razón por la cual no puede quedar a su arbitrio modificar su decisión sobre si acepta o no, en cualquier momento, la oferta de empleo, pues ello implicaría *imponer una carga desmedida al*

patrón, obligándolo a conservar hasta la total resolución del conflicto el puesto que el trabajador inicialmente rechazó.¹⁴⁸

Respecto a esta jurisprudencia, cabe rescatar los siguientes elementos:

- 1.- consiste en una propuesta que el patrón realiza al trabajador para regresar a su trabajo
- 2.- el trabajador debe manifestar su aceptación o rechazo en termino de tres días
- 3.- su rechazo tiene por perdido a este derecho
- 4.- en caso de ser negativo se inicial el procedimiento laboral
- 5.- si la propuesta continua en pie, es una imposición de una carga desmedida al patrón

Con los anteriores argumentos, se advierte que el ofrecimiento de trabajo es una figura jurídica creada por medio dela jurisprudencia, es una forma aparente de allanarse el patrón a la pretensión del trabajador y en caso de ser rechazado, se tiene por perdido ese derecho, bajo la razón de una imposición desmedida al patrón, lo cual no tiene un fundamento de fondo esta figura y que en la práctica se presta a prácticas maliciosas como queda reflejada en la siguiente jurisprudencia:

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. Para que el *acta de reinstalación levantada durante el desarrollo del juicio laboral, permita ponderar la mala fe de la patronal en el ofrecimiento de trabajo*, es menester que de su texto se advierta que ésta *alteró en perjuicio de aquélla alguna de las condiciones que conformaron la relación laboral, como la categoría, el horario de trabajo o el salario*, o bien, se consigne un *comportamiento o expresión malintencionados, imprudentes, inconducentes o inapropiados por parte de la empleadora, que evidencien que la oferta no la hizo con la finalidad real de reintegrar al trabajador en sus labores*. En el caso de que el acta satisfaga dicha pormenorización, *las Juntas deben establecer en sus laudos si su literalidad acredita si la oferta es de mala fe con las consecuencias respectivas sobre las cargas probatorias...*¹⁴⁹ (--)

¹⁴⁸ Tesis: 2a./J. 168/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, Tomo II, febrero de 2014, pág. 1161.

¹⁴⁹ Tesis: IV.3o.T. J/3 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Tomo 1, noviembre de 2013, pág. 883.

Los elementos rescatables de la anterior jurisprudencia son:

- 1.- el momento de la ejecución, en la que se genera un acta de reinstalación
- 2.- la mala fe del patrón ante el ofrecimiento de trabajo
- 3.-el hecho de alterar las condiciones que conformaron la relación laboral
- 4.- un comportamiento o expresión malintencionada, imprudente
- 5.- la finalidad de hastiar al trabajador en el litigio y hacerlo desistir

Atendiendo a lo anterior el ofrecimiento de trabajo, puede ver visto desde la perspectiva de la mala fe que tiene como finalidad fatigar al trabajador en el litigio y vulnerar su derecho humano al trabajo, lo que refleja la carencia como tal de una regulación respecto a la reinstalación laboral, pues del propio texto se desprende que burla la norma para justificar al despido, lo que constituye un abuso del derecho.

De la Reinstalación Laboral.

Con la siguiente jurisprudencia, se reflejan las características inherentes y que distinguen a la materia del Derecho del Trabajo, tratadas en el primer capítulo de la presente investigación y que a continuación se refieren:

ACCIÓN DE REINSTALACIÓN O DE INDEMNIZACIÓN. deriva que las *normas de derecho de trabajo persiguen un fin de justicia social*, entre otros aspectos, sobre tres vertientes básicas: 1) lograr un *equilibrio entre las partes reconociendo como la más débil a la clase trabajadora*; 2) conceptualizar *el trabajo como un derecho y deber social que exige respeto para las libertades y la dignidad de quien lo presta*; y 3) en caso de duda en cuanto a *su interpretación prevalecerá la más favorable al trabajador*. Además, señalan que *por relación de trabajo debe entenderse la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario y que es una obligación del patrón efectuar la retribución correspondiente*, prohibiéndole ejecutar cualquier acto que restrinja al trabajador el ejercicio de los derechos que le asisten como consecuencia de la relación de trabajo, *como lo es desarrollar la actividad laboral encomendada...*¹⁵⁰

¹⁵⁰ Tesis: 2a./J. 107/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, Tomo I, noviembre de 2014, pág. 1056.

Los elementos a destacar son:

- 1.- Las normas del derecho del trabajo tienen como fin la justicia social
- 2.- se busca el equilibrio, reconocimiento como débil al trabajador
- 3.- el trabajo es un derecho y un deber que involucra el respeto a la libertad y a la dignidad humana
- 4.- debe interpretarse a favor del trabajador
- 5.- la relación laboral es una prestación de un trabajo persona subordinado a una persona mediante el pago de un salario
- 6.- obligación de realizar una retribución

Con los anteriores aspectos, queda reflejado el principio de justicia social que se encuentra intrínseco en toda normatividad de trabajo, lo cual es un concepto abstracto y que debe tener una definición y limitante para que al margen de ella se pueda interpretar y aplicar el derecho al caso concreto, tiene como pretensión reconocer al trabajador como parte débil.

Así mismo, consigna al trabajo como un derecho, un derecho humano que involucra ciertos derechos y obligaciones del trabajador en su calidad como tal, ideas que giran en torno a su derecho fundamental de libertad y dignidad humana que prevalece ante cualquier persona.

Por lo tanto, tomando lo anterior como base, el derecho del trabajo, debe interpretarse a favor del trabajador, tomando como base las condiciones mínimas consignadas y que no pueden ser vulneradas, a pesar de cualquier modelo económico predominante, porque ante todo el objeto del derecho del trabajo es la actividad misma desempeñada por el hombre.

La verdad sabida y buena fe guardada.

Los laudos o sentencias próximamente, deben estar apegados a determinados principios que rigen al respecto en la materia laboral, para efecto de lo anterior, se analizan las siguientes jurisprudencias que resultan aproximaciones de los conceptos abstractos que el legislador reflejo a través de la norma jurídica,

EL ANÁLISIS SOBRE LA VEROSIMILITUD DEL EXPRESADO EN LA DEMANDA LABORAL, DEBE REALIZARSE CON BASE EN ELEMENTOS QUE RESULTEN SUFICIENTES PARA EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO EN CONCIENCIA Y A VERDAD SABIDA, ...es posible que las autoridades jurisdiccionales laborales realicen el análisis de la verosimilitud del salario indicado por el trabajador en su demanda, cuando estimen que de acuerdo con la categoría que ocupaba resulte excesivo, lo cierto es que dicho análisis es factible ya sea cuando el monto mencionado sea *notoriamente incompatible con la realidad social, al grado que resulte absurdo creer que una persona que realiza las actividades que ahí se describen, perciba una remuneración exagerada sin que ello resulte lesivo para la economía del patrón, o bien, cuando se cuente con los elementos necesarios para ello.*¹⁵¹

Los elementos a señalar son:

- 1.- Análisis de la verosimilitud
- 2.- un exceso entre lo que se dice y lo que se hace
- 3.- incompatibilidad con la realidad social
- 5.- falta de credibilidad
- 6.- pronunciamiento en conciencia

De lo anterior, debe entenderse que la verosimilitud debe entenderse como aquel juicio con apariencia de verdadero pero que encierra algo ficticio, lo que en el lenguaje jurídico laboral sería llamado el concurso de mentiras y en el que está presente premisas que no resultan coherentes, como es el caso de las actividades laborales entre una jornada en más de quince horas y el tiempo efectivo que una persona desempeña sus labores, resaltando esto un exceso que es incompatible con la realidad y que con base en la norma no vista como un supuesto general y abstracto, sino como un acto de comunicación, puede permitir al juzgador, un mejor análisis de los casos concretos, en el que no solo este presente el principio de legalidad, sino ese carácter moral y perceptivo para la solución de conflictos.

Lo anterior, se refuerza con la siguiente jurisprudencia que dice:

¹⁵¹ Tesis: (IV Región) 2o. J/6 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo IV, octubre de 2016, pág. 2720.

EL ARTÍCULO 841 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA porque la Ley Federal del Trabajo, en su conjunto, es la que prevé las normas que regulan el procedimiento. Así, bajo un análisis sistemático puede advertirse lo siguiente: a) *no se autoriza a las Juntas de Conciliación y Arbitraje a pasar por alto el principio de objetividad que impera en la función jurisdiccional*; b) *si bien la valoración de pruebas debe realizarse a partir de un análisis a conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, sino que deben considerarse todos aquellos elementos objetivos y subjetivos que contribuyan a formar convicción en el ánimo del juzgador*; c) *las Juntas pueden dictar el laudo sin sujetarse a las reglas utilizadas por los órganos judiciales, por no ser un tribunal de derecho sino de arbitraje; pero deben fallar con base en la verdad que resulte de las actuaciones del juicio, por lo que están constreñidas a examinar las actuaciones habidas y a hacer constar en autos ese análisis*; d) *la apreciación en conciencia de las pruebas sólo tiene aplicación dentro de los límites fijados en la litis y deben descansar en la lógica y el raciocinio*; e) *verdad sabida y buena fe guardada es una clásica expresión forense usada desde hace siglos para dar a entender que un pleito o una causa debe sentenciarse sin atender a las formalidades del derecho*; f) *se les permite recabar pruebas oficiosamente para conocer la verdad buscada en aplicación de una justicia objetiva, acorde con la realidad de los hechos debatidos en el conflicto*; g) *pueden preguntar a los testigos y a las personas que intervengan en audiencias; examinar documentos, objetos y lugares, así como hacerlos reconocer por peritos; y, en general, practicar cualquier diligencia que a su juicio sea necesaria para esclarecer la verdad*..¹⁵²

Sus elementos son:

- 1.- principio de objetividad
- 2.-Elementos objetivos y subjetivos
- 3.- apreciación de las actuaciones del juicio
- 4.-Apreciación en conciencia de las pruebas ofrecidas en la Litis
- 5.-Recabar pruebas oficiosamente para conocer la verdad y aplicar una justicia objetiva
- 6.-Predominio de la verdad frente al hecho social

¹⁵² Tesis: 2a. LXXII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Tomo 1, Julio de 2013. pág. 1116.

De los elementos antes citados, el principio de objetividad constituye un principio aplicable al derecho, que parte desde el punto de vista lógica, es decir entre lo que se describe y se hace, teniendo como fundamento esos aspectos objetivos y subjetivos, por los primeros aquello palpable y visible y como subjetivos apreciaciones sobre lo que se habla, esto debe tomarse en cuenta en la tramitación de los juicios laborales, mediante un juicio de razonamiento con todos los elementos que se tienen y que además en materia laboral se permite recabar esos elementos, es decir, agregar un aspecto moral de apreciación que tiene cabida en el estado constitucional, ya que no se pide un formulismo legal, lo que permite involucrar nuevas formas de interpretación del derecho para ponderar los derechos fundamentales y que finalmente deben tomarse en cuenta desde los aplicadores del derecho hasta los máximos tribunales de constitucionalidad.

SEGUNDA PARTE

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

CAPÍTULO TERCERO

LA CONFRONTACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO ANTE LAS ACTUALES FORMAS DE CONTRATACIÓN LABORAL

Como ha sido expuesto en el marco teórico – conceptual y jurídico, el sistema laboral mexicano considera a la estabilidad en el empleo un principio fundamental del Derecho del Trabajo, que implica la permanencia de un trabajador en su empleo y solo bajo la existencia de una causa justa puede ser separado de su trabajo.

Sin embargo, la dinámica del Derecho propicia que no pueda ser estático por lo que en el tiempo evoluciona y sus instituciones que deben transformarse de acuerdo al modo de producción que se establezca en un momento determinado.

Así el principio de estabilidad en el empleo hoy en día, enfrenta diversos problemas que le impiden cumplir con su objetivo y sus garantías jurídicas que le permitirían su efectividad, resultan insuficientes e incluso obsoletas. Por lo cual, mediante el método de problemas, será posible identificar las principales causas, factores, circunstancias que impiden su realización entre la actual clase obrera mexicana.

Por otra parte, se utilizará la técnica teórico- documental con la cual será posible allegarse de todas las estadísticas e información que permitan en su oportunidad, efectuar una medición del estado que guarda el actual principio de estabilidad en el empleo como garantía de permanencia en el empleo y protección de un trabajador ante un despido.

El presente problema se identifica en primera instancia en el ámbito normativo mediante la letra de la norma jurídica referente a la fracción XII del apartado A del artículo 123, en tanto lo que debe entenderse, su interpretación y aplicación a la luz de la legislación laboral, relacionado con los fallos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

También será tomando en cuenta el contenido de la norma, toda vez que al ser asociado con el tema del despido injustificado y el cual a través de la interposición de un juicio ordinario laboral es posible reclamar la indemnización constitucional consistente en tres meses de salario; o en su caso, a elección del propio trabajador, la reinstalación laboral que es la reintegración del empleado a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que desempeñaba antes de la separación injustificada, ella implica acudir a las Juntas de Conciliación Laborales para que un tercero ajeno decida sobre la aplicación de este principio.

Estos hechos, vinculados al actual modelo económico neoliberal cuyo principio radica en la libertad de competencia y ante el cual el trabajo es visto como una mercancía, ha ocasionado que se conformen nuevas formas de contratación laboral, lo cual genera que ante sus nuevas exigencias, no sea posible establecer en las relaciones laborales el principio de estabilidad en el empleo por la cuestión de la duración de trabajo indeterminado, lo que genera que en la clase obrera mexicana, no se configure como tal un derecho progresivo al trabajo.

3.1 Punto de partida para el estudio del principio de estabilidad en el empleo

El principio de estabilidad en el empleo tiene sus antecedentes en el texto constitucional de 1917 que contempló el derecho al trabajo a través de su artículo 123 de la C.P.E.U.M., estableciendo una gama de derechos laborales que protegerían al trabajador mexicano de cualquier situación durante la prestación de sus servicios.

La conformación del principio de estabilidad en el empleo quedó regulada en la fracción XXII del apartado A del artículo 123, constituyendo su razón de ser la relación de trabajo por tiempo indeterminado, que da lugar a un trabajo de planta seguro, mediante la cual se otorga la garantía de permanencia para el trabajador en su empleo y solo mediante la existencia de una causa justa, la separación de este.

Dicho principio se vincula a la institución jurídica del despido, en sus dos vertientes: justificado e injustificado y los cuales se configuran en el primer caso cuando el patrón da por escrito el aviso en el que invoque la causa justa de rescisión y en el segundo cuando omite realizar dicho procedimiento y separa al trabajador de su puesto de trabajo.

Del contenido del propio precepto, se faculta al trabajador para elegir entre dos mecanismos: la indemnización constitucional por concepto de tres meses de salario o el cumplimiento de un contrato por medio de un juicio. Esta situación se encuentra mejor detallada en las normas contenidas en la Ley Federal del Trabajo.

La L.F.T., tratándose de la indemnización constitucional establece los conceptos que integraran el pago a esa prestación, los meses de pago a los salarios devengados; en cuanto a la reinstalación laboral solo es mencionada como un mecanismo a utilizar ante un despido injustificado, sin establecer mayores proposiciones para su realización.

Con lo anterior, se desprende que el fin que guarda el principio de estabilidad en el empleo es otorgar protección al trabajador ante un despido mediante una causa justa. Sin embargo, los problemas que por sí solos presentan estriban en lo siguiente:

La indemnización constitucional es un mecanismo regulado en cuanto a la cantidad de tres meses de salario y salarios devengados hasta doce meses de salario, los cuales en la realidad jurídica y ante un conflicto laboral dicha cantidad es susceptible de negociación ante una conciliación (medio de solución de conflicto rápida) entre las partes, lo que implica que no se cumpla lo que por mandato constitucional la norma jurídica establece.

Respecto a la reinstalación laboral, la carencia de regulación al respecto ha originado el uso de analogía, la costumbre y la jurisprudencia como fuentes del derecho para que se resuelvan estos asuntos, sin que medie alguna norma jurídica que genere en el trabajador seguridad y certidumbre jurídica respecto a la situación.

Además, a la luz de la jurisprudencia y con la creación de figuras no contenidas en el cuerpo normativo secundario, el ofrecimiento de trabajo

amparado bajo el argumento de protección a la estabilidad en el empleo, ha generado normas fuera de la normatividad.

Por su parte, la reforma efectuada a la Ley Federal del Trabajo y publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 30 de noviembre de 2012 que fuera puesta en vigor el 01 de enero 2013 reguló las siguientes situaciones: la relación de trabajo por tiempo indeterminado sujeta a un periodo a prueba por el periodo de treinta días improrrogable y la inclusión de la subcontratación laboral en la cual una empresa contratista proporcionará la mano de obra a una empresa contratante.

Dichas situaciones, de acuerdo a la intención del legislador, fueron necesarias para que el trabajador obtenga una mayor capacitación y preparación para el desarrollo de sus actividades, regulando la modalidad de la subcontratación que implica un detrimento a los derechos laborales.

Tomando en cuenta lo anterior, la reforma implementada el 30 de noviembre de 2012 resulta anticonstitucional e incoherente en relación al precepto constitucional que regula la estabilidad en el empleo, toda vez que pierde sentido su regulación desde el momento que se condiciona la duración de la relación de trabajo por tiempo indeterminado, mediante la imposición de un periodo a prueba aplicable en cualquier momento de la relación y que conlleva a una contratación temporal que implica la pérdida de un trabajo de planta permanente.

También resulta claro que, con la inclusión de la modalidad de subcontratación, la pérdida de los valores y principios que conforman al Derecho del Trabajo y sus instituciones, precariza el principio de estabilidad en el empleo, ya que estas nuevas formas de regulación laboral responden al modelo económico neoliberal, en el que el trabajo es una mercancía que no merece protección y dejando al arbitrio del patrón la configuración de la relación laboral, por aquella libertad de competencia y mercado con la que cuentan.

Las circunstancias antes referidas, permiten ser estudiadas a través de las metodologías del iusnaturalismo, ius marxismo y ius positivismo desde las siguientes perspectivas:

Con el iusnaturalismo, será posible establecer que el trabajo es un bien básico humano inherente a cada persona, el cual le permite satisfacer sus necesidades primordiales para desarrollarse dentro de una sociedad y vivir con dignidad, por lo que desde esta perspectiva será posible integrar nuevos elementos al concepto del derecho al trabajo, mediante las leyes naturales y axiológicas que guían su eje rector.

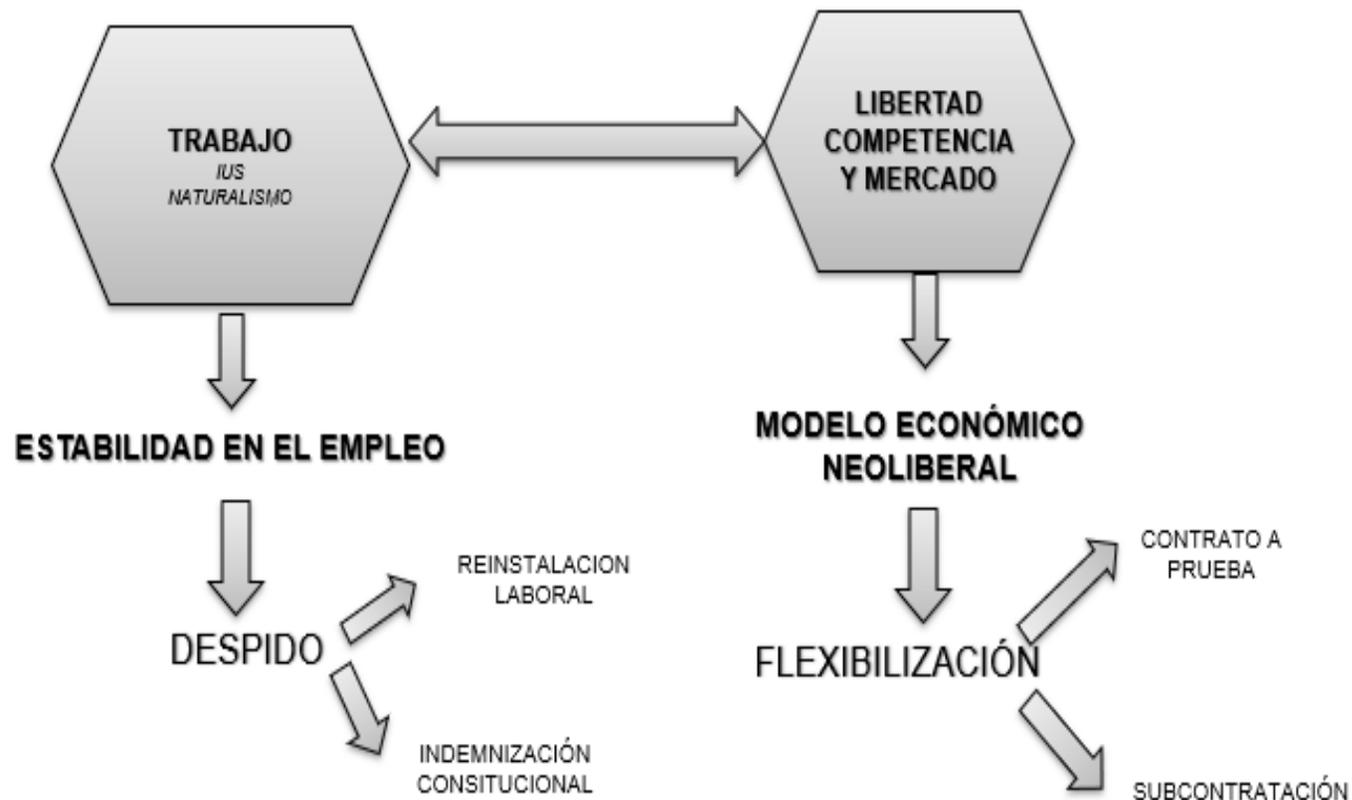
Desde el iusmarxismo se abordará como la fuerza de trabajo es el único medio con que cuenta el trabajador para desempeñar un trabajo y satisfacer sus necesidades. Sin embargo, la forma en que se realice ese trabajo debe responder a las relaciones sociales que establecen determinados modos de producción, como el capitalismo y actualmente el neoliberalismo, cada uno con características propias de concebir el trabajo, como una relación de subordinación del trabajador con el patrón.

Son las relaciones sociales que se generan entre el trabajador y el patrón lo que ocasiona una constante lucha de clases, pues uno posee únicamente su fuerza y el otro los medios de producción para generar bienes y riquezas, ante ello, corresponde buscar para el más débil alguna protección para su trabajo.

Con el iuspositivismo se realizará un análisis a la estructura lógico – jurídica de las normas que regulan el principio de estabilidad en el empleo, contenidas en la norma primaria y su correspondiente norma secundaria, lo anterior permitirá determinar si dentro de este conjunto de disposiciones normativas, la estructura de la norma está integrada por supuestos hipotéticos y sanciones que regulen y den coherencia a la conducta normada, además si guardan relación una norma con otra para formar una unidad comprobar si a la luz de esta metodología es norma justa y eficaz que cumple con el principio de la certeza jurídica.

Con las metodologías antes citadas y siguiendo los pasos del método de problemas, se presenta la problemática antes referida así:

PROBLEMA: LA CONFRONTACION DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO FRENTE AL MODELO ECONOMICO NEOLIBERAL



3.2 El trabajo desde la visión iusnaturalista.

El trabajo desde la visión iusnaturalista es necesario establecer los fundamentos teóricos de esta metodología que se basa en:

Características del iusnaturalismo
Valores
Principios
Fines

*Fuente: El diseño del cuadro mostrado es autoría propia con información obtenida de diversos libros en materia de metodología jurídica.

El trabajo como ha quedado establecido en los referentes teóricos conceptuales de la presente investigación, es una actividad humana que implica un esfuerzo de carácter físico o material y que adquiere un valor absoluto e inherente a todo hombre.

Tiene como principal finalidad satisfacer las necesidades básicas como son alimento, vivienda, casa, vestido, cultura y progreso, para lo cual, requiere de protección jurídica, ya que sin esta tendría un menoscabo a su propia dignidad humana

Razón suficiente para que el trabajo sea un bien básico humano como señala John Finnis, del cual mediante su observación ante la naturaleza del mismo, resulta posible buscar las directrices necesarias para concederle un valor en la norma jurídica, lo cual permitirá que el derecho a regular sea completo y conforme a la realidad social, encontrando sus principios básicos y esencia.

Así el maestro Trueba Urbina, señala que el trabajo es un derecho sobre el cual debe permear ante todo el respeto al mismo y a la dignidad humana de quien realiza esa actividad, la cual debe efectuarse en condiciones que le aseguren su vida, salud, nivel económico decoroso, tanto para el trabajador como para su familia.

Para materializar la protección de ese derecho al trabajo, este debe contar con ciertos principios que le dan esencia y razón de existir y lo sustentan,

constituyendo un peso insoslayable, porque hace un llamado a dirigir la atención hacia la dignidad humana como un valor intrínseco de cada persona por el simple hecho de existir que implica un respeto, sobre el cual el Estado debe procurar su bienestar, ponderando la dignidad humana.

Por ello, la dignidad humana es la posición que el hombre ocupa en la sociedad y la manera en que lo ven y si el trabajo debe entenderse en torno a esta, también debe atribuírsele el carácter universal que posee, toda vez que atribuye a toda persona un carácter especial y por otro particular, porque deriva de lo que un individuo hace o no.

Así el hombre como ser social y estar dentro de un entorno que es guiado por un ente llamado Estado, el cual debe tomar en cuenta este valor de la dignidad humana.

La justicia social, como lo señala Patricia Kurczyn es aquella que *regula* en orden al bien común, *las relaciones de los grupos sociales entre sí*, de los individuos como miembros suyos, *aquella parte del bien social a que tienen derecho en proporción a los servicios con que contribuyen* a este bien, como tal en el derecho al trabajo es la dirección que se toma hacia la clase trabajadora para satisfacer sus demandas, como en el caso de la estabilidad en el empleo, la seguridad y permanencia de los obreros para conservar su trabajo.

Como lo señala Mario de la Cueva, el principio de la estabilidad en el empleo es la finalidad inmediata para vivir el hoy y el mañana inmediato y su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez, por lo que ambas finalidades conllevan a la certeza del presente y el futuro reflejados en el derecho del trabajo y la seguridad social.

En consecuencia, garantiza la seguridad de los trabajadores en sus empleos porque representa la inmovilidad en el empleo extraña un deseo de superación, un anhelo de protección al trabajador y un afán por garantizar una mayor tranquilidad a la clase trabajadora contra la cual nadie puede pronunciarse, dicho derecho al trabajo solo se logra mediante la garantía de estabilizar el empleo.

Ya que da certidumbre al obrero de que no será despedido, y ante la influencia de la doctrina social cristiana el trabajo humano no puede equipararse a una mercancía que se compre o venda en el mercado ya que, la estabilidad en el empleo constituye un derecho inherente a la persona humana, que no puede ser sustituido por dinero.

Los principios de dignidad humana, justicia social y estabilidad en el empleo en conjunto crean un principio mayor que da fuerza al espíritu social del derecho al trabajo, siendo este el beneficio para el trabajador, el cual implica, como ha quedado establecido, la búsqueda de la defensa del trabajador que únicamente posee su trabajo.

Los resultados de estos principios piramidales del trabajo permiten converger con otros principios de mayor generalidad que no dejan de ser importantes, como el caso de la progresividad en torno a los derechos sociales, debe encontrarse siempre presente, de forma gradual y que implica la efectividad de los derechos mediante un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo, es decir, el conjunto de pasos que uno a uno lleva a la obtención de una meta o un fin.

Los principios como ha quedado establecido son la razón de existencia de cada sistema jurídico, ya que resulta clave para la solución de problemas, en especial aquellos que se refieren a cuestiones de libertad e igualdad, ya que ayudan a fijar sus límites, bajo parámetros de razonabilidad, por lo que los principios deben considerarse normas que dicen lo que debe ser, a pesar de que su motivación y justificación sea diferente.

Robert Alexy señala que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades reales y existentes, desprendiéndose que involucran una orden bajo un supuesto y en cuanto a su aplicabilidad es de extensión amplia, siempre que sea posible materialmente, lo cual hace que se caractericen por el grado de cumplimiento en que puedan llevarse y ante la posibilidad en que concurran.

Para Dworkin los principios que quedan definidos como un estándar que ha de ser observado, no por que favorezca o asegure una situación económica,

política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad, en el que el elemento exigencia es respecto a conceptos de valores como lo es la justicia y la equidad en un ámbito moral, es decir un axioma que forzosamente implica un valor en sí y por sí mismo.

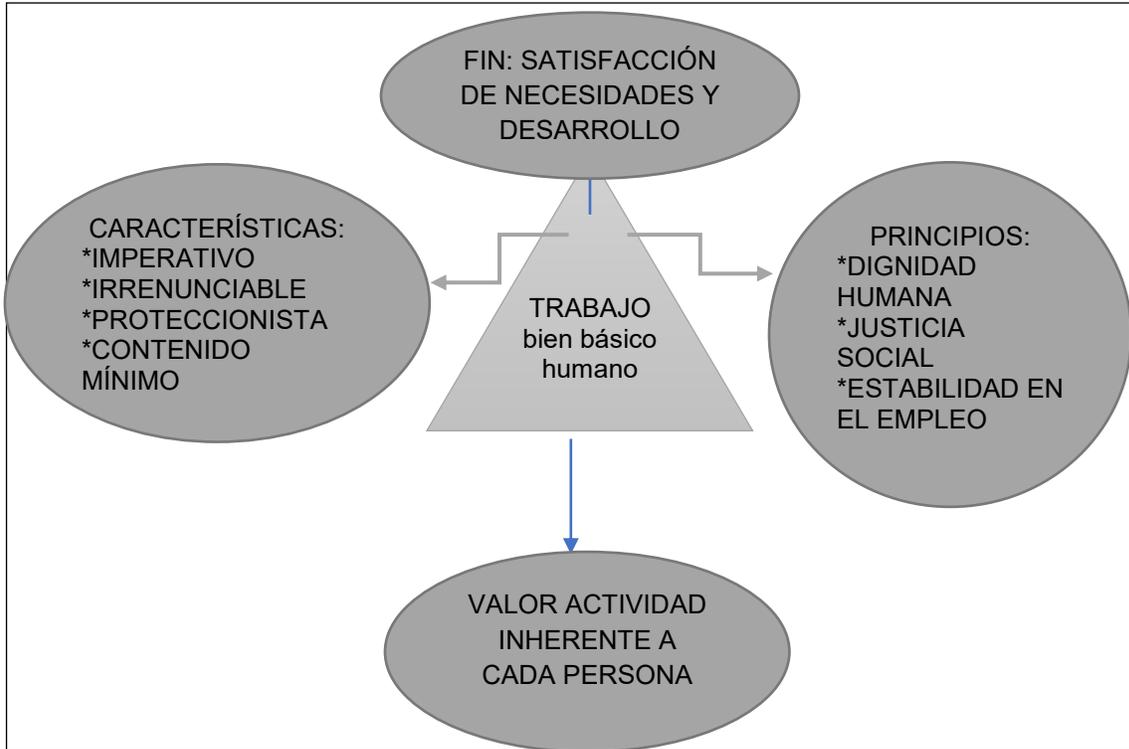
Una vez establecido lo anterior, en cuanto a los principios que rigen al derecho al trabajo, los mismos derivan en ciertas características y peculiaridades que refuerzan y permiten materializar a los mismos, tal es el caso de ese carácter irrenunciable, imperativo, mínimo de garantías sociales que quedan establecidas en torno a este derecho.

Por lo que este derecho es imperativo por tres razones a citar: se dirige al patrón y al trabajador en cuanto a las relaciones que conforma; el Estado es un vigilante de que las relaciones de trabajo se formen y desarrollen en armonía y debe ser en estricto apego con los principios contenidos en la Constitución, leyes y normas supletorias.

También es un mínimo de garantías sociales porque al ser la génesis de este derecho, un derecho social, su conformación, ante todo, busca otorgarles a todos los trabajadores, independientemente del oficio, profesión o trabajo que desempeñen, condiciones de carácter mínimo presentes en cualquier relación laboral y que no pueden ser vulneradas, lo cual queda reconocido a nivel constitucional, siendo el Estado el encargado de garantizarlas y protegerlas.

Bajo estas ideas de principios y características, el trabajo adquiere validez material a través del artículo 123 de la C.PE.U.M y la propia L.F.T., en el cual se plasma su correspondencia entre la norma con el fin mismo que lo constituye el respeto al derecho y a la libertad al trabajo que tiene cada persona como una condición inherente y que tiene como mayor ambición una norma justa, pues configura para tal efecto la justicia social, luego entonces, ese derecho de trabajo, queda legitimado por el ordenamiento jurídico, buscando un equilibrio entre el ser y el deber ser, pues

En conclusión, el trabajo es la finalidad de este derecho en sí mismo y que debe observarse en la norma jurídica.



*Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia con información obtenida de la información presentada en el desarrollo de la presente investigación.

3.3 El iusmarxismo como punto de confrontación del principio de estabilidad en el empleo y los principios de las nuevas formas de contratación laboral que devienen del actual modelo económico neoliberal

Señala Rafael Sánchez Vázquez en su libro *Metodología de la Ciencia del Derecho* que el iusmarxismo es una forma de adquisición del conocimiento¹⁵³, debiéndose realizarse en ciertos pasos para su entendimiento y los cuales son:

¹⁵³ Sánchez, Rafael, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Porrúa, México, 1995

Asimilación minuciosa de la materia	Implica un pleno dominio del materia, incluyendo detalles históricos
Análisis	Sobre las diversas formas de un objeto
Indagación de coherencia interna	Determinando la unidad de las diversas formas de desarrollo

*Fuente: El diseño del cuadro mostrado es autoría propia con información obtenida de diversos libros en materia de metodología jurídica.

Debe partirse de una actividad práctica y objetiva del hombre, en ese sentido y para efectos de la presente investigación, el tema referente al trabajo, se iniciará aplicando esta perspectiva del conocimiento en los siguientes términos.

La tesis inicial que abarca la presente metodología, indica que un principio debe entenderse como aquello que procede de algún modo, pues en ese punto de partida se advierten los fundamentos y causas de un objeto para entender su sentido y darle explicación, por su parte como ha quedado establecido, Ronald Dworkin señala que un principio es un estándar que ha de ser observado por ser una exigencia de justicia, lo que en el terreno de lo jurídico, conlleva que toda norma involucre un principio que establezca lo que debe ser, ya que otorga motivación y justificación a la misma.

Si bien, un principio es un juicio respecto una situación jurídica como lo señala Alexy, también responde a un aspecto teleológico, desde luego tienen como función ser aplicados dentro del marco de la legalidad, lo cual permite que su aplicación sea en distintos grados. En el caso que dos principios entren en conflicto, uno de ellos tiene que ceder ante el otro, lo que implica un grado de justificación que se realice sobre ellos, lo que no implica la invalidez general del principio, solo que en orden de funcionalidad una deberá prevalecer, mientras el otro es disfuncional para el caso en cuestión.

Para ello y a través de la proporcionalidad que toma en cuenta las circunstancias del caso y establece una relación de precedencia condicionada para distinguir que principio prevalece sobre el otro, ocurriendo dicha colisión entre

una norma de carácter constitucional con una norma secundaria que se encuentra reglamentada con base en la propia constitución.

Con base en lo anterior, el principio de estabilidad en el empleo con sus propios matices, tiene como objeto principal la búsqueda de mejores condiciones de vida que salvaguarden la dignidad humana y el respeto al trabajo, dando seguridad a la vida de los trabajadores y como lo señaló De la Cueva, otorgando carácter permanente a la relación de trabajo y haciendo que su disolución solo sea por un incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador.

La estabilidad en el empleo constituye un derecho mínimo laboral a favor del trabajador, pues su quebrantamiento solo es posible cuando el patrón disuelve la relación de trabajo por causales establecidas en la norma jurídica, lo que implica que su aplicación, sea hecha con base en el principio de la justicia social, teniendo como fin que un futuro mediano e inmediato se haga efectivo el derecho a la seguridad social.

Dicho principio implica una doble naturaleza porque: es un derecho que tiene todo trabajador a permanecer en un trabajo y además es una garantía del derecho de antigüedad del trabajador que le permite adquirir a largo plazo una seguridad social que le permita el desarrollo de su persona en su vejez.

La constitución política mexicana de 1917 y su artículo 123 constituyen la primera legislación en regular el trabajo como una garantía y derecho social, ya que fue el paso más importante de un país para satisfacer las demandas de la clase trabajadora, entonces este artículo es el resultado de la lucha de reivindicación de una clase social maltratada, carente de protección jurídica en cuanto a materia del trabajo se refiere, un grupo social vulnerable, al cual sus derechos le eran vulnerados ante el desconocimiento de los derechos que poseía y es por ello que el resultado da un artículo 123 con instituciones y derechos imperativos, irrenunciables y mínimos para la protección de ese grupo, siendo un reflejo del respeto a la dignidad humana como parte de un núcleo social que debe desarrollarse y por ello sus normas son aplicables a todo tipo de trabajadores.

Por lo que el principio de estabilidad en el empleo desde la letra original del artículo 123 queda plasmado en la fracción XXII vinculando al mismo con el

despido un obrero bajo una causa justificada, resaltando que el objeto importante es la causa, ya que su vulneración implica un despido injustificado que da lugar a dos garantías como lo es el cumplimiento del contrato o la indemnización.

El texto original refleja que además de una causal justificada, el motivo puede ser el ingreso a un sindicato o ser parte de una huelga, además de malos tratos por parte del patrón y sus familiares, lo que lleva al sentido de su creación que refleja el maltrato que recibía la clase obrera mexicana al prestar un servicio

Por su parte el modelo económico neoliberal tiene como principio básico la libre competencia del mercado, lo que se traduce en mayor eficiencia, estableciendo bases contrarias al Estado intervencionista y benefactor porque resulta incompetente para introducir cualquier forma de racionalidad a la economía, ocasionando que el Estado debe limitarse a establecer reglas que se adapten al sistema de tipo para garantizar que el individuo tenga libertad de acción.

Sus principales matices quedan establecidos como: otorgar la iniciativa a los particulares para hacer crecer la economía y alcanzar un equilibrio, contemplar al mercado como un mecanismo para generar recursos productivos, limita el poder del estado en el aspecto económico, ya que lo menos importante es la satisfacción de las necesidades sociales y por ende trata de evitar el monopolio que tenga el propio Estado, deja a la libertad de trabajo y la circulación de mercancías en poder de particulares y condena al movimiento obrero, porque daña la propiedad privada con sus luchas y su aumento de gasto social y la política beneficiaria genera un sistema asistencial costoso centralista e ineficiente y las políticas sectoriales carecen de importancia ya que el gobierno provoca distorsión en el mercado. Predomina la economía sobre lo político o social que busca el deterioro el estado de bienestar y flexibiliza los salarios.

Situación ante la cual el Estado solo debe crear el marco legal para la operación de empresas que atienden esa demanda y dejan de ser derechos sociales para ser mercancías al alcance de la población con ingresos

Una vez establecidas las bases sobre las que funcionan ambos principios de estabilidad en el empleo y del modelo económico neoliberal, se advierte la anti

tesis que se contrapone principalmente al principio de estabilidad en el empleo para efectos de la presente investigación:

En ese tenor, el principio de estabilidad en el empleo queda consignado como un principio del derecho que debe ser observado en su totalidad. Se encuentra reflejado en la duración de la relación laboral, lo que trae la idea de un contrato de planta, permanencia en el lugar de labores y que, a raíz de la reforma de 2012 a la Ley Federal del Trabajo, este principio se ve vulnerado por la flexibilización de los contratos laborales y su duración, siendo punto medular que afecta a este principio, sobre cómo lograr una mayor duración de un empleo ante el fenómeno de globalización y el acelerado modelo neoliberal.

En cuanto al contrato de trabajo, este debe entenderse como una condición suspensiva de un contrato de trabajo, en el cual sus efectos quedan determinados en tanto ocurra un resultado futuro e incierto de la realización de una conducta, para indicar si es correcto y adecuado ese trabajador para que permanezca en el centro de trabajo, condiciona la existencia de la relación de trabajo por tiempo indeterminado. Así según se advierte de la exposición de motivos de la reforma a la Ley Federal del trabajo de 2012 se desprende que las razones de ser del contrato a prueba consisten en: generar puestos de trabajo para jóvenes y mujeres y que al no tener la capacitación respectiva no tengan acceso a un trabajo, luego entonces en términos económicos se lleva a cabo esta reforma y no así ponderando los principios del derecho del trabajo.

El tiempo que dure el contrato a prueba será obligatorio para los patrones, efectuar al trabajador la garantía de sus derechos laborales, otorgándole para ello las condiciones mínimas como son: periodos de descanso, salario, seguridad social, jornada; ese periodo será de treinta días en los cuales el patrón podrá constatar las capacidades con las que cuenta el trabajador, dicha supervisión la realizará el patrón supervisando por medio de una Comisión y en dado caso de no ser apto, la ley señala que se dará por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón

Cabe resaltar que este artículo, trata de dar importancia al derecho a la seguridad social, sin embargo si se entiende que este no es un derecho solo para

el presente en cuanto a otorgar al trabajador prestaciones de salud en el momento, sino prever el futuro de este para su vejez a través de un sistema de pensiones, este artículo resulta contradictorio, pues en ningún momento prevé esa situación, lo cual resalta con la exposición de motivos que se advierte que es un aspecto económico por el que se da esta reforma y no así un principio del derecho del trabajo en el que se trata de proteger la situación de cada trabajador como parte de su dignidad, su desarrollo y su progresividad de sus derechos económicos y sociales.

Para efectos de la relación por tiempo indeterminado, dice el artículo 39-E que se entenderá que esta es por tiempo indeterminado cuando concluido el periodo de 30 días para el contrato a prueba, y en dado caso no haya observación el patrón sobre alguna inconformidad de su prestación de servicios, obtendrá tal carácter, es decir hasta ese momento corren los efectos plenos de la celebración del contrato de trabajo, en tal virtud resulta una nueva modalidad de concebir las relaciones de trabajo y sobre todo del contrato miso, lo que permite que este se flexibilice de su manera tradicional de cómo fue concebido.

Por lo que hace a la subcontratación esta se concibe como un concepto económico y de administración empresarial, cuyo ejercicio implica una técnica de administración, en la que ocurre una transferencia a terceros de una parte de determinada empresa, para lograr agilizar y economizar los procesos productivos de la misma y que esta dedique sus esfuerzos a actividades esenciales y competitivas, es decir, por medio de un contrato se realiza esta transferencia a otra para que coadyuve a cumplir esas tareas.

Por otra parte, como ha quedado establecido en los referentes teóricos conceptuales, el Derecho del trabajo, debe distinguirse como un derecho concreto y actual en virtud que su aplicación depende las regiones, actividades y profesiones en que haya trabajadores y empresas, por lo que debe irse adecuando a estas situaciones reales para ir mejorando su contenido, también lo es que es un derecho que debe ir cambiando de acuerdo a la implementación de la tecnología, en cuanto a su normatividad, tomando en cuenta los diversos

fenómenos sociales para plasmarlos en la letra de la ley, por lo que el derecho es un ser dinámico que debe adaptarse al momento actual en que se vive.

De acuerdo a lo anterior y conforme a la exposición de motivos de la reforma a la Ley Federal del trabajo del 2012, el legislador decidió implantar la subcontratación para regular la misma y evitar la evasión y elusión de las obligaciones de los patrones respecto a la relación de trabajo y al cumplimiento del contrato, lo que conlleva que vista esta técnica como un proceso económico que le beneficiaba al lado patronal, menoscababa el derecho de los trabajadores, por ello el legislador trató de implementar esta figura ajena al derecho del trabajo en la normatividad del mismo.

Dentro de los elementos citados se advierte la inminente introducción de un contrato de prestación de servicios, figura que corresponde al derecho civil, un beneficio de los servicios que tendrá una de las partes, empresa que contrata y un cumplimiento de obligaciones que se deberán vigilar, es decir, seguridad y salud, dejando fuera las demás condiciones, dentro del espíritu que se trató de regular, estas tres figuras en sí rompen con el esquema fundamental de la esencia de protección y regulación del derecho del trabajo, a la luz del artículo 123 constitucional.

No obstante, en el texto quedó plasmado lo siguiente Así del texto plasmado en la Ley Federal del Trabajo se advierte que si bien es cierto existe una figura denominada intermediario, el cual a través de una agencia de colocación consigue de alguna manera empleo a toda persona que se acerque a la búsqueda del mismo y una vez adquirido este trabajador pasa a ser empleado de la empresa a dónde fue colocado, la cual ha estado contemplada desde siempre en la legislación laboral para efectos de la subcontratación, siempre que ese intermediario consiga trabajo pero continúe dando órdenes, adquiere el carácter de patrón, en ese sentido es el origen de esta nueva figura de la contratación

Por otra parte, los citados preceptos en su conjunto no contemplan el carácter que se le otorga a la relación de trabajo y su duración, únicamente refleja las obligaciones y condiciones de ser de las empresas que celebran este contrato de subcontratación y deja a un lado la esencia del derecho del trabajo, además en

ese sentido, no se advierte la progresividad del derecho al trabajo, en cuanto a todo el conjunto de derechos que implica.

De conformidad a lo anterior, la inclusión de esta figura en la legislación del trabajo, refleja el predominio del neoliberalismo como un modelo económico, en el cual su elemento principal es la libre competencia del mercado, pues el hecho resulta que la subcontratación es una de sus técnicas para mejora de la calidad y prestación de servicios de una empresa, lo que implica una mayor eficiencia y contradiciendo el carácter proteccionista e intervencionista del Estado en aras del derecho del trabajo

Así mismo, esta figura permite advertir las características del neoliberalismo, en el sentido que deja la libertad de trabajo y la circulación de mercancías en poder de particulares, lo que se ve reflejado en esa celebración del contrato entre ambas empresas y la facultad que da a la contratante de cerciorarse de las condiciones de seguridad, salud y medio ambiente de los trabajadores y sobre todo el tipo de actividades industriales que permiten el desarrollo de esta figura.

Con fundamento en lo anterior y tomando como base que para el entendimiento de un objeto debe comprenderse lo que es la esencia del mismo, en virtud de que estudia sus propiedades, principios y demostraciones del objeto y en su aplicación directa al derecho, su fin es entender cuál es la universalidad de los seres y el lugar que ocupa el derecho en ellos y reflexionar sobre los principios de la Ciencia del derecho y sus problemas fundamentales y como lo señala Rudolf Stammler que toda cuestión jurídica se abre de dos distintas formas, la primera consiste en: el jurista indaga en primer lugar la existencia de normas positivas aplicables al caso concreto¹⁵⁴.

De lo que se desprende que, es a través de la Filosofía jurídica como se precisa la técnica de expresión y se muestran los remedios que pueden oponerse para subsanar alguna laguna del Derecho y obtener las normas jurídicas

¹⁵⁴ Stammler, Rudolf, *Tratado de Filosofía del Derecho*, México, Anales de Jurisprudencia Colección Doctrina, 2003, p. 17.

oportunas. Siendo así la filosofía la que guía la dialéctica jurídica para adecuar los hechos en las reglas más adecuadas.

Para lo anterior, debemos atender a la naturaleza de las cosas; sin embargo, qué significa esto, Villoro Toranzo en su libro *Teoría General del Derecho*, señala que las cosas, tienen algo en común. Los seres humanos crecen en un universo donde funcionan las leyes de la lógica y de las que se desprende que el universo es un cosmos, es decir, corresponde a una realidad total y ordenada conforme a razón y no es un caos irracional.

Siendo por ello que la naturaleza de las cosas corresponde a una realidad objetiva que, impone sus leyes al pensamiento y también señala límites a las posibilidades del actuar, siendo diferente a las esencias y substancias de los seres.

La naturaleza de las cosas impone al entendimiento, lo moldea y le hace reaccionar, significa y refiere a las leyes por virtud de las cuales funcionan los seres, a ello es lo que se llama principios del ser, los fundamentos y las causas por las cuales los seres actúan y que Aristóteles estudio en su momento.

Al respecto Villoro Toranzo indica que estos primigenios principios del ser en la experiencia jurídica pueden advertirse en el Derecho a lo imposible, pero porqué en lo imposible, e indica que: algo es imposible cuando entra en contradicción con una o varias leyes del ser¹⁵⁵.

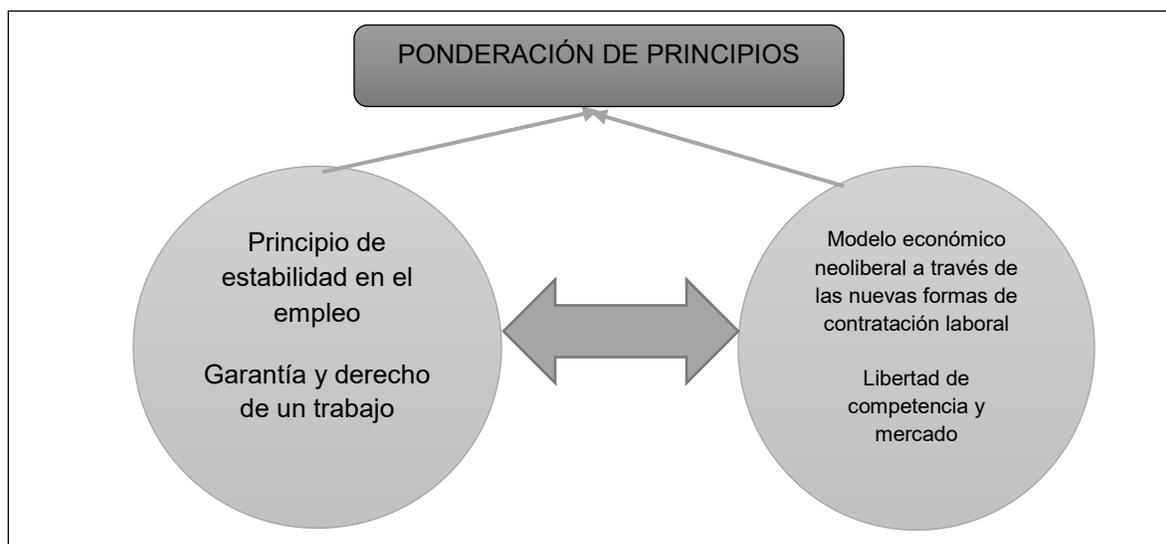
De lo anterior se desprende que un primer principio del conocimiento sobre la naturaleza de las cosas, se ve inverso en los axiomas, los cuales se encargan de estructurar todo pensamiento, pues reflejan las leyes fundamentales de los seres y animan todo razonamiento y ante lo cual ambos principios se observan de la siguiente manera:

¹⁵⁵ Villoro, Miguel, *Teoría General del Derecho*, México, Porrúa, 1989. p.108.

Estabilidad en el empleo →	Permanencia y garantía de un trabajo
Modelo económico neoliberal →	Libertad de competencia en el mercado preferencia por entes privados
Nuevas formas de contratación →	Periodos cortos de la relación de trabajo, flexibilización y precarización de los derechos laborales y decadencia del derecho del trabajo

*Fuente: El diseño del cuadro mostrado es autoría propia con información obtenida del desarrollo de la presente investigación.

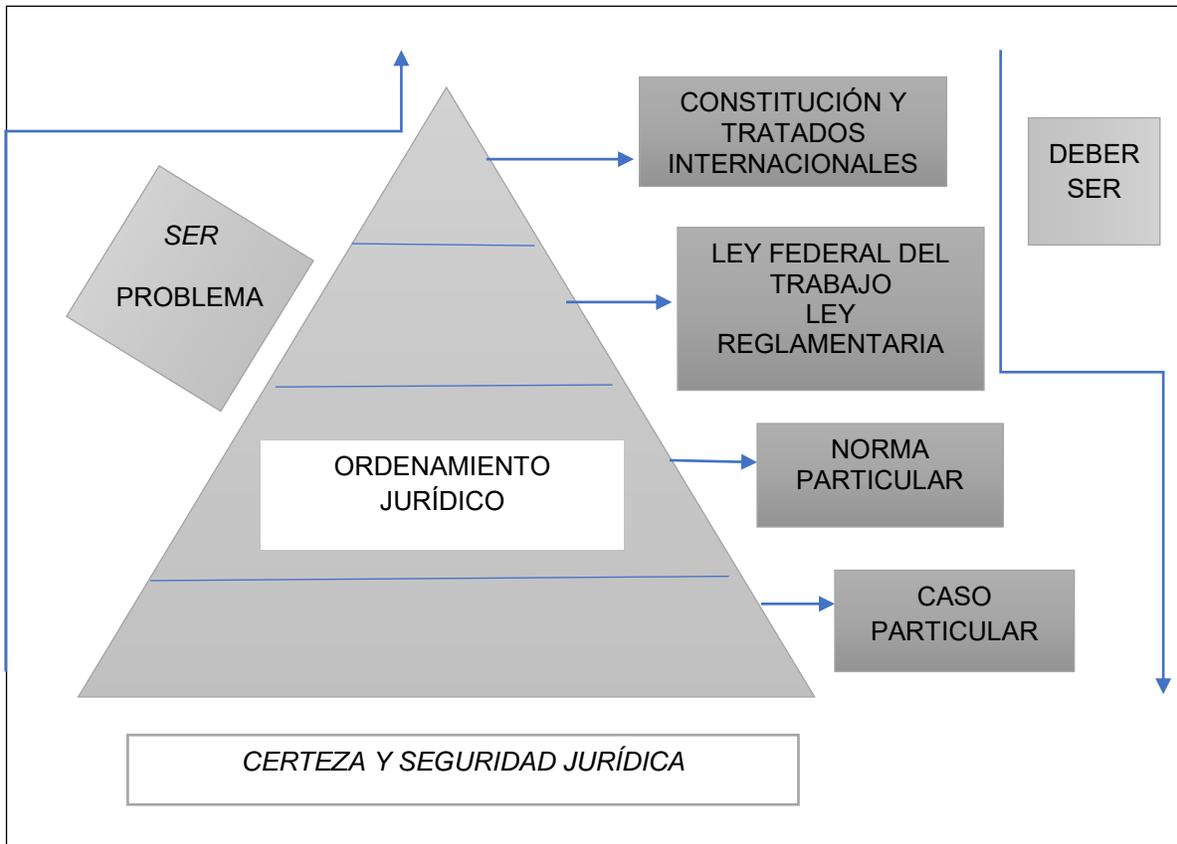
Con la naturaleza de los citados principios conlleva a establecerse que en aras de la implementación de los derechos humanos y la progresividad, al ser el trabajo un derecho de este tipo su protección debe ser mayor que el interés económico del patrón, toda vez que es su única fuente de trabajo, estableciendo mecanismos y garantías que permitan que tomando como referentes las nuevas formas de contratación permitan el respeto sobre el derecho al trabajo y su estabilidad en el empleo en la clase obrera mexicana.



*Fuente: El diseño del cuadro mostrado es autoría propia con información obtenida del desarrollo de la presente investigación.

3.4 El iuspositivismo desde la estructura de la norma referente al principio de estabilidad en el empleo y las nuevas formas de contratación laboral.

Con el positivismo se abordará la estructura lógico-jurídico de la norma dentro del ordenamiento mexicano, abarcando cinco aspectos que involucran el nivel constitucional y reglamentario, siendo los siguientes:



*Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia con información obtenida de diversos libros de metodología jurídica.

1.- El planteamiento del principio de estabilidad en el empleo a nivel constitucional y su asociación con el tema del despido.

El artículo 123 en su fracción XXII de la C.P.E.U.M establece que: *el patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres de meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una*

indemnización.

Como ha quedado establecido un principio es una exigencia de justicia que puede contener una norma, para ello y como señala Carla Huerta, este puede ser valorado conforme a su fuente, tal es el caso del principio de estabilidad en el empleo plasmado a nivel constitucional y que le otorga un nivel mayor de jerarquía, lo que constituye el primer escalón de ordenamiento jurídico, pues con esto emanan todas las disposiciones al respecto, adquiriendo un carácter de obligatorio.

Así la norma constitucional que establece el principio de estabilidad en el empleo, es una norma válida, ya que su creación siguió un proceso con requisitos definidos dentro del mismo texto constitucional por el poder constituyente de 1917, siendo aplicable para todos los actos jurídicos de personas que se encuentren en una relación laboral.

De acuerdo a lo establecido por Carla Huerta para comprender la estructura de un principio se deben efectuar los siguientes pasos:

Identificar los principios contenidos en los enunciados normativos, la fracción XXII del artículo 123 constitucional es una norma jerárquica que históricamente trata de proteger a la clase trabajadora de un despido arbitrario, dadas las condiciones laborales que para la época existían, también es una norma primaria que establece un hecho ilícito como el despido de un trabajador sin causa justificada y en el sentido de la sanción, se advierte el cumplimiento de ese contrato de trabajo o una indemnización .

Sin embargo, de dicho ordenamiento, no se desprende la existencia de una norma secundaria que prescriba la conducta que permita evitar la sanción, es decir, aquella conducta que se trata de provocar para evitar el despido.

Por lo tanto, es una norma incompleta que no establece un deber jurídico y solo se infiere la sanción, no cuenta con un presupuesto básico y no contiene los elementos necesarios para establecer el concepto jurídico de estabilidad en el empleo y lo que debe entenderse.

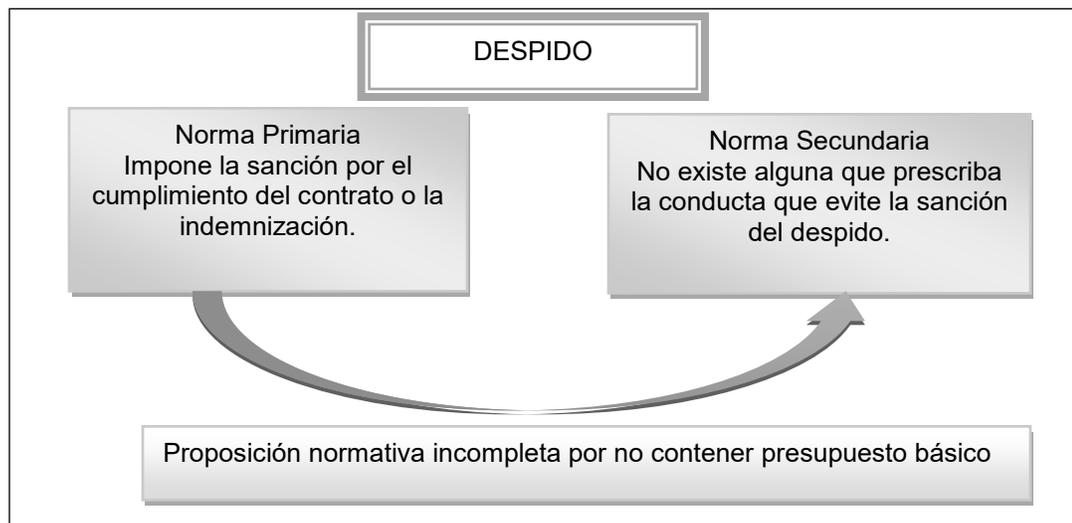
Los principios se componen en ocasiones de diversos enunciados normativos o conforman una institución jurídica o formulada por un derecho o

libertad. Establecido lo anterior, y de la lectura literal del anterior precepto, el principio de estabilidad en el empleo, debe ser asociado con el despido de un trabajador, por iniciativa del patrón, para lo cual, en el caso de existir una causa injustificada, tiene dos opciones, cumplir el contrato de trabajo, o indemnizar por el importe de tres meses de salario.

En consecuencia, el principio de estabilidad en el empleo es un concepto abstracto indeterminado y en su caso, debe estar conformado por nuevos elementos que ayuden a entender su esencia del mismo.

Determinados los principios del conflicto. Sin embargo, por una parte, Mario De la Cueva señala que la estabilidad en el empleo es una garantía de permanencia del trabajador en su puesto de trabajo, para asegurar su futuro, por lo cual del texto anterior, no está de acorde con el concepto establecido por la doctrina, en virtud que debe vincularse la estabilidad con el despido.

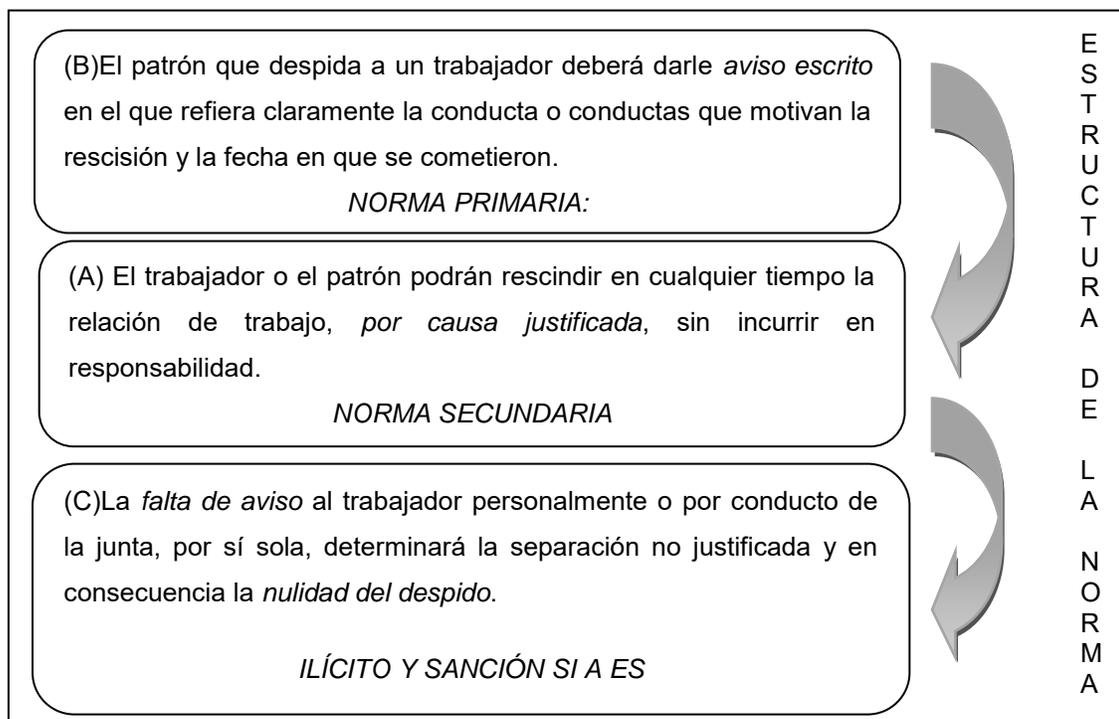
En el ámbito de la progresividad el despido no puede asociarse con un desarrollo de un derecho, pues dentro del texto, busca el cumplimiento de un contrato, o una indemnización, es decir, una estabilidad absoluta que no contempla como llevarlo a cabo.



*Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia con información obtenida del texto constitucional del artículo 123 de la C.P.E.U.M

2.- *La conformación del principio de estabilidad en el empleo asociado en la L.F.T con la institución jurídica del despido*. Respecto a esta figura y siguiendo el

ordenamiento jurídico, corresponde a la ley reglamentaria, L.F.T, materializar el principio de estabilidad en el empleo a través de la norma jurídica y su conformación lógico- jurídico que se desprende a continuación: e



*Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia con información obtenida de la L.F.T y de un análisis lógico jurídico de la norma jurídica.

Bajo el análisis de la estructura de la norma jurídica, la premisa *Si A es, debe ser B*, existe un vínculo entre la condición y la consecuencia como se desprende los incisos a), b) y c).

En la proposición (a), la norma secundaria prescribe la conducta que permite evitar la sanción, es decir, no se incurre en responsabilidad de rescindir la relación de trabajo ante la existencia de una causa justificada, la cual vinculada con el inciso c), la cual estipula la conducta que el orden jurídico trata de provocar mediante el establecimiento de la sanción, lo cual corresponde a *dar aviso por escrito* en que se refiera la conducta del incumplimiento del trabajador, entonces la norma primaria se encuentra plasmada.

En el inciso b), en la parte conducente que establece el hecho ilícito como la *falta del aviso por escrito*, que trae como *sanción la nulidad de despido* y que es *el presupuesto básico que evita la realización de determinadas conductas por*

medio de la sanción. Así, el aviso por escrito constituye el deber ser que es la conducta contraria a lo que se prevé sancionar o conducta debida

La L.F.T. contempla materialmente el principio de estabilidad en el empleo en estos tres artículos, de los cuales se advierte el principio de retribución negativa, en el sentido que de no haber un *aviso por escrito* en el que conste la conducta, ocurrirá un castigo, como lo es la *nulidad del despido*, lo que conlleva a reflejar la técnica de sanciones ante el incumplimiento del deber.

Posee una forma hipotética que es el hecho del despido que dispone una causa justificada, un aviso por escrito y la nulidad del mismo, elementos necesarios para que quede configurada esta figura.

La norma está contenida en varias disposiciones para lo cual *se debe juntar con coherencia sus partes y formar una unidad*, por lo que es *una proposición incompleta que toma sentido de la conexión con otras proposiciones*. Su función normativa es una prohibición que se manifiesta con las obligaciones que limita la conducta del sujeto llamado patrón a incurrir en un despido injustificado.

Es una norma válida que *complementa el texto constitucional ya que no está en contradicción con su norma superior*, es obedecida por los sujetos a quienes se dirige, patrones y trabajadores, la cual es aplicada por órganos encargados de su ejecución y obligatoria porque quien tenga la calidad de patrón debe cumplir lo que se ordena.

Es una norma vigente, porque forma parte de un sistema en un determinado momento es una forma formal porque establece el propio ordenamiento jurídico y tiene materialidad porque sus destinatarios trabajadores y patrones, y autoridades en materia del trabajo la reconocen como regulativa y vinculante ante la rescisión de una relación de trabajo, adecuándose a las condiciones que fija el ordenamiento.

3.- Los derechos referentes al tema del despido injustificado que tienen los trabajadores: indemnización constitucional y reinstalación laboral

El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le *reinstale en el trabajo que desempeñaba*, o que se le *indemnice con el importe de tres meses de salario*, a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago

Si en el juicio correspondiente *no comprueba el patrón la causa de la rescisión*, el trabajador tendrá derecho, además, *cualquiera que hubiese sido la acción intentada*, a que se le paguen los *salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un periodo máximo de doce meses*, en términos de los preceptuado en la última parte del párrafo anterior.

El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de indemnizaciones en los siguientes casos:

Trabajadores con antigüedad menor a un año

Comprueba que por razón del trabajo que desempeña no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo.

Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados

*Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia con información obtenida de la L.F.T y de un análisis lógico jurídico de la norma jurídica.

Dicha norma hace referencia al patrón que no compruebe la causa justificada para la rescisión, quien deberá reinstalar al trabajador o pagar una indemnización por el importe de tres meses de salario, además del importe de los

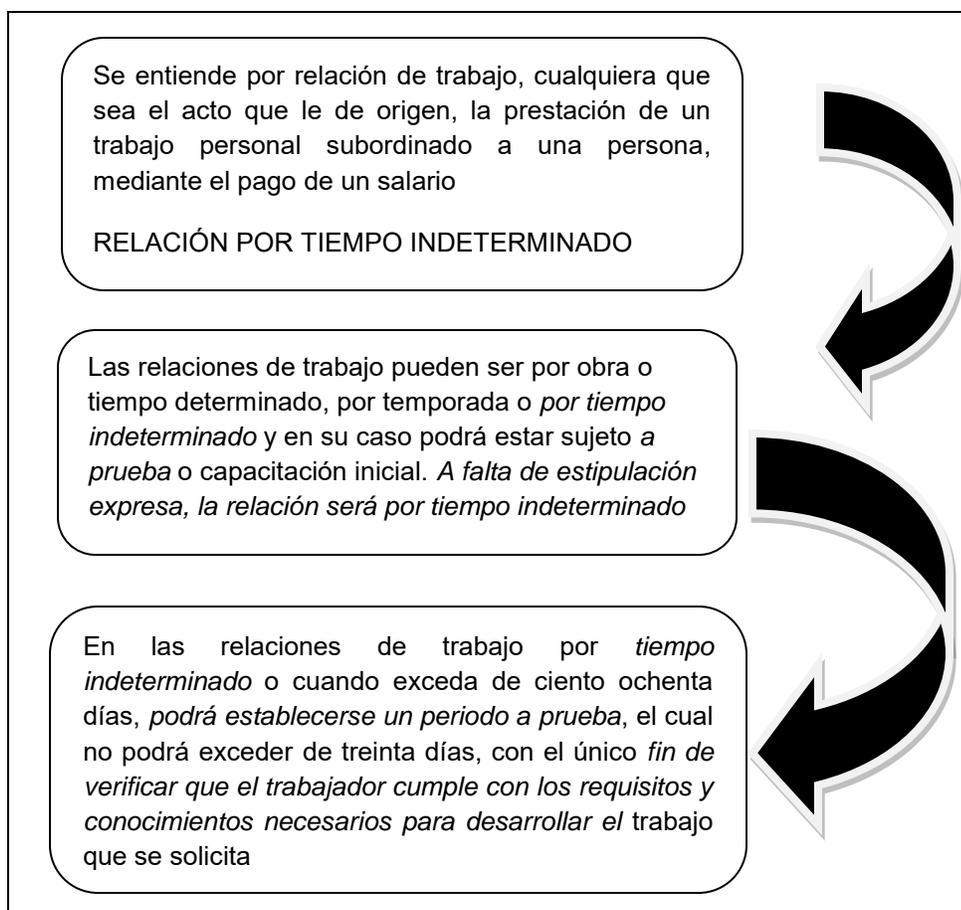
salarios vencidos, relacionada con el anterior numeral sin la existencia de un aviso por escrito en el que se establezca la causa justificada, se configura un despido injustificado que da lugar a la nulidad del despido, ese es el supuesto

Como tal la norma no señala cuál es el supuesto claro que sea llamado despido injustificado y su elemento nulidad del despido, es decir, esa parte queda vaga y no existe una distinción primaria que da lugar a esta figura, solo establece la consecuencia y el deber que es el cumplimiento de uno de los dos derechos y el pago de esos salarios vencidos.

En la configuración de la reinstalación laboral, es una laguna jurídica que rompe con el principio de certeza jurídica, implica una forma de garantizar el principio de estabilidad en el empleo, pero en el texto normativo no se establece el supuesto en el que se permeen los hechos que le dan origen, lo que dispone, las condiciones en que es aplicable y que consecuencias se vinculan con su realización, es decir, es una norma injusta porque no tiene elementos que permitan dar seguridad a la estabilidad en el empleo.

Además, es una norma que no tiene forma hipotética ya que solo expresa un fin, el valor de permanencia en el puesto de trabajo que se vincula a la estabilidad en el empleo y que debe tomarse en cuenta para cumplimentar la actividad de Estado, pero no así que regula una situación de derecho, resultando ineficaz para el fin de lograr la justicia social y la progresividad del derecho a la estabilidad.

4.- La ruptura de la idea de relación indeterminada, elemento básico para el tema de la estabilidad en el empleo



*Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia con información obtenida de la L.F.T y de un análisis lógico jurídico de la norma jurídica.

En materia de las relaciones laborales, el ordenamiento en estudio contempla la teoría de la relación de trabajo en la cual, basta que el trabajador este a disposición del patrón y reciba órdenes, *subordinación*, para que se configure esta.

A partir de este momento es cuando inicia la protección y regulación del derecho del trabajo, lo que constituye una proposición normativa completa, ya que establece los tipos de relaciones de trabajo en relación a su duración que pueden surgir, como ha quedado establecido.

Para que opere el principio de estabilidad en el empleo, este lleva inmerso otros principios como lo es el de la relación por tiempo indeterminado, es decir que

no tiene una fecha de término, lo que garantiza que el trabajador permanezca en su empleo por un largo tiempo y a la luz del concepto doctrinario de estabilidad garantice su futuro.

Del texto normativo se advierte que la relación de trabajo puede estar sujeta a un periodo a prueba de treinta días con el fin de verificar si el trabajador cuenta con los elementos necesarios para que subsista a relación de trabajo y en caso de no ser así se constituye una terminación de la misma.

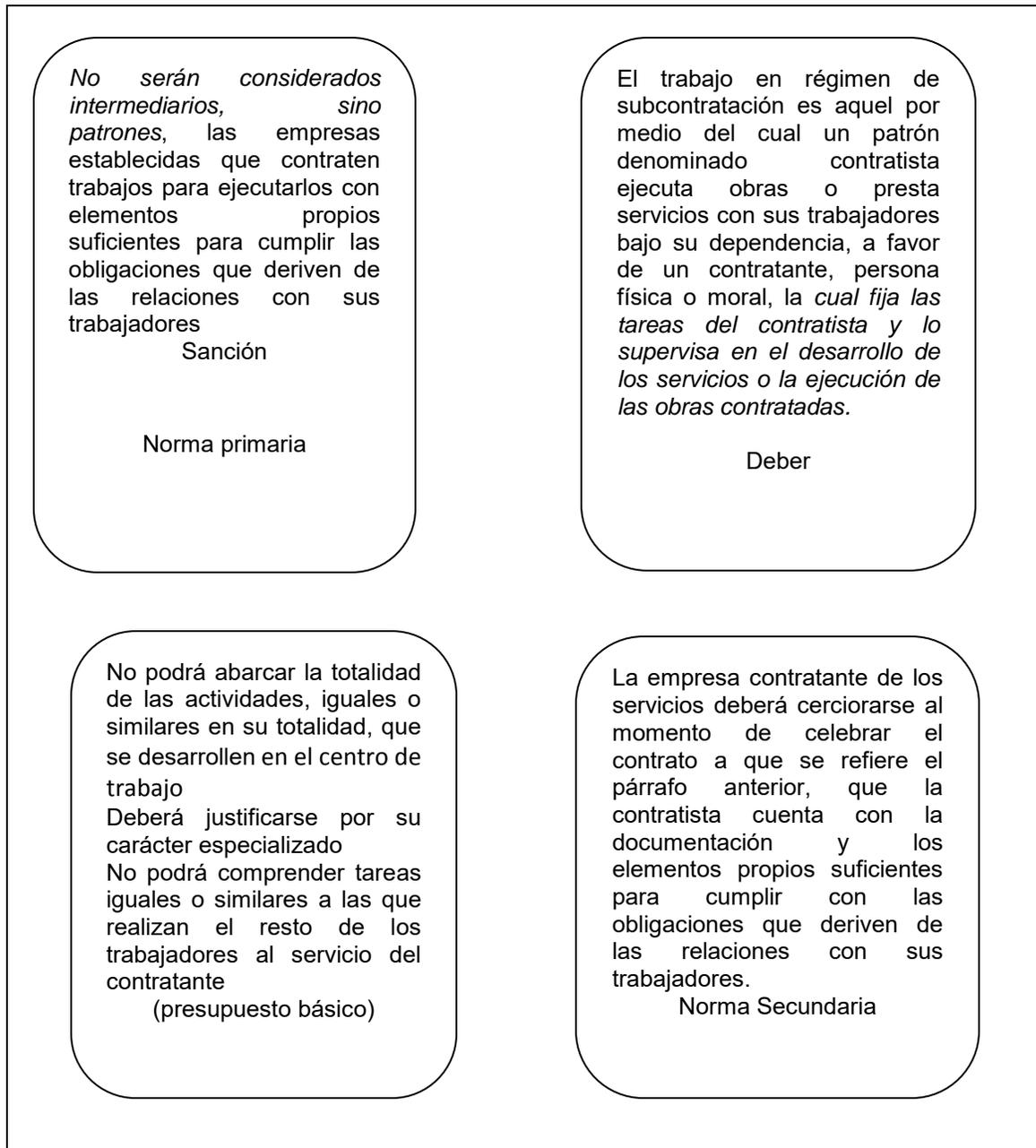
Lo anterior resulta contradictorio porque señala que el periodo a prueba deberá constar por escrito y de lo contrario se considerara como indeterminada o la presunción que en el caso de subsistir es por periodo indeterminado, lo cual se traduce ese contrato a prueba en una condición suspensiva de cuyo resultado depende la existencia de la relación por tiempo indeterminado y hasta este momento comienza a correr el lapso para que sea aplicable el principio de estabilidad en el empleo.

Esta disposición es contraria al texto constitucional que contempla el principio de estabilidad en el empleo, porque no garantiza la justicia social en la materia de trabajo, no da certeza jurídica a la causa justa para que se configure la rescisión de trabajo sin causa imputable al patrón.

Como sanción establece que, en el caso de no constar por escrito si es un periodo a prueba, se tiene por relación por tiempo indeterminado, esa facultad que se concede al patrón de evaluación crea una situación de inseguridad en el sujeto, en cuanto al *deber* no precisa la forma de evaluación de la Comisión Mixta de Productividad, los procedimientos, estándares o líneas que debe seguir.

Bajo este argumento, no cualquier empresa tendrá esta Comisión, que resulta idónea para el derecho colectivo del trabajo, cuando se trate de un contrato colectivo que como principio tiene salvaguardar la estabilidad en el empleo de sus agremiados, por lo que es una norma incompleta que no cuenta con una norma secundaria para efectos de comprensión de esta nueva forma de observar las relaciones por tiempo indeterminado sujetas a prueba.

5.- El tema de la subcontratación como un proceso económico que forma parte del modelo económico neoliberal



*Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia con información obtenida de la L.F.T y de un análisis lógico jurídico de la norma jurídica.

De los artículos antes citados se advierte que la subcontratación es un concepto económico y de administración empresarial que utiliza una técnica económica consistente en transferir para de una actividad de determinada empresa a un tercero, con el fin de agilizar la productividad de la empresa,

advirtiendo que estas áreas no son estratégicas, pues el ideal es la reducción de costos innecesarios, lo que permite disminuir aquellos referidos hacia el personal, así se delegan responsabilidades y compromisos porque ayuda aquellas áreas donde no se necesitan conocimientos especializados para realizar distintas actividades.

Establecido lo anterior, la ley visualiza a la subcontratación como un acto jurídico por virtud del cual, existen dos figuras un contratista y un contratante, e cual el primero realiza esas actividades que suele ser de limpieza, vigilancia, telemarketing, venta de productos para realizar actividades ante el contratante, sin que este en el margen de las relaciones laborales adquiera el carácter de patrón.

Del cual se advierte que el deber que tiene el contratista o beneficiario de los servicios es cerciorarse que la empresa contratista cuenta con todos los elementos necesarios para cumplir sus obligaciones en el terreno de las relaciones laborales.

Dentro de las *ventajas* de esta figura, se encuentran que los trabajadores subcontratados no son empleados pagados de la empresa que de hecho presta el servicio, se contrata a trabajadores con contrato de obra; no obstante que el trabajo sea continuo lo que da origen a despidos arbitrarios y elimina puestos de trabajo y su presupuesto básico refiere que incluye la realización de determinadas conductas como son:

- 1) no abarcar la totalidad de actividades;
- 2) justificarse por su especialización
- 3) no comprender actividades similares a las de los demás trabajadores, constituyendo esta la norma secundaria;

Por lo que hace a la norma primaria el hecho ilícito lo conforma que no pueda disponer de los elementos necesarios para cumplir sus obligaciones, que la empresa contratante adquiere el carácter de solidario responsable y en consecuencia de patrón.

Incluye un acto de simulación jurídica porque desvincula a los patrones de sus obligaciones, precariza las condiciones laborales como la previsión social y la seguridad social, la oportunidad de desarrollo social, económico y cultural en el

que el Estado proteja de las contingencias y sobre todo merma los derechos laborales, bajo la misma regulación de la ley laboral.

Idea que rompe completamente con la teoría de la relación laboral y el inicio de su regulación jurídica, y sobre todo con el presupuesto de subordinación. La anterior problemática queda probada con los siguientes elementos.

3.5 El mundo del trabajo en estadísticas

De acuerdo a la consulta efectuada a la página electrónico del Instituto Nacional de Estadística y Geografía y de acuerdo al último censo de población referente al año 2015 existían un total de 19,938,473 personas ocupando el rubro de población total mexicana¹⁵⁶.

De lo anterior y conforme a la información extraída de la misma página de internet en México, al segundo trimestre del año 2018 hay un total de 55, 643,417 personas económicamente activas, de las cuales el 56.9% de las mismas, se encuentra en el sector informal laboral entre población de 15 años y más de edad.

Por su parte de la página de la Organización Internacional del Trabajo, se advierte que para el 2017 el 57.31% de un total de 100% por ciento de la población mexicana, se encuentra en edad productiva y de ocupación¹⁵⁷.

3.6 Número de obreros con seguridad social

Conforme la consulta efectuada a la página del I.N.E.G.I. y según el último censo efectuado en 2015 el porcentaje de población que contaba con seguridad social respecto al IMSS, que corresponde al sector obrero, le corresponde a un 39.2 %, lo que representa que un 36. 8% del total de la población registrada para este año en una escala de 100%.

¹⁵⁶ Información obtenida de la página de Internet del I.N.E.G.I, www.beta.inegi.org.mx/datos/.

¹⁵⁷ Información obtenida de la página de Internet de la O.I.T., www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=ES&countryCode=MEX&_adf.ctrl-state=18i1un5glv_9.

3.7 El desempleo en México

El tema de la estabilidad en el empleo adquiere gran importancia, ya que su vinculación con el despido permite que para que la relación de trabajo no termine, de forma agresiva y arbitraria que recurra a las normas que regulan esta institución.

México es un país con altos niveles de desempleo, cuya problemática se traduce en una situación grave de carácter económico y social y cuya principal dificultad es la falta de empleos estables y bien remunerados que permitan un buen futuro con expectativas para la clase obrera mexicana.

Las opiniones sobre la regulación del despido a lo largo de la historia del Derecho del Trabajo han sido encontradas como cita Carlos Reynoso, quien precisa:

“el régimen del despido ha estado desde siempre en el centro de la polémica, las posturas tradicionales frente a este conjunto de normas se han dividido entre aquello que consideran que se trata de normas que no eliminan la discrecionalidad del empleador para deshacerse de un trabajador y aquellos que indican que las normas sobre el despido dificultan no sólo la movilidad de la mano de obra, sino que obstruyen la necesaria posibilidad de organizar el trabajo en la empresa”¹⁵⁸.

El despido representa un obstáculo para la generación de nuevos empleos por la complejidad de la institución, ocasionando que se cuestione su existencia a raíz de las nuevas formas de contratación que tienen por objeto aparente generar nuevas fuentes de trabajo.

La supuesta flexibilización de los derechos laborales resulta contraria al objeto de protección del derecho del trabajo, sin embargo en el ámbito de crecimiento económico, beneficia la disminución del desempleo mexicano, como se advirtió de la exposición de motivos de la reforma a la L.F.T de dos mil doce, cuyo fin era crear empleos para jóvenes y mujeres principalmente.

¹⁵⁸ *Op cit*, Reynoso Carlos, *Derecho del trabajo*, p. 316.

De estos aspectos, el jurista José Ricardo Méndez Cruz, señala como principales problemas de la mano de obra y que generan situación de desempleo los siguientes:

1). El sistema económico mexicano ha sido incapaz de proporcionar ocupación remunerada a todos los que la solicitan.

2) Entre las causas crónicas del desempleo se encuentra también la deficiente estructura del mercado interno, ya que la demanda interna está orientada a sectores de altos ingresos

3). Las inversiones extranjeras directas descapitalizan al país, porque las utilidades derivadas de las inversiones no se canalizan a nuevas inversiones¹⁵⁹

Junto a las anteriores causas del desempleo y sub desempleo que se arrastran desde hace tiempo, se agrega el problema de las crisis económicas actuales que se reflejan en despidos masivos y en la no contratación de nuevos trabajadores, además de la copia de modelos extranjeros con tecnologías avanzadas que desplazan la mano de obra.

De dichos aspectos, se aprecia que algunos conceptos como desempleo, subempleo, empleo informal, falta de creación de empleos suficientes, bajas remuneraciones, se encuentran presentes en el México de hoy y rompen con los principios piramidales del Derecho del Trabajo, quedando confirmado que depende más que nada del aspecto económico lo inconcluso que este derecho sea.

3.7.1 Tasa de desempleo

Respecto a la tasa de desempleo en la población mexicana, del portal digital del I.N.E.G.I., se desprende que al segundo trimestre de 2018 solo había un 3.3% de la población sin empleo, lo anterior sin tomar en cuenta sectores de la población que como tal no fueron censados en 2015.

¹⁵⁹ Méndez Cruz, José Ricardo, *Reforma a la Ley Federal del trabajo del mito a la realidad*, 2 a ed. México, 2013, p. 60-61.

Por lo que hace a las estadísticas la O.I.T para 2017 el 3.4% de la población se encontraba desempleada, lo que conlleva a indicar que para ambas instituciones un porcentaje similar es el que se encuentra en esta situación de vulnerabilidad a su derecho al trabajo.

3.8 La implementación del despido en la clase obrera

Como ha quedado referido, la presente investigación se sitúa en la última reforma laboral publicada en el Diario oficial de la Federación con fecha 30 de noviembre de 2012, con entrada en vigor a partir del 01 de enero de 2013, en el marco constitucional del artículo 123 y conforme lo establece la fracción XXXI de la C.P.E.U.M, en el ámbito federal.

Por lo que el estudio de la clase obrera será observado desde la actividad efectuada por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje con datos requeridos mediante la solicitud 1410000048518 en el portal del Instituto Nacional de Acceso a la Información a dicha Junta con fecha 01 de agosto de 2018 y ante lo cual, mediante escrito de contestación de fecha 07 de septiembre de 2018, se solicitó la información referente al despido injustificado en sus dos mecanismos: indemnización constitucional y reinstalación laboral como se aprecia en el anexo 1 de la presente investigación.

La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje contestó que después de una búsqueda efectuada a los archivos de la Secretaría de General de Conciliación y Asuntos Colectivos y de la Dirección de Evaluación, obtuvo información referente *al total de demanda ingresadas a partir del año 2013 a la fecha y principales ramas industriales con demandas; total de demandas en trámite de procedimiento ordinario laboral con motivo de despido injustificado y total de demandas en que se solicite la indemnización o la reinstalación.*

Además, señaló que dicha Institución no tiene registro de ese tipo de información, sin embargo, proporciona en números globales, la cantidad de expedientes situados en diversas fases del procedimiento laboral.

También advierte que, el año con mayor número de demandas laborales fue 2017, generando un total de 95, 706 expedientes. De la consulta efectuada en el portal de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, específicamente en el Módulo del Informe del Estado procesal de expedientes, de acceso al público, del cual fue efectuada una búsqueda aleatoria de 17 expedientes con juicio ordinario tramitado ante dicha institución.

En dicho sistema aparece que desde el momento en que es ingresada en la Junta de Conciliación y Arbitraje una demanda con motivo de despido y dependiendo si es solicitada la indemnización constitucional o la reinstalación laboral, dicha dependencia registra bajo la variable *concepto* la prestación solicitada, lo cual se advierte del contenido de la consulta efectuada al citado modulo y que obra agregada en el anexo 2.

Al respecto se proporcionó que en términos generales y como consecuencia de la falta de registro de los expedientes tramitados con motivo de la indemnización constitucional o la reinstalación.

En consecuencia no se tiene un dato preciso del total de juicios resueltos por este concepto, dicha institución proporcionó datos sobre juicios resueltos como *otros conceptos de atención* de los años de 2013 a julio de 2018 y de aquellos resueltos con motivo de una *conciliación*, sin advertirse la causa que dio lugar a esa conciliación y si corresponde a alguno de los derechos solicitados con motivo de un despido injustificado, ante lo cual el año con mayor número de juicios resueltos fue en 2013 por otros conceptos y en cuestión de conciliación 2013.

Por lo que hace al despido justificado en el que se requiere de la intervención de la Junta de Conciliación y Arbitraje para hacer del conocimiento al trabajador la causa de rescisión de la relación laboral, el año en el que más se solicitó la intervención de la Junta fue 2017 con un total de 1, 896 procedimientos.

Conforme a la fracción XXXI del apartado A del artículo 123 constitucional que establece las ramas de competencia federal y en atención a la respuesta otorgada, se advierte que las ramas industriales con mayor incidencia en despidos injustificados que es solicitada la reinstalación laboral o indemnización constitucional, se presenta en la industria de hidrocarburos, eléctrica,

telecomunicaciones, alimentarias, transportes de carga e instituciones de banca de crédito, dentro de la sede ubicada en la Ciudad de México.

Sin contemplar las 45 juntas especiales que forman parte de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y que reciben demandas de todas las ramas industriales, que de acuerdo a la zona geográfica y de recursos que cuenta, es la rama que predomina en el tema de demandas.

Respecto al tiempo aproximado cabe señalar que la respuesta para la tramitación de un juicio con motivo de un despido injustificado en el que se reclama la indemnización o la reinstalación laboral es de 59 meses, equivalente a casi cinco años.

Tiempo aproximado para que se dicte un primer laudo que puede ser combatido mediante el juicio de amparo, lo que implica un mayor tiempo para que este sea ejecutado y el trabajador le sea pagado su indemnización o bien, se reintegre a su empleo, lo que conlleva, que tanto el principio de justicia social y de estabilidad en el empleo a la luz de la figura del despido injustificado, no surta su efecto y fin teleológico por el que fue creado.

3.8.1 Reflexiones respecto a la indemnización como tendencia actual para *garantizar* la estabilidad en el empleo, un análisis crítico.

Dadas las tendencias actuales, la indemnización constituye una forma clara, precisa e idónea para rescindir una relación de trabajo, a razón del pago de tres meses de salario y las partes proporcionales generadas en relación a los años laborados y las prestaciones como antigüedad, vacaciones, aguinaldo, vacaciones, horas extras, condiciones laborales de carácter imperativo, las cuales son negociadas ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, próximamente Tribunales laborales del Poder Judicial, los cuales por medio de los funcionarios conciliadores, son negociadas y pactadas a razón de menor cantidad a lo que por derecho le corresponde a un trabajador, si en cuestión de convenios se resuelven, lo que vulnera la letra de la Ley Federal del trabajo.

El despido injustificado debe reclamarse ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, próximamente Tribunales Laborales del Poder Judicial de la Federación, por virtud de un procedimiento ordinario, en el cual de conformidad con lo establecido por la fracción XXII del apartado A del artículo 123 constitucional, el trabajador o actor ante un juicio, debe elegir la reinstalación o la indemnización constitucional, de dónde deviene la idea de la estabilidad en el empleo.

El panorama actual del despido injustificado en México tiene una tendencia marcada hacia las indemnizaciones constitucionales, toda vez que conlleva a una ruptura definitiva de los efectos de la relación laboral, siendo un medio rápido y preciso de la solución de conflictos individuales de trabajo, a través de la celebración de un convenio en que se transaccionan los derechos que como condición mínima le corresponden al trabajador, obteniendo estos un pago por debajo del mínimo legal.

Para efecto de lo anterior, se toma como referencia para el cálculo de la indemnización constitucional, se consideran los siguientes aspectos, en referencia a un laudo dictado en diciembre de 2013 en un juicio laboral tramitado por este concepto y que aparece como anexo 3.

Para efecto de robustecer lo anterior y tomando como base los Foros de Consulta para la Justicia Laboral Cotidiana en México celebrados en la Ciudad México en las Instalaciones de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, cuyo contenido dio lugar a la reforma constitucional de 2017, en la que participaron diverso académicos, juristas, despachos laboristas, autoridades, emitiendo sus opiniones, mismo que se puede consultar en la página de internet de la citada institución y al respecto, sobre la subcontratación señala el jurista Carlos de Buen Unna, quien establece dentro de los puntos respecto al tema que se trata, lo siguiente:

1. El cuestionamiento sobre el principio de estabilidad en el empleo en la Constitución.
2. La ley Federal del Trabajo contempla una gama de formas de dar por terminada una relación de trabajo.

3. La lenta impartición de justicia de las Juntas de Conciliación y Arbitraje para resolver los procedimientos derivados de un despido.
4. El sistema de solución de conflictos laborales genera mayores problemas, a pesar de haber sido creado como un procedimiento ágil eficaz y con bajo costo

Por lo que, a pesar de existir las reformas del 2012 para mejorar el sistema de impartición de justicia, se desprende que la misma en esta cuestión no ha funcionado como se advierte de las reflexiones del citado jurista en el anexo 4.

3.8.2 Complejidades en el ejercicio del derecho a la reinstalación laboral como mecanismo para lograr la estabilidad en el empleo

El hecho de la reinstalación laboral que refiere a la reintegración del trabajador en su puesto de trabajo, bajo las mismas condiciones que desempeñaba y de la cual, se advierte que en el texto constitucional y en el reglamentario se establece esta como parte del principio de estabilidad en el empleo.

Situación ante la cual, no existe un mecanismo de cómo llevar a cabo la reinstalación laboral, bajo que parámetros valorar su procedibilidad, es decir, no existe alguna norma que refiera de manera explícita su regulación, lo que produce un vacío legal que permite la confrontación de los intereses de los patrones y trabajadores.

Aunado a ello, a la luz de la jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, planteó una reinstalación a la luz de la figura del ofrecimiento de trabajo efectuado por parte del trabajador para desvirtuar que el provoco el despido injustificado y que en muchas ocasiones constituye una herramienta útil para permitir que el trabajador retorne a sus puestos y que tan luego esto ocurra, sea despedido de alguna forma justificada, lo que vulnera este derecho establecido a nivel constitucional.

El fenómeno jurídico de la reinstalación laboral, conlleva que después de un estudio minucioso de la ley laboral, la misma no prevé una garantía sobre la aplicación y regulación de esta figura, lo que en la práctica conlleva a que una vez

instaurado un procedimiento laboral por despido injustificado exista la posibilidad de una aparente estrategia de litigio, en la cual el patrón ofrece de buena fe (figura creada a la luz de la jurisprudencia).

En la primera audiencia de CONCILIACION, DEMANDA Y EXCEPCIONES, nuevamente reincorporar al trabajador en el puesto y condiciones que desempeñaba, instando a la autoridad para señalar día y hora en que se lleve a cabo la reinstalación laboral por medio de la presencia de un actuario y transcurridos unas horas o días, luego de efectuada la reincorporación, vuelva a despedir al trabajador, incurriendo este último en una nueva demanda por despido injustificado.

Para efecto de lo anterior, se muestra un caso en el cual, la parte demandada desde su escrito de contestación a la demanda, en primer término niega la existencia de la relación de trabajo y en su lugar ofrece la reinstalación del trabajador, porque el despido no fue ni justificado ni justificado, lo que demuestra que a la vista jurisprudencia, ocurre esta figura de la reinstalación laboral; en ese sentido, el actor acepta el ofrecimiento de trabajo y la Junta de Conciliación y Arbitraje, sin entrar en un estudio previo de su procedibilidad, ordena la reinstalación del trabajador como aparece en el anexo 5.

Una segunda posibilidad corresponde, cuando el trabajador desde su escrito inicial de demanda, opta por la reinstalación laboral y se lleva a cabo el procedimiento ordinario laboral, en que hasta este momento, la carga de la prueba de acreditar que el despido no fue injustificado, corresponde al patrón.

Luego de un largo y tortuoso procedimiento, el juzgador laboral emite un laudo, próximamente sentencia, declarando la procedencia de la reinstalación y ordenando mediante ejecución la reintegración del actor en el mismo puesto y condiciones, debiendo pagar los salarios que hasta ese momento se hayan generado.

La tramitación de esta clase de juicios enfocados a que prevalezca la reinstalación laboral, conlleva intrínseco el problema de ser una laguna legal; si bien es cierto, se encuentra contemplada en la legislación laboral, también lo es que no precisa garantías procedimentales, respecto a su existencia y ejecución,

generando una situación de incertidumbre jurídica y representando en la mayor parte de los casos un aparente derecho, pues la intención primigenia del legislador de 1917, no se ve reflejada en la realidad actual.

Tomando como base los Foros de Consulta para la Justicia Laboral Cotidiana en México celebrados en la Ciudad México en las Instalaciones de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, cuyo contenido dio lugar a la reforma constitucional de 2017, en la que participaron diversos académicos, juristas, despachos laboristas, autoridades, emitiendo sus opiniones, mismo que se puede consultar en la página de internet de la citada institución y al respecto, sobre el ofrecimiento de trabajo, señala el jurista José Alfredo Romero Costales que:

- A. La figura del ofrecimiento de trabajo debe ser agregada a la legislación de trabajo para efecto de otorgar certeza jurídica a la reinstalación laboral.
- B. Deben existir lineamientos para la calificación del ofrecimiento de trabajo tanto de la parte demandada y de la actora
- C. Debe regularse el tema de la presunción de existencia del despido conforme a la conducta del trabajador

Tales propuestas se advierten para dar mayor certeza jurídica a la reinstalación laboral y pueden observarse en el anexo 6.

3.9 El modelo neoliberal y su incidencia en los derechos laborales

El artículo 123 constitucional surgió como resultado de la confrontación de dos sectores sociales que buscaban el reconocimiento ante la ley, por medio de mejores condiciones laborales, dichos derechos se han vulnerado con mayor impacto a partir de la década de los años ochenta, cuando el modelo económico neoliberal irrumpe a nivel mundial e impacta de forma agresiva en todos los sistemas.

Fue a partir de la década de 1980 cuando México cayó en una terrible crisis, lo que ocasionó que hiciera cambios de fondo estructurales para tratar de lograr un mayor crecimiento y desarrollo económico. Entre sus principales

elementos se encuentran la apertura comercial, la desincorporación de las empresas paraestatales y una regulación más eficiente de los mercados.

El panorama actual de México en los últimos treinta años, refiere a problemas básicos sobre la mano de obra en el país, los cuales representan uno de los mayores impedimentos para mejorar las condiciones de vida de los mexicanos, dicha problemática hoy por hoy es muy compleja, ya que tiene su origen en el actual modelo económico.

El modelo económico mexicano, es capitalista por excelencia, en su mayor parte depende económicamente de otros países para su desarrollo y de acuerdo a su nivel de vida que proporciona a sus habitantes, es un país evidentemente atrasado. La agudeza de sus problemas económicos, se debe a:

- 1).- Una dependencia estructural en relación a Estados Unidos
- 2).- El atraso que se encuentra presente en todos los órdenes de vida social y económica del país.
- 3).- las políticas económicas relacionadas con el empleo y salario, no han permitido mejorar las condiciones de vida de los trabajadores
- 4).- Un Crecimiento desmedido de la economía informal que genera empleo informal.

El neoliberalismo rescata valores del mercantilismo, tiende al abuso, al monopolio, a la sobre explotación de la fuerza de trabajo. Con la reforma que sufrió el Estado en 1982 el capitalismo llega al extremo salvaje, hasta sus últimas consecuencias, así los salarios día con día han perdido el poder adquisitivo, el desempleo se ha extendido a consecuencia de la quiebra, cierre de pequeñas y medianas empresas por la introducción del capital extranjero.

Con su esplendor, el desempleo, el salario y la productividad se reflejaron en la fuerza del trabajo. Los cambios derivados de este modelo, han provocado la flexibilización de la fuerza del trabajo y de los procesos productivos, haciéndose más tangible en cuando al mercado de trabajo se refiere.

3.9.1 La flexibilización de los derechos laborales

Carlos Reynoso señala que el término *flexibilidad* deriva del lenguaje utilizado en el contexto del modelo económico neoliberal, el cual debe asociarse a la idea de un mecanismo a su política económica, para lo cual precisa que:

“es la manera simple de identificar y agrupar el conjunto de modificaciones laborales que en apego a esas políticas económicas se han presentado en los últimos años en la región”¹⁶⁰.

En ese entendido y a partir de la reforma del 30 de noviembre de 2012, a la Ley Federal del Trabajo se agregan artículos referentes a la relación de trabajo indeterminado y su sujeción al contrato a prueba, texto que fue analizado a la luz de la metodología del positivismo, el cual contrasta con el espíritu del texto que dio origen al artículo 123 en materia del trabajo en 1917.

Respecto al tema del principio de estabilidad en el empleo, en el que queda establecido como un estándar que permea la justicia social para todos los trabajadores mexicanos, condicionando en este sentido y que sufrió una fuerte transformación por la inmersión de la relación de trabajo a prueba, a valoración del patrón, lo que trae una insatisfacción en cuanto a la forma que el derecho regula esta situación.

No corresponde el valor mismo de la ley que es la protección de la clase trabajadora con esa pérdida de la progresividad del derecho a la estabilidad en el empleo, denotado que no alcanza el fin propuesto por el legislador y que ha perdurado en esencia por ciento años.

Esta situación flexibiliza el principio de estabilidad en el empleo, pues condiciona su presupuesto básico como es la relación por tiempo indeterminado, resulta y en aras de la implementación de los derechos humanos, en la que todos los hombres tienen derechos.

¹⁶⁰ Reynoso Carlos, *Derecho del trabajo, panorama y tendencias*, México, Porrúa, 2006, p. 143

El principio de estabilidad en el empleo por regla general plantea la relación de trabajo por tiempo indeterminado, el artículo 49 de la Ley Federal de Trabajo introduce una gama de excepciones que representan condiciones de temporalidad y calidad de la relación de trabajo bajo las cuales no cualquier trabajador puede ejercer este derecho, como lo son: trabajadores menores de un año de servicios, eventuales, confianza y trabajadores domésticos.

Por otra parte, este derecho se ve mermado ante las nuevas formas de contratación laboral contenidas y presentes a raíz de la reforma laboral de 2012 en la cual se introduce el contrato a prueba de treinta días que como se ha establecido es un contrato suspensivo que no permite ejercer plenamente los derechos del contrato de trabajo y que sobre todo la mayor parte de las ocasiones se hace con el fin de que no haya una relación de trabajo a largo plazo, dándose por terminados el contrato de trabajo, sin incurrir el patrón en alguna responsabilidad.

Una verdadera flexibilización necesita de un cambio en el ordenamiento jurídico, aunque en la mayoría de las ocasiones se hace como una mutación de la legislación vigente. El derecho mexicano del trabajo presenta una vasta rigidez fundamentada en el artículo 123 constitucional y en la ley reglamentaria como lo es la Ley Federal del Trabajo, en dónde señala los mínimos para los trabajadores y de los cuales, debajo de estos ordenamientos no tiene cabida algo más, una aparente flexibilización a dichos derechos, constituye la reforma laboral de dos mil doce.

Principios como la irrenunciabilidad y la imperatividad han forjado dicho carácter y los que se han traducido en reglas básicas para esta rama del derecho que no puede ser violada y constituyen sus cimientos. El derecho del trabajo trata de conseguir el equilibrio y la justicia social entre los trabajadores y patrones, a través de la normatividad creada para dicho efecto.

3.9.2 Precarización de los derechos laborales

El tema de la subcontratación laboral en apariencia se adecua con una nueva concepción de las formas de contratación laboral, cuya esencia implica una técnica económica derivada de los principios del neoliberalismo, como lo es la libertad económica, ante lo cual el trabajo queda como una mercancía que se puede negociar mediante un contrato entre dos empresas, negociar en términos de la mano de obra y los derechos laborales.

Precariza los derechos laborales porque lo convierte en algo inseguro, bajo la idea de una relación de trabajo de tiempo determinado o eventual que no permite en el ámbito de la progresividad que determinados sectores productivos adquieran una estabilidad laboral, esto ocurre a la luz de la simulación contractual en la cual la autoridad en materia del trabajo y el propio estado es capaz de vigilar y garantizar que esta situación no ocurra, lo que conlleva que el mismo contenido de la norma hace imposible su eficacia.

Para efecto de robustecer lo anterior y tomando como base los Foros de Consulta para la Justicia Laboral Cotidiana en México celebrados en la Ciudad México en las Instalaciones de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, cuyo contenido dio lugar a la reforma constitucional de 2017, en la que participaron diverso académicos, juristas, despachos laboristas, autoridades, emitiendo sus opiniones, mismo que se puede consultar en la página de internet de la citada institución y al respecto, sobre la subcontratación señala el jurista Héctor Cervantes Nieto en el anexo 7.

1. Esta figura perjudica las relaciones obrero patronal porque implica consecuencias desastrosas y también en el aspecto del procedimiento laboral.
2. Se le otorga también el nombre de subcontratación dolosa porque ayuda a la empresa contratante al ahorro del pago de impuestos y contribuciones de seguridad social, ya que estas son pagadas con un salario base inferior.
3. La reforma laboral de 2012 no fue suficiente para eliminar esta forma de contratación, ya que ha aumentado.

4. Los efectos de la empresa contratista a la luz de la ley Federal del trabajo no quedan claros, pues la sanción de ser patrón es insuficiente.
5. En el trabajador genera la actitud de desconocimiento al no saber quién es su patrón y las formalidades del contrato de trabajo no se cumplen.

3.9.3 La pérdida de la seguridad social en México

Actualmente el empleo mexicano se caracteriza por una ocupación sin garantías, sin seguridad social, sin estabilidad en el empleo y sin protección, que lo único que persiste en el mejor de los casos son esos mínimos de condiciones establecidas por la legislación. Como dice Jeremy Rifkin:

“Este conjunto de problemas laborales afecta a los trabajadores en general y a sus familias, pero beneficia a los empresarios o capitalistas. Los beneficios de los capitalistas no solamente proceden de una mayor productividad, de una reducción en los costos y de un mayor control sobre el puesto de trabajo, sino también de la creación de un amplio abanico de trabajadores desempleados disponibles, cuya capacidad de trabajo potencial está en condiciones de ser utilizadas en algún otro lugar de la economía”¹⁶¹.

México se rige actualmente por la lógica capitalista, empresarial y neoliberal, que no han permitido resolver problemas de fondo en cuanto a los trabajadores mexicanos, ha promovido desigualdad entre el capital y trabajo, retornando al México de siglos atrás.

Quizá sea necesario, que México salga de ese hermetismo y busque un modelo económico que tenga como base el desarrollo social de su gente, que busque primordialmente la dignidad humana en todos sus aspectos.

En la nueva versión del liberalismo domina una visión internacional, del intercambio mercantil en el ámbito mundial que debe ajustarse a las leyes del mercado internacional dentro del esquema en que las grandes empresas

¹⁶¹ Op cit, Méndez, José, *Reforma a la Ley Federal del trabajo del mito a la realidad*, p. 65.

transnacionales saquen provecho de la globalización de la economía y así apropiarse del mercado a costa de las pequeñas y medianas empresas.

3.9.4 Decadencia del derecho laboral

El principio de la estabilidad en empleo, debe implementar en su contenido, los derechos humanos, especialmente como parte de los derechos económicos y sociales, de los cuales el trabajo forma parte y que como tal adquiere el carácter de progresivo, es decir, que deben buscar una mejora para los sujetos que protege y no un retroceso y menoscabo a los derechos que contiene.

En virtud del actual del modelo económico neoliberal que contempla la libertad económica y ante lo cual el principio de estabilidad en el empleo, requiere una serie de reformas para adecuarlo a las circunstancias sociales y que de no ser así le hacen perder sentido, en relación a su momento histórico en el que quedo establecido en la constitución de 1917.

Así la flexibilización y la precarización de los derechos laborales constituyen los principales factores de decadencia del Derecho del trabajo, pues al menos atacan con sus principios piramidales como lo es la propia estabilidad en el empleo y que constituye la razón de ser del derecho al Trabajo. Por su parte, Néstor del buen Lozano señala:

“el Derecho del trabajo empieza a quebrarse. Ello se produce en tres vías: las reformas legales que propician modificaciones sensibles a las condiciones de trabajo, las decisiones Estatales fundadas no en la ley sino en la razón del estado”¹⁶².

Lo anterior, conlleva que es la propia flexibilización la que implica precarizar y vulnerar los derechos laborales de los trabajadores, lo que ha ocasionado que la protección que el derecho del trabajo generó no sea viable, lo que se ve reflejado en las formas de contratación, en la simulación amparada a la luz de la L.F.T.

¹⁶² Buen L., Néstor, *La decadencia del derecho del trabajo*, México, Porrúa, 2001, p. 64.

sobre el entendimiento de la relación de trabajo por tiempo indeterminado sujeta a un periodo a prueba, figura eminentemente del derecho civil.

Resulta una condición suspensiva e incierta y de la subcontratación que resulta una paradoja de la relación laboral en la que las relaciones de trabajo son por tiempos determinados, injustas y con menoscabo a los derechos mínimos laborales, todo ello plasmado dentro del ámbito de la ley y avalado por el propio Estado, quien rompe con su eje fundamental de Estado de Bienestar.

Ante la carencia de regulación de la reinstalación laboral y la preferencia por la indemnización en el caso de despidos injustificados, el fenómeno social que conlleva esta problemática, situado al margen del actual modelo económico neoliberal que trae implícito: la flexibilización, precariedad y decadencia de los derechos laborales que irrumpe con los principios básicos del derecho del trabajo.

En cuanto a la duración de los contratos de trabajo y la configuración de las relaciones laborales, trae como consecuencia en cuanto a lo esencial que ésta debe sostener, el creciente menoscabo el derecho fundamental al trabajo, que retorna en lo práctico a una visión libertaria de mercancía y genera un gran problema social, ocasionando desempleo, pobreza y hambre. Por lo anterior, así ha sido analizado el problema de la presente investigación.

CAPITULO CUARTO

HACIA UNA NUEVA ESTRUCTURA PARA LA REALIZACIÓN Y GARANTÍA DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

Durante el desarrollo de la presente investigación, han sido establecidos los principales referentes teórico - conceptuales que tratan acerca de la estabilidad en el empleo y las normas jurídicas existentes a nivel nacional e internacional sobre dicho principio, con la finalidad de encontrar las contradicciones y afirmaciones que pudieran existir respecto del mismo, la cuales, han sido analizadas a la luz de la Teoría de los principios y reglas de Donald Dworkin, la Teoría del Garantismo de Luigi Ferrajoli, la Teoría del Estado Constitucional de Gustavo Zagrebelsky y Peter Haberle, y la Teoría de la norma jurídica como acto de Comunicación de Jürgen Habermas y Arturo Berumen.

Establecido lo anterior, se procedió a identificar la problemática que presenta la estabilidad en el empleo como un principio plasmado en el artículo 123 apartado A, fracción XXII constitucional, mediante el método de problemas jurídicos, con la finalidad de conocer el conflicto y sus causas lógico- jurídica que contiene el mismo, a través de los componentes normativos, el contexto y los factores ideológicos que trascienden en la realidad de la clase obrera mexicana y su estabilidad en el empleo, causas que fueron estudiadas con base en las metodologías del iusnaturalismo, iusmarxismo y iuspositivismo, obteniéndose los siguientes resultados preliminares:

1.- El texto contenido en la norma constitucional, garantiza la vigencia del principio de estabilidad en el empleo, a través del pago de una indemnización, o en su caso el cumplimiento de un contrato, cuando la causa del despido laboral sea injusta, o bien, con el procedimiento de rescisión laboral adoptado por el patrón que incumple con los requisitos mínimos establecidos. Lo antes mencionado, es considerado la forma justa para el logro de este principio.

Ante esta situación y con base a los referentes teóricos - conceptuales estudiados, se aprecia que el principio de estabilidad en el empleo parecería estar

lejos de convertirse en una garantía eficaz que logre la permanencia de un trabajador, y con esto, el mismo pueda en un futuro mediato e inmediato afrontar con mayores elementos su etapa de vejez, ocasionándole un estado de tranquilidad y mejora de su dignidad.

2. Por otra parte, los tratados internacionales de la materia, establecen que la estabilidad en el empleo, debe comprender elementos como son: la oportunidad de obtener medios para llevar una vida digna, ocupación plena y productiva, condiciones justas y equitativas de trabajo, y la relación existente entre el despido y la vigencia de dicho principio.

Como se advierte del texto constitucional citado, se aprecia que no se contemplan los aspectos antes mencionados y que permitan la realización del principio de estabilidad en el empleo como parte de un derecho económico, social y progresivo de la clase trabajadora.

3.- La Ley Federal del Trabajo regula la protección del despido mediante la existencia de una causa justa, que permite al patrón rescindir la relación de trabajo por la realización u omisión de una conducta del trabajador dentro de la empresa, estableciendo como deber ser que el patrón hará del conocimiento al trabajador por conducto de un aviso de rescisión y mediante un procedimiento señalado en la propia ley, siendo este aspecto lo que clasifica al despido como justificado e injustificado.

4. El conocimiento del aviso por escrito al trabajador origina el despido justificado, en el cual debe hacerse constar la causa justa por la que se da fin a la relación de trabajo y su conocimiento al trabajador deberá ser por conducto del propio patrón o de la Autoridad Laboral competente, siempre que el trabajador se niegue a recibir el aviso de su rescisión, aspecto en el que resulta vaga la norma por no establecer que prestaciones tiene derecho el trabajador ante un despido de este tipo y la sanción aplicable al patrón ante su incumplimiento.

5. La falta de aviso por escrito al trabajador da origen al despido injustificado, ante este acto la norma jurídica prevé que el despido será nulo de pleno derecho y corresponderá al trabajador ejercer dos mecanismos de protección regulados a nivel constitucional y reglamentario, como la indemnización

constitucional y la reinstalación laboral, de los cuales su elección quedará a cargo del trabajador y que constituyen la manera justa de lograr el principio de estabilidad en el empleo.

6. La norma jurídica constitucional impone que el patrón tendrá que pagar al trabajador la cantidad de tres meses de salario por concepto de indemnización constitucional, lo cual constituye la forma justa de sancionar al patrón ante un despido declarado como nulo, siempre y cuando el trabajador elija este mecanismo.

Situación ante la cual, el trabajador debe acudir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, próximamente Tribunales Laborales, para que a través de un procedimiento ordinario, reclame la nulidad del despido, los tres meses de salario y la parte proporcional de las prestaciones laborales derivadas de la relación de trabajo, cantidades que obtendrá una vez que pruebe y acredite que la causa de rescisión no es justa.

Conforme al artículo 875 de la aún vigente Ley Federal del Trabajo, establece que el procedimiento ordinario laboral se conformará de dos etapas: a) conciliación y b) demanda y excepciones, por lo que un juicio en que se reclame el despido injustificado solicitando la indemnización constitucional queda sujeto a este procedimiento.

A partir de la reforma a la Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, introdujo la etapa de la conciliación como una fase de suma importancia, en virtud que, a través de ella, resulta pertinente solucionar cualquier conflicto laboral, por medio del cual las partes llegan a un acuerdo respecto al conflicto en cuestión, lo que conlleva a evitar un largo y tedioso procedimiento.

Sin embargo, en la práctica esta forma de solucionar un conflicto permite que la negociación en materia de indemnización constitucional, resultando menor en relación a lo que por mandato constitucional le corresponde obtener a un trabajador.

Por otra parte, y en el caso que las partes no lleguen a un arreglo durante la conciliación, lo procedente es continuar el juicio en su etapa de demanda y

excepciones, pruebas, resolución y ejecución, lo que implica varios años de desgaste y fatiga procesal y que se traducen en un obstáculo y precarización para el principio de estabilidad en el empleo.

7. En cuanto al cumplimiento del contrato de trabajo, estipulado como otro de los mecanismos de defensa de un trabajador ante un despido injustificado, encuentra su reglamentación en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, siendo la única proposición normativa que prevé el cumplimiento de dicho contrato o reinstalación laboral, constituyendo una laguna de derecho conformada mediante la jurisprudencia, la costumbre que lejos de dar certeza al trabajador, lo posiciona en una situación de riesgo ante la carencia de regulación de la reinstalación laboral.

Así una de las interpretaciones y forma de hacer derecho que permite esta laguna de derecho, ha suscitado la creación del ofrecimiento de trabajo, por medio de la jurisprudencia conformada por la S.C.J.N. y los tribunales del Poder Judicial, y de la cual no existe dentro del ordenamiento laboral alguna regulación.

En ese sentido, del estudio realizado a la Tesis 2ª/J.168/2013 (10ª) de jurisprudencia OFRECIMIENTO DE TRABAJO. SI EL TRABAJADOR LO RECHAZA NO PUEDE ACEPTARLO CON POSTERIORIDAD AL HABER PRECLUIDO SU DERECHO, el ofrecimiento de trabajo es una propuesta que el patrón realiza al trabajador para regresar a su empleo, respecto de la cual el trabajador debe manifestar su aceptación o rechazo en un término de tres días; en caso de ser negativo, pierde este derecho a ser reinstalado e inicia el procedimiento laboral ordinario.

Ante esta situación, el ofrecimiento de trabajo es una figura aplicable por los tribunales laborales que, al no estar reconocida por la legislación reglamentaria, implica un menoscabo a la protección del trabajador ante un despido, máxime que no incluye algún criterio o análisis que deba efectuar la autoridad competente para que estudie a conciencia la procedencia del ofrecimiento de trabajo.

Por lo tanto, la reinstalación laboral es el acto jurídico por el cual el trabajador puede volver a su puesto de trabajo en las mismas condiciones

laborales que desempeñaba como consecuencia de la declaración efectuada por el tribunal laboral sobre la nulidad del despido.

Al respecto la Organización Internacional del Trabajo en su convenio 158 establece que la readmisión del trabajador deberá efectuarse en su puesto de trabajo y de la cual, según refiere Pérez Rey, es una gama de la estabilidad en el empleo que le permite al trabajador considerar su trabajo como un bien jurídico de propiedad.

Para su procedencia, refiere el citado convenio, el Tribunal Laboral, debe analizar previamente las conductas que dieron origen al supuesto despido injustificado, la duración de la relación de trabajo y una vez declarada la procedencia de la readmisión, deberá limitarse a un periodo determinado, garantizando lo anterior con la emisión de criterios sobre la conservación de los derechos laborales como antigüedad y salario, referentes que en el ordenamiento mexicano no se encuentran previstos y del cual México no obstante de ser miembro de la referida Organización a la fecha no ha ratificado su contenido.

8. La doctrina establece que la razón de ser del principio de estabilidad en el empleo es la relación por tiempo indeterminado, lo que implica la existencia de un trabajo de planta o permanente, el cual depende de las actividades principales a las que se dedique la empresa.

En esa tesitura, el citado principio establece como limitantes de acceso al mismo, las previstas en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo y que se refieren a la duración del contrato de trabajo y por la calidad del trabajo, como son: trabajadores con antigüedad menor a un año, trabajador que por el trabajo que desempeña se encuentra en contacto directo con el patrón, trabajadores de confianza, trabajadores de servicio doméstico y trabajadores eventuales, los cuales constituyen los tipos de trabajadores que carecen de la protección del principio de estabilidad en el empleo.

Con base en lo anterior, el principio de estabilidad en el empleo nació en la Constitución Mexicana de 1917 como parte del derecho social al trabajo, el cual fue el resultado de la lucha de clases suscitada entre trabajadores y patrones, dando origen al nacimiento de la clase obrera mexicana y al otorgamiento de sus

derechos laborales, por lo que el principio en comento resultó ser el eje piramidal del trabajo por permear la obtención de un trabajo seguro y permanente.

Sin embargo, a partir de la década de los ochenta, a nivel mundial, apareció una nueva forma de concebir las relaciones socioeconómicas - productivas, mediante la implementación del nuevo sistema económico neoliberal, cuya principal característica radica en la libre competencia, la negociación entre particulares y la no intervención del Estado en la regulación de las relaciones jurídico – laborales.

Bajo dicho argumento, el Estado de Bienestar Social obligado a proveer y garantizar los derechos sociales, como el trabajo, mediante mecanismos de protección y efectividad, fue limitado en cuanto a su funcionamiento para satisfacer esta clase de derechos ante el interés privado. Si bien es cierto, en materia de trabajo, un sistema económico repercute en su desarrollo y concepción, la aparición del sistema neoliberal y la implementación de sus principios rectores, ha precarizado los derechos laborales de la clase trabajadora.

Dicha situación se estudió como uno de los problemas fundamentales que enfrenta en la actualidad el principio de estabilidad en el empleo, ante la incongruencia de la norma jurídica que rompe con este principio y otros fundamentales del derecho del trabajo, los cuales, con motivo de la reforma a la Ley Federal del trabajo del 30 de noviembre de 2012, cambiaron el sentido de protección hacia el patrón.

La Ley Federal del Trabajo reformada el 30 de noviembre de 2012, reflejó el espíritu garante de protección a la parte patronal, mediante la implementación de nuevas formas de contratación laboral, ante lo cual, las proposiciones normativas resultaron ininteligibles entre la norma constitucional y reglamentaria del artículo 123 constitucional, por la carencia en la congruencia de su elemento proposicional e ilocucionario, lo que fractura la pretensión de validez de dicha norma.

Consecuencia de la inteligibilidad de la norma es la modificación de la duración de la relación de trabajo por tiempo indeterminado con su limitante del periodo a prueba y la subcontratación laboral, que lejos de condicionar al principio de estabilidad en el empleo menoscaban los derechos laborales del trabajador.

9. El artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo regula los diferentes tipos de duración de la relación de trabajo, entre ellas la referente al tiempo indeterminado, limitando la misma a un periodo a prueba o capacitación inicial y solo a falta de condición expresa, será por tiempo indeterminado. No obstante, esta norma vista en su conjunto, carece de sentido, porque entre lo estipulado en el texto y la intención con que fue realizada, otorga al patrón la facultad para que, en cualquier momento de existencia de la relación de trabajo por tiempo indeterminado, pueda someter dicha relación a un periodo a prueba.

10. Con fundamento en lo anterior, el artículo 39 A de la Ley Federal del trabajo regula el periodo a prueba, que resulta incoherente con lo estipulado con el espíritu protector del mismo artículo 123 constitucional y del diverso artículo 35 de la ley laboral, toda vez que cuando la relación de trabajo, sea por tiempo indeterminado o cuando ésta sea mayor a ciento ochenta días, ambas podrán estar sujetas a un periodo a prueba, con el fin de verificar que el trabajador cumple con los conocimientos y habilidades para desempeñar sus labores, concatenado el citado numeral con el artículo 39 E, precisa que los periodos a prueba son improrrogables y que el patrón si considera que el trabajador, no tiene los conocimientos necesarios, podrá rescindir la relación de trabajo sin causa imputable al mismo.

En caso de subsistir el trabajo después del contrato a prueba, se tomara la relación por tiempo indeterminado, lo que implica que la existencia del periodo a prueba y su ejercicio en cualquier momento, rompe con el principio de estabilidad en el empleo de un trabajador, además de tener una marcada tendencia a desaparecer el trabajo permanente o de planta, resultando una norma carente de veracidad, porque su elemento ilocucionario esconde la intención de no concretar una relación de trabajo por tiempo indeterminado.

11. En cuanto a la subcontratación laboral, cabe señalar que esta es una técnica de administración económica - empresarial, cuyo fin consiste en cubrir las necesidades de la empresa con base en las actividades a que se dedica y destinando a trabajadores contratados bajo esta modalidad a actividades no

fundamentales para la empresa, realizando esto mediante otra empresa que desempeñara el papel de patrón.

La subcontratación conforme a lo establecido por la Ley Laboral, es aquel acto jurídico en el que un patrón denominado contratista, ejecuta o presta servicios con sus trabajadores a favor de un contratante y según refiere dicho ordenamiento, su regulación tuvo como finalidad evitar la evasión de las obligaciones de los patrones respecto a la relación de trabajo y al cumplimiento del contrato, lo que conlleva un beneficio del patrón que recibe la prestación de servicios, sin importar el menoscabo al derecho de los trabajadores en el sentido que desconocen quien es su patrón directo, permite la evasión de obligaciones de seguridad social y no existe una prevención y sanción para el cumplimiento de las mismas.

4.1 Propuestas de solución al problema que presenta el principio de estabilidad en el empleo

Con base en lo antes expuesto y de la problemática que enfrenta el actual principio de estabilidad en el empleo dentro del sistema laboral mexicano, ante la incongruente norma jurídica, procede establecer las siguientes propuestas de solución a los problemas señalados con antelación:

A.- La modificación lógico- jurídica a la estructura del texto normativo que contiene el principio de estabilidad en el empleo contemplado en el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XXII que actualmente contempla la protección del trabajador ante un despido mediante una causa justa, el cual con la modificación planteada.

En aras de implementar los conceptos devenidos del nuevo Estado Constitucional, otorgará un nuevo significado a la estabilidad en el empleo, lo cual permitirá verlo como un derecho fundamental y humano del que goza toda persona y una garantía útil para hacer efectivo el mismo y que corresponde al Estado su realización, hecho lo anterior, dicha modificación permitirá a la clase

obrero considerar a la estabilidad en el empleo como un anhelo de tener un trabajo decente y de calidad que le permita vivir con dignidad.

B.- La restructura, adición, modificación y creación en la norma jurídica que regula la institución jurídica referente a la estabilidad en el empleo y sus limitantes la cual abordará los siguientes aspectos:

a. La restructura de la relación por tiempo indeterminado que proteja el trabajo de planta y en consecuencia fortalezca el principio a la estabilidad en el empleo.

b. La configuración en beneficio del trabajador sobre el periodo a prueba que en sus términos actuales precariza el principio de estabilidad en el empleo.

c. El establecimiento de presupuestos y sanciones ante el incumplimiento de las disposiciones que actualmente regulan el despido injustificado, referentes al pago de la indemnización constitucional que por mandato constitucional le corresponde al trabajador.

d. La incorporación de presupuestos que regulen la figura de la reinstalación laboral como un mecanismo para lograr la protección ante un despido injustificado.

e. La creación del despido objetivo, el cual tiene como fin la permanencia del trabajador dentro de su empresa ante una situación tecnológica o de productividad atribuible a la empresa, en el cual permita con su consentimiento que sea reacomodado en otra área de trabajo.

Esta propuesta se realiza, tomando en consideración la apreciación efectuada a la norma secundaria vigente, la misma resulta incoherente e inconstitucional con referencia a los derechos laborales contenidos en el artículo 123 constitucional, porque precariza tanto los derechos y principios otorgados a favor de la clase trabajadora, lo que conlleva que el actual Derecho del Trabajo se encuentre en un estado de decadencia a través de sus instituciones jurídicas que lo conforman.

C.- La creación de un seguro de desempleo para trabajadores despedidos injustificadamente, el cual quedará a cargo del Estado Mexicano, en aras de la

obligación contenida en el artículo primero constitucional, que lo constriñe a proteger y garantizar el derecho a la estabilidad en el empleo.

Lo anterior tiene razón de ser debido a los datos obtenidos, el desempleo es un fenómeno presente en la sociedad mexicana y ante las actuales tendencias de contratación, fácilmente la clase trabajadora es despedida y se encuentra en una situación de riesgo.

4.- Un programa educativo que refleje el compromiso del Estado Mexicano por medio de la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, por promover y fortalecer el trabajo de calidad en la empresa, para que el trabajador conozca los aspectos básicos que implica la calidad en el desempeño de sus actividades laborales y que le permita obtener un trabajo estable y decente.

Dicha propuesta tiene su razón de ser en virtud que el trabajador mexicano es contratado en un empleo y ante la existencia del contrato a prueba, el patrón se dice que se cerciora que realmente cuenta con las habilidades para desempeñar su trabajo; sin embargo, en la realidad la mano obrera mexicana carece de la cultura necesaria, para realizar un trabajo de calidad, pues desconoce a que se refiere la calidad y productividad.

Un trabajador para estar en posibilidad de competir por un empleo, necesita estar preparado y capacitado, ello conllevara a obtener un Estado Democrático, desarrollado y capaz de vivir con dignidad.

Tomando en cuenta las anteriores propuestas, se pretenden alcanzar los siguientes objetivos:

- A. Restructurar el concepto de estabilidad en el empleo contenido en la norma constitucional.
- B. Replantear el paradigma sobre la estabilidad en el empleo.
- C. Garantizar la efectividad del citado derecho, mediante mecanismos jurídicos que permitan su plenitud.
- D. Fortalecer las instituciones jurídicas vinculadas al despido.
- E. Rescatar los derechos y principios laborales otorgados a la clase trabajadora y que son la razón de ser del Derecho del Trabajo.

F. Otorgar a la clase trabajadora una garantía social a cargo del Estado, mediante la implementación de un seguro del desempleo.

G. Dar importancia a la promoción del trabajo de calidad que favorezca en todo momento la productividad de la clase obrera y el fomento a los derechos a la estabilidad en el empleo y al trabajo.

4.2 Sustento metodológico aplicable a las propuestas de solución

La innovación del principio de estabilidad en el empleo contemplado en el derecho laboral mexicano como un derecho, permitirá establecer un nuevo modelo que sirva de referencia para visualizarlo como un derecho humano, fundamental y una garantía de la clase trabajadora, lo cual tiene sustento mediante las metodologías ya utilizadas en los capítulos precedentes, como el iusnaturalismo, iusmarxismo y iuspositivismo y con las cuales se justifica la naturaleza de las propuestas antes planteadas como a continuación se precisa:

Desde la perspectiva del iuspositivismo se realizará modificación lógico - jurídica de la norma jurídica primaria que contiene el artículo 123, apartado A, fracción XXI constitucional, modificando su elemento perlocucionario a través de la estructura de la norma jurídica, que dispone que toda proposición normativa contendrá un supuesto hipotético en modo deóntico (obligación, permiso, prohibición), la cual tendrá validez porque deriva de un poder con facultades suficientes para la creación de la norma jurídica y que constituye una fuente real del derecho.

Así mismo, dará origen a un derecho fundamental contenido en el ordenamiento jurídico y por su naturaleza será un derecho humano inherente a cada persona, lo que constituirá una norma justa y eficaz; cuya conducta regulará la protección de un trabajador ante un despido, incorporará nuevos conceptos y establecerá la obligación del Estado Mexicano para hacer pleno dicho derecho.

Por otra parte, el iuspositivismo será aplicable a la modificación a la Ley Federal del Trabajo, respecto al planteamiento de consecuencia de derecho ante su incumplimiento, que permitan la congruencia entre la norma primaria y

secundaria, fijando claramente la palabra que constituye el deber ser lo anterior en referencia a la regulación de la indemnización constitucional y su posible negociación mediante la conciliación.

Por lo que hace a la reinstalación laboral será regulado su concepto, sus efectos y consecuencias de derecho y una aplicación equitativa de dicha figura ante el despido injustificado, mediante el establecimiento de criterios que sirvan como ejes rectores que utilicen los operadores del derecho laboral.

Respecto al contrato a prueba será ordenado el sentido proposicional para la configuración de la duración del contrato por tiempo indeterminado. Con lo anterior, se alcanzarán los preceptos básicos de que trata la norma jurídica, tales como la justicia social, la certeza y seguridad jurídica.

Con la metodología del iusnaturalismo y como señala John Finnis, ésta será utilizada para producir una descripción suficiente y completa del concepto de estabilidad en el empleo como una institución del derecho del trabajo, plasmando en el elemento ilocucionario de la norma el valor del trabajo como un bien humano básico, que nace de una necesidad de satisfacción del hombre, lo que le otorga el carácter de un derecho natural, inherente a todo hombre para cumplir uno de sus fines, que es vivir en sociedad dignamente.

En ese sentido, alcanzar la estabilidad del trabajo será posible mediante medidas que garanticen la correcta distribución y la oportunidad de obtener un empleo para toda la clase trabajadora, resaltando el carácter de ser un derecho social, que constituye una obligación para el Estado la promoción de estas garantías, debiendo aplicar para ello principios como la justicia social que equivale a una justicia distributiva ante una clase desfavorecida y la cual lo único que posee es su propio trabajo.

Con base en lo anterior y para el caso de no ser protegido el trabajo y en consecuencia su estabilidad en un empleo, la clase trabajadora será marginada en cuanto a sus derechos laborales, pues ante el inminente establecimiento del modelo económico neoliberal y su transformación en las relaciones laborales, el trabajo adquiere características de precariedad, fomentando el desempleo y

satisfaciendo necesidades de una clase dominante e individualista que no toma en cuenta el valor que implica el trabajo.

Por lo cual, la modificación e innovación al principio de estabilidad en el empleo deberá tener como premisa básica, que el trabajo es un derecho inherente de la clase trabajadora, el cual le permitirá vivir con dignidad en una sociedad, mismo que subsistirá ante cualquier sistema económico implementado para la producción de bienes y servicios.

En cuanto a la metodología del iusmarxismo, resulta aplicable en el sentido que Marx y Engels señalan que para el funcionamiento de una sociedad, deben existir modos de producción generadores de relaciones económicas, los cuales van a repercutir en la forma de establecer un sistema jurídico y político de una sociedad determinada; dichas relaciones originan dos clases, una dominante y otra dominada (patrones- trabajadores), lo cual conlleva una lucha de clases, marcada por la inminente existencia de la división del trabajo y que para efectos de su entendimiento se advierten dos premisas:

El trabajo es parte de la vida de la clase trabajadora que constituye su actividad vital como un medio para poder existir, en esa medida, ellos trabajan para vivir, es por medio de su fuerza de trabajo, la que les permite cumplir con dicho fin, en ese tenor, solo el individuo que esté preparado y especializado para desarrollar su fuerza será mejor retribuido, pues en caso contrario, si determinada rama industrial no exige tiempo para aprender y solo utiliza el trabajo presente, será cuestión del trabajador solo obtener lo mínimo para vivir.

Por su parte, la clase dominante o patronal, posee todos los medios de producción que su capital le permite tener como: las materias primas, instrumentos de trabajo y medios de vida para formar un trabajo acumulado y la generación de bienes, en el desarrollo de su empresa, esta clase toma en cuenta el desgaste de su instrumento de trabajo y la fuerza de trabajo que ocupa, pero a su trabajador solo le corresponde lo necesario para vivir.

Con las características de estas dos clases, se crean relaciones de producción las cuales se desarrollan y cambian en la medida que ocurre con los medios materiales de producción y las fuerzas productivas, resaltando que la

existencia de una clase que no posee más que su capacidad de trabajo es una premisa para que exista el capital.

Con base en lo anterior, el sistema capitalista caracterizado por la producción generalizada de mercancías, a través de la manufactura, la maquinización generó una forma de proceso que trae como consecuencia la especialización y habilidad de los trabajadores, aumentando la productividad y disminuyendo los costos de producción y creando la división del trabajo dentro de una misma especialidad.

Estando presente la intervención del Estado en la economía, con una presencia ejerciendo propiedad en ciertas empresas, asociándose con capitales nacionales privados y la protección del capital en general, a través de un sistema jurídico laboral, en el cual la estabilidad en el empleo de la clase trabajadora era permitida, en razón de esa especialización del trabajo como un solo proceso y bajo el cual se contempla como mecanismo de protección el despido con justa causa.

Dicho paradigma como se ha señalado se transforma con la aparición del sistema económico neoliberal que sentó como principios básicos la intervención de particulares o clase dominante, la no intervención de estado y la desprotección al trabajo, plasmado en el sistema jurídico como una tendencia de temporalización del trabajo que niegue rotundamente la existencia de una estabilidad en el empleo y en los puestos de trabajo.

Por lo que el objeto de la presente metodología, resultara útil para establecer que, si bien la clase patronal, tiene el derecho a la libre contratación, por poseer los medios de producción y el capital y que el salario que otorga a un trabajador por la realización de un servicio es mínimo en comparación de la plusvalía que pueda tener un bien, el trabajo en sí mismo, es fundamental para que también exista su capital, pues es parte del mismo y lo que le permite aumentar su trabajo acumulado.

En la medida, que el patrón otorgue trabajo, tendrá mercancías, para lo cual debe respetar la fuerza del trabajo de su empleado, ello implica que conozca que, como factor físico, dicha fuerza permite que un obrero se mantenga y obtenga os

artículos de primera necesidad indispensables para vivir. Y además para obtener un nivel de vida tradicional, derivadas de sus condiciones sociales en que vive, pues a final de cuenta es un ser social.

4.3 Comprobación de la hipótesis

La presente investigación planteó como hipótesis que *la implementación del principio de estabilidad en el empleo y su innovación, se logrará mediante la adopción de garantías jurídicas y un nuevo modelo de Derecho Laboral, que permitan la realización eficaz del principio en comento, en beneficio de la clase obrera mexicana*, en ese sentido, el principio de estabilidad en el empleo plasmado dentro del ordenamiento jurídico en el artículo 123, apartado A, fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos responde a un anhelo de protección al trabajador, mismo que se asocia con la institución del despido laboral.

Para efecto de lo anterior, la observación y estudio se delimitó a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, institución encargada de impartir justicia en materia laboral y dirimir los conflictos individuales que se presenten ante la misma, respecto a trabajadores de las ramas industriales de competencia federal, específicamente en cuanto al tema del despido, por lo que el periodo que abarca dicho estudio es el comprendido del 01 de enero de 2013 al 31 de julio de 2018, plazo en el cual se puede observar la repercusión de la reforma laboral publicada el 30 de noviembre de 2012 y cuyo eje rector fue la implementación de nuevas formas de contratación laboral.

Conforme a la reforma laboral publicada el 30 de noviembre de 2012 que regula la implementación de las nuevas formas de contratación laboral, se aprecia que la clase trabajadora es despedida porque se faculta al patrón a que la relación de trabajo por tiempo indeterminado quede sujeta a un periodo a prueba y se inserta la subcontratación laboral, en lugar de reforzar la protección a la gama de derechos laborales, menoscaba los mismos.

En ese sentido, el aporte que surge del presente estudio, consistirá en determinar si hoy en día, el principio de estabilidad en el empleo es una garantía plena para el trabajador para que permanezca en su empleo a través de la figura del despido y como se dilucida a continuación.

4.3.1 Primer Argumento

El principio de estabilidad en el empleo es una garantía de protección al trabajador ante un despido mediante la existencia de una causa justa, lo cual constituye la premisa que fundamenta a dicho principio y que tiene sustento en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo que precisa que el patrón por si o por conducto de la Junta hará de conocimiento al trabajador el aviso por escrito, en el que se haga saber la causa justa de la rescisión de su contrato de trabajo.

Con base en lo anterior y de la información solicitada ante el portal del I.N.A.I. a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje mediante solicitud 1410000048518, se pidió que proporcionara el *total de juicios en que se solicita la intervención de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje para notificar avisos de rescisión por el periodo comprendido del 01 de enero de 2013 al 31 de julio de 2018* y de lo cual se extrae lo siguiente:

NÚMERO DE AVISOS DE RESCISIÓN NOTIFICADOS POR LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE



* Fuente: El diseño del cuadro mostrado es autoría propia con datos extraídos de la solicitud 1410000048518 solicitada ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y que obra anexa al presente trabajo el día 28 de febrero 2019.

Del anterior gráfico se advierte que dicha institución sí es utilizada para hacer del conocimiento del trabajador la rescisión de su contrato mediante un aviso de rescisión notificado por conducto de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, lo que da origen al despido justificado y permite suponer lo siguiente:

a) Se aprecia que en el año 2017 hubo un total de 1896 procedimientos para rescindir a un trabajador de su empleo, siendo el año con mayor registro en la rama federal; seguido del año 2014 con un total de 1642 procedimientos, lo cual implica que estos dos años son los mayores con personas despedidas y que el principio plasmado a nivel constitucional cumple su eficacia y realización.

b) También de lo anterior, se colige que el principio de estabilidad en el empleo visto como la protección de un trabajador ante un despido,

mediante una causa justa, al menos en la competencia federal y por medio de la Junta, es la forma justa y eficaz que rige este principio.

Por lo tanto, la premisa que señala que el principio de estabilidad en el empleo es la *garantía de protección al trabajador ante un despido mediante la existencia de una causa justa es afirmativa*.

4.3.2 Segundo Argumento

Por otra parte, el principio de estabilidad en el empleo señala que el eje rector de su protección ante un despido, recae en la existencia de una causa justa, también lo es que, la falta de aviso del mismo por medio del patrón o de la Junta, determinará la separación no justificada y la nulidad del despido, ante lo cual puede solicitar de manera opcional la indemnización constitucional de tres meses de salario o bien, el cumplimiento de su contrato.

Con fundamento en lo anterior, de la información solicitada a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje mediante solicitud 1410000048518 por medio del INAI, se solicitó que dicha institución proporcionara el *total de demandas en trámite de procedimiento ordinario laboral con motivo del despido injustificado; total de demandas en que solicite la indemnización y reinstalación, total de juicios resueltos por indemnización e reinstalación* y ante lo cual se informó lo siguiente:

a) De la información proporcionada por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, se advierte que dicha institución con motivo del despido injustificado, entiéndase indemnización y reinstalación laboral, no tuvo a nivel de detalle dicha información, por lo que no es posible extraer estadística alguna.

b) Sin embargo, de una consulta efectuada al Módulo de Acceso al Público sobre el Informe del Estado Procesal de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y tomando como base 17 expedientes al azar, se obtuvo que como rubro denominado *concepto*, se advierte que 10 de ellos solicitan indemnización constitucional y 7 de ellos reinstalación laboral, lo que infiere que la tramitación de estos dos mecanismos son utilizados en

vía de procedimiento ordinario laboral, lo que constituye la materialización de la premisa que regula el principio de estabilidad en el empleo ante un despido injustificado.

En consecuencia, la premisa que señala ante la falta de invocación de una causa justa, procede la nulidad del despido y por consiguiente solicitar la indemnización constitucional y reinstalación laboral es cierta.

4.3.3 Tercer Argumento

Así mismo, el principio de estabilidad en el empleo es una garantía de permanencia de un trabajador en su empleo, que le permite en un futuro mediano e inmediato ver en plenitud su derecho a la seguridad social para vivir su vejez con dignidad.

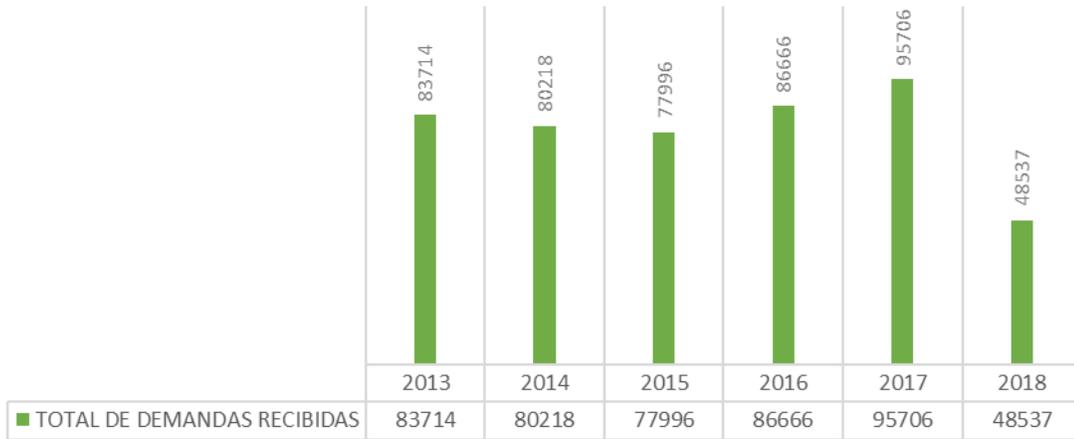
Tomando como base que el derecho del trabajo es la protección que se otorga a la clase trabajadora de su trabajo, mediante la utilización de la norma jurídica que se traduce en la mayoría de las veces, hacer efectivo esos derechos laborales, a través de la interposición de un juicio laboral, cuyo eje implica la ambivalencia del Derecho.

Esta afirmación se puede constatar conforme a lo siguiente: de la información solicitada a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje mediante solicitud 1410000048518 por medio del INAI, se solicitó que dicha institución proporcionara *el total de demandas ingresadas a partir del año dos mil trece a la fecha y principales ramas industriales con demandas, total de juicios resueltos en conciliación a través de un convenio, tiempo aproximado de solución de conflictos para juicios que soliciten la indemnización o la reinstalación laboral, desde el momento de su presentación hasta la notificación del laudo* y de lo cual se remitió lo siguiente:

a) La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en contestación a la solicitud proporcionada informó que el total de demandas ingresadas a partir del 01 de enero de 2013 al 31 de julio 2018 constituye un total de 472, 837 juicios y como se advierte de la siguiente gráfica:

TOTAL DE DEMANDAS RECIBIDAS POR LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

■ TOTAL DE DEMANDAS RECIBIDAS



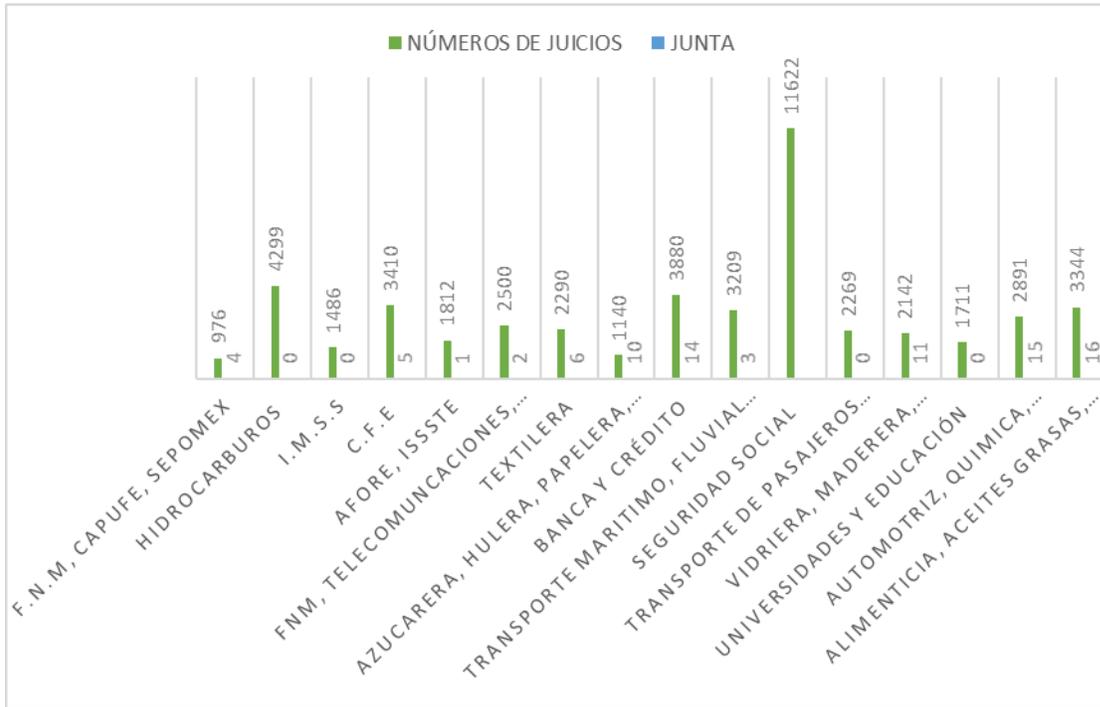
Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia datos extraídos de la solicitud 141000048518 solicitada ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y que obra anexa al presente trabajo el día 07 de marzo 2019.

a. 1.- Con motivo de la reforma laboral publicada el 30 de noviembre de 2012 que implementa nuevas formas de contratación laboral y modifica substancialmente los principios básicos del Derecho del Trabajo, trajo como consecuencia que el procedimiento ordinario laboral también sufriera trasformaciones, este hecho repercute en que la clase trabajadora debe acudir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje para que sean dirimidos los conflictos de carácter individual y colectivo.

a. 2.- En consecuencia, del grafico antes citado, se observa que el año 2017 y 2016 con 95, 706 y 86, 666 demandas respectivamente, fueron los años en que las consecuencias de la reforma de 2012 se ven reflejadas en la tramitación de juicios laborales y para lo cual, el trabajador debe acudir a este órgano a dilucidar sus derechos laborales.

b. La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en contestación a la solicitud proporcionada informó que las *principales ramas industriales con demandas presentadas del 01 de enero de 2013 al 31 de julio 2018*

constituye un total de 472, 837 como se advierte de la siguiente gráfica son:

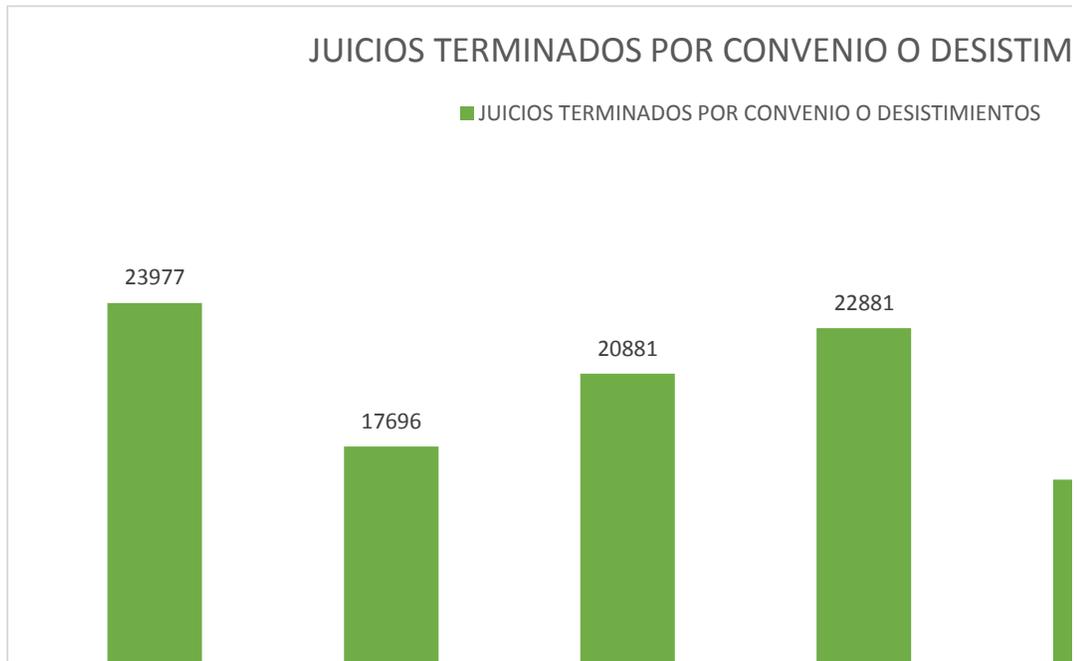


Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia datos extraídos de la solicitud 1410000048518 solicitada ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y que obra anexa al presente trabajo el día 07 de marzo 2019.

b1.- Conforme a lo anterior, se advierte que las ramas industriales con mayor incidencia de procedimientos ordinarios es la de hidrocarburos (Petróleos Mexicanos), la de banca y crédito, la eléctrica y telecomunicaciones (Comisión Federal de Electricidad), además de los conflictos referentes a Seguridad Social que por disposición constitucional son de competencia federal.

B. 2.- Lo anterior implica que en las citadas ramas se infiere que los conflictos laborales están presentes como es el despido, pilar fundamental del Derecho del Trabajo y que, en su caso, el trabajador para ver la plenitud de su derecho a la seguridad social, debe acudir ante la Autoridad Laboral para ver la realización de ese futuro mediano e inmediato que le permita vivir con dignidad.

c. La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en contestación a la solicitud proporcionada informó que el *total de juicios resueltos en conciliación a través de un convenio* son:



Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia datos extraídos de la solicitud 1410000048518 solicitada ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y que obra anexa al presente trabajo el día 07 de marzo 2019.

C 1.- Con motivo de la reforma publicada el 30 de noviembre de 2012 y puesta en vigor el 01 de enero de 2013 la función conciliadora obtuvo auge, siendo uno de los medios de solución de conflictos laborales, ello con la finalidad de evitar un lento y complicado juicio para dirimir conflictos en esta materia, en ese tenor, del gráfico referido, se advierte que el año 2013 este medio tuvo una mayor incidencia con 23977 juicios, seguido del año 2016 con 22881 juicio concluidos con desistimiento o convenio.

C. 2.- Con motivo de la conciliación se puede inferir que es un medio idóneo para la solución de conflictos como en el caso de los juicios con motivo del despido injustificado que se reclame una indemnización constitucional.

d. La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en contestación a la solicitud proporcionada informó que el *tiempo aproximado de solución de conflictos para*

juicios que soliciten la indemnización o la reinstalación laboral, desde el momento de su presentación hasta la notificación del laudo, corresponde a un total de 59 meses, lo que se infiere que para la resolución de un juicio laboral que lleva implícito la obtención de un derecho laboral correspondiente a la clase obrera mexicana, debe esperar cinco años aproximadamente para su solución.

En consecuencia, un trabajador que es despedido por una causa injustificada, dice el precepto en su elemento proposicional, dará lugar a la nulidad del despido y podrá optar por una indemnización constitucional o el cumplimiento de su contrato, lo cual implica que para efectos de llevar a cabo el principio de estabilidad en el empleo como eje rector de la relación de trabajo, deben transcurrir cinco años para que el trabajador vea un pago con motivo de su indemnización o que sea reincorporado en su puesto de trabajo.

- d. 1.- Aunado a lo anterior y tomando como base el caso concreto que obra anexa al presente estudio se advierten los siguientes datos:

Fecha de ingreso del trabajador	20 de marzo de 1996
Rama industrial	Operador de autotanque en pozo petrolero
Salario Base	\$1, 200 pesos diarios por últimos treinta días
Condiciones mínimas a considerar	Prima de antigüedad, vacaciones, prima vacacional, parte proporcional de vacaciones (2010), proporcional de prima vacacional, reconocimiento de salario (2011).
Fecha del despido injustificado	17 de enero de 2012
Antigüedad reconocida	15 años, 10 meses y 9 días
Cantidad a pagar por indemnización constitucional	\$ 1, 445, 460.84

Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia datos extraídos del laudo que obra como anexo en el presente trabajo el día 10 de marzo 2019.

En esta situación se advierte que un trabajador que ingresó a trabajar el 20 de marzo de 1996 en una empresa dedicada a hidrocarburos, fue despedido el 17 de enero de 2012, generó una antigüedad de 15 años, 10 meses y 9 días, con motivo de lo anterior y en ejercicio del principio de

estabilidad en el empleo contemplado en el artículo 123, apartado A, fracción XXII constitucional, se presentó un despido injustificado ante la carencia de una causa justa para la separación de dicho trabajador.

El mismo optó por la indemnización constitucional de tres meses de salario, ante la cual acudió ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje con motivo de su separación, le fuera pagado, previo juicio lo correspondiente por tres meses, en el laudo de referencia se advierte que después de 4 años se dictó laudo condenatorio para la patronal y se otorgó al trabajador el pago de la indemnización constitucional en el año 2016.

Sin embargo, para el momento de su ejecución el trabajador o actor del juicio laboral falleció, quedando como su beneficiaria su cónyuge, quien después de solicitar una sustitución procesal y ser declarada como beneficiaria de sus derechos, pudo reclamar el pago derivado de la indemnización constitucional.

De lo anterior, se colige que el actor ya no estuvo en posibilidades jurídicas y materiales para constatar la eficacia del principio de estabilidad en el empleo que le permitiera observar la plenitud del mismo, además que del elemento proposicional de la norma jurídica se advierte que el objeto social consiste en buscar la permanencia del trabajador y su protección ante un despido y del elemento ilocucionario se aprecia que la intención tanto de la patronal como de la Autoridad Laboral es el retraso y hacer inaccesible dicho mecanismo, por lo que en esta parte, la norma jurídica es engañosa en forma parcial.

D. 2. En razón de la reinstalación laboral solicitada por un trabajador ante un despido injustificado, y del caso en concreto planteado en el presente trabajo y que obra anexo al mismo, llevado a cabo mediante un procedimiento ordinario laboral, la patronal, negó la existencia de la relación de trabajado, aduciendo que el despido no fue justificado, ni injustificado, por lo tanto ofrece la reinstalación del trabajador en su puesto, respondiendo la actora que no lo hace en las mismas condiciones que tenía al momento de desempeñar sus actividades, además que lo hace de mala fe y para dilatar el procedimiento.

En ese sentido, el trabajador o actora aceptó el ofrecimiento de trabajo y la Junta de Conciliación y Arbitraje, sin entrar al estudio previo de la procedibilidad de este mecanismo, ordenó la reinstalación del trabajador.

Por lo tanto, se advierte que si bien, la norma constitucional establece el cumplimiento del contrato de trabajo y en la ley secundaria, plantea que el trabajador puede optar por la reinstalación laboral, como tal no existen mecanismos jurídicos que permitan la plenitud de esta figura, lo que genera una laguna jurídica y en consecuencia incertidumbre en la clase trabajadora que opta por esta medida, ya que ha quedado advertido que los trabajadores sí eligen este medio que plantea el principio de estabilidad en el empleo.

Por lo tanto, tomando en cuenta lo anterior, el principio de estabilidad en el empleo no es una garantía de permanencia del trabajador en su empleo y que le otorgue seguridad en cuanto a su derecho de seguridad social, toda vez que en el caso de incurrir en una causa calificada de entrada como justa y que finalmente no lo sea, deberá optar por la nulidad del despido, interponiendo ante la Autoridad Laboral un procedimiento ordinario laboral.

Dicho procedimiento, por el transcurso del tiempo, la saturación de tramitación de juicios, no es rápido y eficaz, siendo la mayor incidencia en que la clase trabajadora plantee demandas por cuestión de sus derechos devenidos de la seguridad social, aunado a lo tardío que resulta la obtención de una indemnización constitucional y la carencia de garantías jurídicas que regulen la reinstalación laboral para una correcta aplicación del principio de estabilidad en el empleo.

4.3.4 Cuarto Argumento

El principio de estabilidad en el empleo se ve mermado por las nuevas formas de contratación laboral implementadas con motivo de la reforma laboral de 2012 como son: el periodo a prueba y la subcontratación.

- a. Tomando como referencia los Foros de Consulta para la Justicia Laboral llevados a cabo en febrero de 2016 en las instalaciones de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, los cuales dieron lugar a la actual

reforma constitucional publicada el 24 de febrero de 2017, plantearon respecto al principio de estabilidad en el empleo regulado en la fracción XXII del apartado A del artículo 123 constitucional, que a nivel constitucional este principio no debería ser modificado.

Sin embargo, el mismo debería ser cambiado en la norma contemplada a nivel reglamentario, tal y como lo señala el jurista Carlos de Buen Unna, respecto al contrato a prueba, en los siguientes aspectos:

1. el momento idóneo en que surge el *derecho* a la estabilidad en el empleo.
2. el trabajador debe ganarse la estabilidad en el empleo y debe coexistir la libertad del patrón para prescindir de los servicios del trabajador.
3. el derecho a la estabilidad en el empleo surge con el nacimiento de la relación de trabajo.
4. el pago del salario efectuado al trabajador en relación a la duración del contrato a prueba, considerado como el medio para ganar la estabilidad en el empleo deberá ser en atención a la actividad que el trabajador realice.
5. el periodo a prueba contemplado en la actual Ley Federal del Trabajo es obsoleto.

De lo anterior y tomando en cuenta los referentes antes señalados, en la legislación mexicana no existe un derecho a la estabilidad en el empleo, porque como tal, no se encuentra positivado para ser un derecho fundamental y además no es un derecho subjetivo inherente a toda persona para ser un derecho humano, ya que hasta este momento su naturaleza jurídica corresponde a un principio que busca como anhelo la permanencia de un trabajador en su empleo mediante la protección ante un despido siempre que no exista una causa justa.

En consecuencia, el principio de estabilidad en el empleo tiene su razón de ser en la relación por tiempo indeterminado que da origen a un trabajo de planta o permanente, como consecuencia de las actividades cotidianas y normales de la empresa, situación que origina que el patrón prescinda de sus empleados, siendo en ese tenor que solamente surgirá con la relación de trabajo por tiempo indeterminado, no quedando sujeto a alguna temporalidad.

El resultado de lo anterior, da lugar a que el principio pueda limitarse a medios idóneos para acceder al mismo, como es el contrato a prueba, el cual debe guardar coherencia entre el contenido de la norma primaria en relación a la secundaria.

Por lo tanto, la afirmación que señala que el principio de estabilidad en el empleo es mermado por las nuevas formas de contratación laboral, es afirmativo, en el sentido que no guarda coherencia con el precepto constitucional.

Tomando en consideración las premisas obtenidas, se advierte que la comprobación de la hipótesis planteada en líneas anteriores, es parcial, pues algunos resultados arrojaron que el principio de estabilidad en el empleo si se cumple, mientras que en otros rompe con la esencia de regulación del mismo.

Con base en lo anterior, resulta viable plantear las siguientes propuestas descritas en el apartado anterior, tomando como eje esencial las metodologías sustentadas en la presente investigación para cumplir los objetivos de las mismas, que en su conjunto conforman un nuevo modelo de aplicación dentro del sistema Laboral Mexicano y que se detallarán.

4.4 De la modificación al artículo 123 sobre la estabilidad en el empleo

La reforma al artículo primero constitucional con motivo de la implementación del nuevo Estado Constitucional como eje de transformación y eficacia de la norma jurídica, introdujo nuevos conceptos como: *los derechos fundamentales, los derechos humanos, las garantías, la dignidad humana, el estudio de principios del derecho y aplicables al derecho, el Estado Democrático y obligaciones inherentes* al mismo para lograr dicho fin, ante el paradigma del estado legalista.

Con el nuevo Estado Constitucional, la forma de ver el ordenamiento jurídico cambió en el sentido que los derechos pueden ser encontrados en cualquier parte del sistema jurídico, siempre que beneficien a una persona, situación que deberá observar el operador del derecho.

Tomando en consideración lo anterior, el Derecho del Trabajo y sus diversas instituciones que lo conforman, no se encuentran ajenas a dicha

transformación, tal fue el caso de la reforma laboral implementada a partir del 30 de noviembre de 2012, en el cual se trató de implementar el mundo de los derechos humanos en la materia del trabajo.

La Ley Federal del Trabajo en aras de cumplimentar dicha observación, en su artículo sexto precisa que, ante la existencia de una relación de trabajo, a esta le será aplicable aquellas disposiciones favorables al trabajador y que logren el equilibrio entre los factores del capital y el trabajo.

Dichas disposiciones pueden ser encontradas, de conformidad a la letra del citado artículo en: la constitución política, los tratados internacionales y demás leyes reglamentarias.

Este supuesto, adquiere mayor fuerza, de conformidad con lo indicado por el artículo diecisiete de la referida ley, que señala que cuando no se encuentre alguna regulación respecto a un caso concreto, pueden ser aplicados de facto los principios, aquellos contemplados en los propios ordenamientos decretados en materia del trabajo, los generales del derecho, de la justicia social, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Con fundamento, en los referentes teórico-conceptuales, en los antecedentes internacionales y nacionales de la norma jurídica que trata sobre la regulación de la estabilidad en el empleo y en los problemas desarrollados a lo largo del presente trabajo, se propone una modificación estructural al principio de estabilidad en el empleo a través del ordenamiento jurídico de la siguiente forma:

1.- Modificación estructural a la fracción XXII del derecho de la estabilidad en el empleo como una protección del trabajador ante un despido por la existencia de una causa justa, una garantía de empleo en el puesto de trabajo y en la empresa, además de una obligación del estado de mantener dicho derecho y hacerlo efectivo.

El principio de estabilidad en el empleo plasmado por el legislador en el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XXII constituye la norma primaria en el ordenamiento jurídico que persigue el anhelo de permanencia del trabajador en su puesto de trabajo y la protección ante un despido, ante lo cual, la estabilidad en el empleo será plasmada desde tres aspectos:

4.4.1 La estabilidad en el empleo como un derecho fundamental

El nuevo derecho a la estabilidad en el empleo cumple esta visión a partir del momento que el ordenamiento jurídico mexicano lo reconoce como parte del contenido de la norma jurídica, da certeza al gobernado respecto al derecho al trabajo y a la efectividad que debe guardar este.

En esa tesitura, al adquirir la categoría de derecho fundamental y ser reconocido por el Estado a través de la constitución, origina una norma jurídica válida, la cual fundamentará otros actos jurídicos y producirá consecuencias de derecho, en virtud que su alcance es para todos aquellos sujetos que formen parte de la clase trabajadora, permitiendo su aplicación y dirección por los tribunales Laborales para su ejecución.

De igual forma, al ser un derecho fundamental, la estabilidad en el empleo adquiere la validez suficiente para establecer requisitos definidos que limiten su contenido y aplicación en actos jurídicos para producir determinados efectos.

Con lo anterior, la regulación de la estabilidad en el empleo permitirá cumplir con el anhelo que guarda el principio de la justicia social y que resulta una característica insoslayable del Derecho del Trabajo. Con ello, la aplicación de este principio busca la satisfacción de los derechos mínimos de la clase trabajadora, siendo el trabajo el bien humano básico, por el cual se reconoce la dignidad con la que debe vivir la clase trabajadora como seres igualitarios y sin distinciones.

4.4.2 La estabilidad en el empleo como un derecho humano

La estabilidad en el empleo desde la visión de derecho humano y como lo refiere Antonio Marzal¹⁶³, es un derecho subjetivo de carácter moral, porque viene desde un aspecto intrínseco del ser humano, en ese sentido, el trabajo al ser un bien humano básico, debe considerar directrices normativas éticas, entre lo que es correcto e incorrecto, justo o injusto, permitiendo resolver problemas de esta índole. Ante esta concepción, la estabilidad en el empleo es un derecho humano,

¹⁶³ *Loc. Cit.*

plasmado en la norma legítima que ayudará en el desarrollo de la persona, siendo aceptada dicha norma y con un alto contenido de protección.

Así, el derecho humano a la estabilidad en el empleo será una pretensión correspondiente a todo ser humano, como una condición necesaria para realizarse como un sujeto moral, capaz de contar con un trabajo y cuya satisfacción es necesaria y suficiente para justificar el contenido de un ordenamiento jurídico.

Tendrá ciertas características como son: ser universal, porque contempla a todos los hombres; indivisible e interdependiente, no admite división, debiendo relacionarse con otros derechos como al trabajo y a la seguridad social; transnacional, porque no solo es reconocido por un Estado, sino ante todas las legislaciones y progresivo.

La característica de progresividad aplicable al principio de estabilidad en el empleo, es advertible en dos sentidos: desde un punto de vista gradual, y que consiste en aquel conjunto de pasos que conllevan a cumplir una meta o fin, como garantizar una distribución del empleo y que esta sea de calidad para lograr el desarrollo de una vida digna de la clase trabajadora.

A fin de lograr la progresividad de este derecho, es necesario establecer planes que condicionen el mejoramiento del mismo y como lo refirió la S.C.J.N¹⁶⁴, debe cumplir ciertas expectativas:

- a. Debe existir una base mínima, Lo cual se desprende del análisis efectuado a la premisa contenida en el texto normativo constitucional, se advierte en la protección que se realiza al despido mediante una causa justa, la cual procura la necesidad que tiene la clase trabajadora, derivado de la obligación del Estado para cumplir el mismo, mediante la utilización de recursos para cumplir ese mínimo.
- b. Debe existir la prohibición de no regresividad, ello implica que la protección otorgada al despido por una causa justa, no podrá ser menoscabada, y para que logre su plenitud, debe ser regulado mediante leyes y políticas de Estado, siempre teniendo vital importancia su

¹⁶⁴ S.C.J.N, Loc. Cit,

evaluación de aspectos como saber a quién beneficia dicha medida, o a quien perjudica y si realmente cumple ese derecho.

- c. Debe ser utilizados el máximo de recursos disponibles para lograr la estabilidad del empleo, ello implica la obligación del Estado para usar sus recursos económicos, humanos e instituciones jurídicas para su desarrollo pleno.

Finalmente, el derecho humano a la estabilidad en el empleo, conforme a la tipología de los mismos, es un derecho económico y social, que reafirma su naturaleza social, cuyo objeto es cumplir con una expectativa positiva y de hacer que tiene un sujeto frente al Estado para lograr su eficacia, esto mediante el establecimiento de sanciones y mecanismos que protejan dicho derecho.

En conclusión, la estabilidad en el empleo como un derecho humano, es un derecho intrínseco a la naturaleza humana, subjetivo y con un alto contenido moral, que debe cumplir el anhelo que guarda el principio de la dignidad humana, como refiere Paolo Becchi que conlleva el desarrollo del hombre en sociedad.

4.4.3 La estabilidad en el empleo como una garantía

La estabilidad en el empleo como garantía implica la forma de desarrollar el derecho al trabajo que tiene todo sujeto a través de esta, lo cual incluye diversas técnicas y condiciones para el desarrollo de dicho derecho. Como lo señala Ferrajoli, la garantía puede ser de dos formas:

Primarias. Por su contenido plasmado en la norma primaria del ordenamiento jurídico, que regula al derecho al trabajo, en el apartado 123 apartado A, fracción XXII constitucional, tendrá como contenido tres aspectos:

- a) Protección ante un posible despido por una causa justa
- b) Garantía en el empleo: que incluye en el puesto de trabajo y en la empresa.
- c) Obligación del Estado mediante la implementación de políticas de estado para que se logre la estabilidad en el empleo.

Dichos aspectos, serán logrados, mediante la inclusión que obre en la norma jurídica constitucional, a través de su elemento perlocucionario de lo siguiente:

- a. Conceptos que se agregan: derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, salario justo y un anhelo para el desarrollo de una vida digna.
- b. Elementos para su conformación: la situación de procedencia del derecho a la estabilidad en el empleo, mediante la existencia de la duración de la relación de trabajo por tiempo indeterminado y la no existencia de una causa justa que de fin a dicha relación.
- c. Finalidad: protección al trabajador ante un despido debiendo invocar únicamente una causa justa.
- d. Puntos innovadores: la creación del despido objetivo; prohibición de despedir al trabajador por causas técnicas y productivas en la cual el patrón ofrezca al trabajador alternativas como el reajuste de trabajo en otra área con la finalidad que preserve su empleo.
- e. Característica fundamental: se convierte en una obligación del Estado Mexicano mantener el derecho de estabilidad en el empleo para la clase trabajadora. (*Anexo 9*)

Secundaria. Una vez establecidas las garantías primarias que quedaran plasmadas en la norma jurídica constitucional, corresponde a las garantías secundarias, prescribir las conductas que permitan evitar la sanción ante su incumplimiento, pues el presupuesto de la norma jurídica es evitar la realización de determinadas conductas, mediante la implementación de condiciones y consecuencias que refirman el carácter de imperativo del derecho, situación que se verá plasmada en la modificación planteada a la Ley Federal del Trabajo respecto a la razonabilidad de la estabilidad en el empleo.

Retomando lo anterior y como lo señala Pérez Rey, el concepto de estabilidad en el empleo puede ser estudiado en diferentes gamas, como lo es en el trabajo o actividad, que procura que el trabajador continúe no solo es una empresa, como lo es en la empresa, que impone la relación de trabajo por tiempo

indefinido como formula básica para su procedibilidad y protege de un despido injustificado y como en el puesto de trabajo, en el sentido que el trabajador debe permanecer únicamente en la actividad y categoría que le fue asignada.

En ese sentido, la propuesta planteada al citado artículo, permitirá que el ordenamiento jurídico analizado como un acto de comunicación, adquiera un concepto completo sobre el derecho a la estabilidad en el empleo, mismo que dará certidumbre y seguridad jurídica al gobernado, pues cumplirá como las tres pretensiones que en si debe buscar toda norma jurídica.

Dicho concepto será inteligible, porque tendrá congruencia entre el elemento proposicional y el ilocucionario, lo escrito en referencia a la intención o fin que busca; propiciará la búsqueda de la verdad, porque habrá una correspondencia entre la letra de la norma jurídica y los hechos, estos últimos, sujetos a verificación.

Será veraz en la medida que los operadores del derecho invoquen la norma jurídica citada y cuya observación dependerá de la sanción que esta contenga; considerada como recta, porque cumplirá con el fin mismo, como es que todos los trabajadores tengan derecho a la estabilidad en el empleo para vivir con dignidad.

El significado de la norma jurídica plasmada en el artículo 123, apartado A, fracción XXII, constituye un reflejo de la transformación que tiene el derecho, adaptándose a los tiempos actuales, pues la presentación del Estado Constitucional permite incorporar nuevos conceptos al principio de estabilidad en el empleo, siendo apreciado como un derecho fundamental, un derecho humano y una garantía de estos.

Así con la implementación de estos derechos, el anhelo de la clase obrera por permanecer en su empleo podrá ser cumplimentado progresivamente para tener una vida digna. El texto contenido en la nueva fracción del citado artículo 123 constitucional dará lugar a un nuevo modelo de Derecho del Trabajo, rescatando principios básicos y ponderando ante todo al trabajo como un bien humano, conformando su objeto.

La nueva visión sobre el derecho a la estabilidad en el empleo comprenderá la protección del despido, la garantía de permanencia del trabajador en la empresa y la obligación del Estado Social por la manutención de este nuevo derecho para la clase obrera.

El ámbito de aplicación del derecho a la estabilidad en el empleo contemplará las relaciones de trabajo reguladas por el apartado A del artículo 123 constitucional, la clase obrera, en el ámbito local y federal y para todas las ramas de la industria y trabajo, siempre tendiente al equilibrio entre los factores de la producción, pero respetando la protección a la clase trabajadora.

La nueva modificación constitucional contempla como principio claro y categórico, el anhelo del trabajador por permanecer en su empleo, el cual será efectivo a través de las garantías implementadas por el mismo. También contemplará el principio de la justicia social, por medio de su elemento tuitivo y proteccionista; el primero por privilegiar el derecho a la estabilidad en el empleo y el segundo por guiar su directriz hacia la clase trabajadora.

Con dichos principios se resalta la naturaleza social del Derecho del Trabajo y sus instituciones, los cuales permiten que el mismo sea dinámico por permitir su evolución con las teorías contemporáneas del Derecho.

4.4.4 De la interpretación del nuevo derecho a la estabilidad en el empleo

El derecho a la estabilidad en el empleo deberá ser interpretado en forma extensiva, ya que una vez plasmado en la norma superior han quedado establecidas las condiciones y supuestos básicos de este nuevo derecho; sin embargo, será en la ley reglamentaria dónde adquirirá coherencia y conexión entre ambas normas jurídicas considerándolas como completas.

Partiendo del supuesto hipotético contenido en la norma jurídica constitucional, la estabilidad en el empleo con la protección del trabajador ante un despido, mediante la existencia de una causa justa invocada por el patrón y que constituye un presupuesto normativo incompleto, que ha generado una interpretación inadecuada sobre la apreciación y efectividad de la estabilidad en el

empleo como un derecho económico, social y progresivo que tiene garantizado la clase obrera.

Dicha situación, permite establecer que la creación del nuevo derecho a la estabilidad en el empleo, el sustento factico será el que la clase obrera tenga garantizada una protección de su trabajo ante un posible despido, además que su derecho a la estabilidad en el empleo le permita ante el siniestro de un desempleo, todo trabajador goce de un seguro aportación trabajador- Estado, el cual le permita subsistir, en tanto consiga un nuevo empleo.

Relacionado a lo anterior, el derecho a la estabilidad en el empleo como un inminente derecho social, permitirá ejercer las garantías sociales con el fin, que el Estado de Bienestar- Social, cumpla su obligación de mantener este derecho para su clase trabajadora.

4.4.5 De la intención plasmada en el nuevo derecho a la estabilidad en el empleo

Con referencia a lo expresado en líneas precedentes, la intención contemplada en la norma jurídica, será conformar un nuevo concepto de la estabilidad en el empleo, integrándolo por acepciones como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a un salario justo que garantice su permanencia y seguridad en el trabajo.

Desde esta perspectiva, el derecho del Trabajo será un fin para lograr el desarrollo integral de la persona. El objetivo, no solo es que todos los trabajadores tengan un empleo, sino que este sea de calidad en la empresa, pues es una aspiración del trabajador estar en un lugar incentivado y fomentando su progresividad.

Para ello, el derecho a la estabilidad en el empleo será una garantía y una protección del derecho al trabajo, reflejado en la misma regulación de la institución del despido, de la situación del desempleo y su protección.

La intención antes referida, tiene sustento en las diversas fuentes de información consultadas, especialmente en la documental, basada en datos extraídos del portal electrónico del I.N.E.G.I., el cual refiere que para el año,

existía un total de 19, 938, 473 habitantes en México, de los cuales para el 2018, 55, 643, 417 personas eran económicamente activas, las cuales conformaban el 56.9% del total de población; un 39.2% de la población correspondía al sector obrero con seguridad social ante el I.M.S.S, institución encargada de otorgar este derecho, derivado del apartado A del artículo 123 constitucional.

En cuanto al tema del desempleo y citando a José Ricardo Méndez, el problema de la mano de obra mexicana genera esta situación de desempleo, dado el actual sistema económico no es capaz de producir ocupación remunerada, desprendiéndose que para el 2018, solo el 3.3% de la población estaba sin empleo, lo cual es relativo, pero genera un indicio de la problemática que motiva la modificación del concepto de estabilidad en el empleo.

Otra fuente de información que sustenta dicha intención, fue obtenida mediante la solicitud de acceso a la información formulada en el portal del INAI a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, citada en el desarrollo del presente apartado, sobre el tema del despido como institución derivada del principio de estabilidad en el empleo, sea justificado o injustificado y sus mecanismos de defensa, así como el tiempo de tramitación para lograr la efectividad del principio, el cual lejos de permear la permanencia del empleado en su puesto, permite un escenario contrario.

Ambas fuentes tienen diferente importancia, dirigida hacia las directrices que involucra el actual principio de estabilidad, pues permite categorizar los diferentes derechos y garantías a regular mediante la nueva norma jurídica constitucional.

No obstante, la interpretación que se efectuó de la norma jurídica, deberá apreciarse como una prevención ante un despido, los parámetros a seguir ante un despido, la protección ante la situación latente del desempleo y la búsqueda de mejoras por parte del Estado y por sus propios medios para mantener el derecho a la estabilidad en el empleo, cuyos alcances serán generales para la clase obrera, siempre que se sitúen en el supuesto regulado por la proposición normativa.

Evidentemente, resulta inevitable conocer la intención planteada en la norma jurídica que regula la estabilidad en el empleo, porque desde el método de

interpretación histórica, el fundamento que dio origen a dicho principio, fue la búsqueda de la reivindicación y reconocimiento de los derechos laborales de la clase obrera, derivada de una insoslayable situación de maltrato, injusticia y vulneración a la dignidad humana que sufría este sector de la sociedad.

Siendo esto, justificación suficiente para que el legislador protegiera la permanencia en el empleo, en tanto no existiera una causa justa para extinguir la relación de trabajo y así otorgar la protección a través de la regulación del despido y ante un modo de producción capitalista que permitía la implementación de estos mecanismos a la luz del principio en comento.

La actual situación jurídico – social es diferente a la planteada en 1917, si bien la clase obrera se encuentra protegida por un cúmulo de prerrogativas garantizadas por el Derecho del trabajo, lo cierto es que, ante el inminente cambio de modelo económico y de producción, en el que persiste la contratación temporal, dichas prerrogativas han perdido fuerza por la notoria precariedad y flexibilización de estos derechos, tendente a favorecer a la clase patronal y que conlleva a una decadencia del actual modelo laboral.

Por ello, es necesario una modificación estructural al derecho del Trabajo contemplado en el artículo 123 constitucional, respecto a la estabilidad en el empleo, para rescatar los principios piramidales que dieron solidez a la formación de este derecho y transformarlos a las nuevas realidades laborales, sin olvidar su marcada protección hacia la clase trabajadora que lo único que posee es su fuerza de trabajo para subsistir y cubrir sus necesidades, esto mediante la implementación del Estado Constitucional y sus componentes para lograr la efectividad de la estabilidad en el empleo como un nuevo derecho de la clase trabajadora.

Así la interpretación del nuevo precepto, se efectuará de conformidad al bloque de constitucionalidad, siendo la base el caso concreto que deberá situarse en el supuesto normativo al que le sea aplicado la norma jurídica contenida en las leyes reglamentarias del Trabajo y del Seguro de Desempleo, por parte de la Autoridad del Trabajo y que estarán vinculadas directamente con la constitución.

Así el derecho a la estabilidad en el empleo contenido en la constitución, tendrá la capacidad de fundamentar otros actos y si se emplea correctamente producirá ciertas consecuencias en determinadas situaciones, adquiriendo un sentido concreto para los órganos encargados de decidir el caso.

Finalmente, el derecho a la estabilidad en el empleo, seguirá la estructura de una norma jurídica, desde el punto de vista que será justa, por contener una condición y una consecuencia, y al adquirir el carácter obligatorio, tendrá eficacia por su vinculación del proceso que conlleva para su cumplimiento y ejecución, mediante la imposición de una sanción, lo cual será direccionado al sujeto cuya conducta se regula (patrón- trabajador) y a la autoridad encargada de hacer cumplir el mandato implícito.

4.5 De la modificación a la Ley Federal del Trabajo

Dentro del ordenamiento jurídico mexicano, la Ley Federal del trabajo es la norma secundaria del artículo 123 constitucional, en la cual se plantean los derechos laborales, mecanismos y garantías otorgadas a la clase trabajadora, especialmente en el tema del despido.

Como ha sido señalado con la reforma del 30 de noviembre de 2012 los derechos laborales cambiaron en sus principios piramidales, para dar lugar a nuevas formas de contratación de carácter temporal, lo que implicó la precarización del principio de estabilidad en el empleo.

Uno de los cambios básicos, fue la modificación estructural a la relación de trabajo por tiempo indeterminado, en la cual se faculta al patrón a condicionar dicha duración por medio de un periodo a prueba, que implica un contrato temporal, lo que convierte a la relación de trabajo en una situación vulnerable para el trabajador, y que precariza la razón de ser del principio de estabilidad en el empleo, que coadyuva a fomentar la subcontratación de un trabajador.

En aras de resaltar una de las características del Derecho del trabajo que precisa que este en un derecho inconcluso, el cual se va transformando conforme la economía, la producción y la tecnología evolucionan; en ese sentido la presente

modificación tiene por objeto lograr que la actual tendencia a la contratación temporal amparada a la luz de la Ley Federal del Trabajo, pueda converger con el derecho a la estabilidad en el empleo de manera congruente para lograr su plena eficacia.

Para ello, se plantea la modificación al citado ordenamiento en los siguientes términos:

- a.- Reestructura al término de la relación de trabajo por tiempo indeterminado
- b. Configuración del contrato a prueba
- c. Creación del título denominado *Del despido y la rescisión de trabajo*, que a su vez contendrá: la tipología del despido (justificado, injustificado y objetivo); las medidas a implementar respecto a la indemnización, consistentes en sanciones y forma de procedencia y la creación de la figura jurídica de la reinstalación laboral.

Con lo anterior será posible otorgar al trabajador una mayor garantía y certeza sobre los mecanismos que lo protegen ante un despido y permitirá rescatar la esencia de los principios base del Derecho del Trabajo y conseguir un nuevo modelo laboral.

4.5.1 Reestructura de la relación de trabajo

El objeto social que busca la presente modificación consiste en rescatar el valor de la relación de trabajo por tiempo indeterminado como principio y razón de ser de la estabilidad en el empleo, la cual permita la existencia de un trabajo de planta o permanente. Para ello, resulta procedente establecer el método más oportuno que permita alcanzar dicho propósito y que consiste en:

- a. A partir del momento en que existe una relación de trabajo, amparada por un contrato, deberá estipularse si la misma adquiere el carácter de indeterminada.
- b. Permitir al patrón que en cualquier momento pueda establecer la relación por tiempo indeterminado a prueba.
- c. Lograr que efectuado el contrato a prueba y superado el mismo, el trabajo se vuelva por tiempo indefinido.

Con el fin de lograr lo anterior, resulta favorable tomar en cuenta que la tendencia actual busca la contratación temporal de la relación de trabajo, sin embargo, ante esa situación, es necesario garantizar que una vez superado el contrato a prueba, se otorgue al trabajador un trabajo de planta, por medio de garantías plasmadas en la ley.

Por relación de trabajo por tiempo indeterminado, la doctrina y la propia legislación refiere que es el acto por medio del cual el trabajador presta sus servicios subordinados a un patrón, por el cambio de un salario; siendo la subordinación el momento a partir del cual debe iniciar la protección y aplicación del derecho del trabajo.

En ese sentido, la forma en que se llevará el trabajo quedará estipulado en un contrato, siendo una de estas formas el tiempo indeterminado, que da origen al trabajo de planta en una empresa y permite la existencia de la estabilidad en el empleo.

Así la relación de trabajo por tiempo indeterminado va a existir siempre que subsista la actividad que sea parte primordial de la empresa y que no se establezca una modalidad de contrato a prueba y en su caso que se garantice a pesar de existir los derechos ya obtenidos serán protegidos.

Resulta claro que el sujeto que puede condicionar la relación en esta modalidad es el patrón ante una conducta indebida en el desempeño del trabajo; en ese sentido lo que conviene proteger es que la facultad de someter dicha relación a un contrato a prueba deberá ser regulada de tal manera que de continuar el trabajo se respeten los derechos laborales ya obtenidos y en caso de rescindir a relación saber por qué se llegó a dicha resolución.

Por su parte, las condiciones en que puede prevalecer la relación de trabajo por tiempo indeterminado serán siempre que se garantice un mecanismo que permita ante la regulación y prevalencia del contrato a prueba respetar esa relación de trabajo.

Circunstancias	Consecuencias
¿Cualquier persona puede tener una relación de trabajo por tiempo indeterminado?	Si, cualquier persona en su calidad de trabajador puede sujetarse a este tipo de relación de trabajo
¿ a partir de qué momento?	Del momento que estipule con su patrón la duración de la relación, mediante un contrato o bien, que subsista la materia y actividad que dio origen.
¿Bajo qué condiciones?	1.- que subsista la actividad que dio origen al trabajo 2.- que el trabajo sea de calidad 3.- la celebración de un contrato sujeto a periodo a prueba 4.- un periodo determinado para interponer el periodo a prueba

Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia.

En esta tesitura la conducta ya está normada por Ley Federal del Trabajo, en el artículo 35, el cual establece que la relación de trabajo puede ser en diversas modalidades, en tratándose del tiempo indeterminado, puede sujetarse a un periodo a prueba, por lo que procede adicionar al artículo ya existente un mecanismo que garantice la prevalencia de la relación de trabajo indeterminada, no obstante, el establecer un periodo a prueba. Dicha regulación responde a los siguientes usos, costumbres, necesidades e ideologías:

Usos: la relación de trabajo por tiempo indeterminado tradicionalmente se utiliza para otorgar al trabajador un empleo permanente que le garantice su estancia en el mismo y le permita en un futuro mediano e inmediato vivir una vida digna, apegada a la realidad mexicana y observar a plenitud su derecho a la seguridad social.

Costumbres: la costumbre que se observa en la clase obrera mexicana, se da en dos sentidos: desde el inicio de la relación de trabajo se estipula que su duración sea por tiempo indeterminado; en relación a la duración de la materia que originó al trabajo, siempre que esta subsista, se considera que dicha relación será indeterminada, aunque no se haya establecido en un contrato.

Necesidades: la necesidad de garantizar la permanencia de la relación de trabajo por tiempo indeterminado a la clase trabajadora aun y ante la existencia de un contrato a prueba.

Ideología: La ideología que motiva esta adición, se basa en que una vez ya fueron otorgados los derechos laborales a la clase obrera, ahora es indispensable rescatar los mismos y hacer que se respeten porque el trabajador con lo único que cuenta es con su trabajo y siendo la estabilidad en el empleo un principio piramidal del Derecho del trabajo merece que la relación de trabajo por tiempo indeterminado sea protegida.

Por su parte el patrón dentro de su empresa, siempre necesitará trabajadores de planta a los cuales les otorgue una permanencia en relación a la subsistencia de la actividad a que se dedique dicha empresa.

La adición al artículo que regula la relación de trabajo por tiempo indeterminado será de aplicación indefinida a partir del momento en que se publique, dentro de todo el territorio nacional y con base en el artículo 123, apartado A, fracción XXXI regulará las relaciones de trabajo para todo tipo de actividad, siendo de competencia federal y local.

La actividad social que constituye su objeto de la norma es pertenecer al derecho social derivado que la materia laboral es por excelencia de esta clase de derecho y constituye el reflejo de una constante lucha de clases para rescatar en este momento crucial los derechos laborales otorgados al trabajador.

La norma jurídica en cita guarda relación con el artículo 123 constitucional, primordialmente con la referente a la estabilidad en el empleo que permite la existencia de un trabajo permanente.

En consecuencia, las causas que provocan la regulación de la relación por tiempo indeterminado se advierten en el propio texto normativo contenido en la Ley Federal del Trabajo, que resulta contradictorio conforme a lo estipulado en el texto constitucional y precariza el derecho a la estabilidad en el empleo, por lo que su factor determinante es la actual tendencia a la contratación temporal y el permitir establecer un periodo a prueba que lo obstaculizan (*Anexo 10*)

Finalmente, los aspectos de la problemática que se pretender regular son los siguientes y conforme a su sentido:

ASPECTOS	SENTIDO
Término relación de trabajo	Prestación de un servicio
Forma de platear la relación de trabajo	Inicio por tiempo indeterminado o partir del periodo a prueba
Presunción	De existencia del trabajo de planta

Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia

4.5.2 Configuración del contrato a prueba o periodo a prueba

El objeto social que busca la configuración del contrato a prueba es la norma jurídica contenida en el artículo 39 A de la ley Federal del Trabajo, la cual prescribe que es potestativo para el patrón establecer un periodo a prueba cuando la relación de trabajo sea por tiempo indeterminado, para ello el método que permitirá lograr dicho propósito será:

- ✓ Garantizar la seguridad de la relación de trabajo por tiempo indeterminado mediante condiciones equitativas y justas.
- ✓ Otorgar un beneficio a la clase patronal.

De lo anterior la forma más favorable es garantizar una seguridad al trabajador respecto a la relación de trabajo por tiempo indeterminado mediante condiciones equitativas y justas que los protejan ante un periodo a prueba.

Por contrato a prueba debe entenderse una modalidad de la contratación laboral que consiste en la condición suspensiva de cuya realización depende la realización de un acto conforme a la doctrina española, es decir, depende la celebración de un contrato definitivo.

Siendo el trabajador que preste sus servicios el que puede estar sujeto a esta modalidad, ya que corresponde al patrón establecer ese periodo con el único fin de verificar que cumplió con los requisitos y conocimientos para desarrollar el trabajo.

Las condiciones que permiten la existencia de ese trabajo son:

- a. Cuando por alguna conducta el trabajador ponga en duda sus conocimientos para desarrollar el trabajo.
- b. Cuando exista una relación de trabajo por tiempo indeterminado que conforme a la legislación permite establecer esta modalidad y que la haga insegura para el trabajador.
- c. Que bajo la existencia de esa relación de trabajo por tiempo indeterminado el patrón en cualquier momento pueda establecer el contrato a prueba.

Dicho contrato a prueba opera bajo las siguientes circunstancias:

CIRCUNSTANCIAS	CONSECUENCIAS
<i>¿Cualquier persona puede quedar sujeto a un periodo a prueba?</i>	Solo los trabajadores que tengan una relación por tiempo indeterminado y en consecuencia un trabajo de planta
<i>¿A partir de qué momento?</i>	De que se configura una relación de trabajo por tiempo indeterminado
<i>¿Bajo qué condiciones?</i>	Que la relación sea permanente, en cualquier momento por una conducta que ponga en duda los conocimientos del trabajador
<i>¿En qué momento?</i>	Cualquier momento puede establecerse
<i>¿hasta qué momento?</i>	No existe un límite, lo que crea inseguridad respecto al puesto de trabajo.

Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia

En este sentido la conducta ya está normada en la Ley Federal del Trabajo por lo que resulta procedente una adición y reforma a los artículos ya existentes, dado que se advierten los siguientes aspectos:

Los usos que implica esta figura es que a raíz de la reforma del 30 de noviembre de 2012 el establecer un periodo a prueba la relación por tiempo indeterminado resulta en apariencia valida, sin embargo, en relación a la norma constitucional es incoherente porque lejos está de proteger el principio de estabilidad en el empleo vinculado con la duración de la relación de trabajo.

Además, permite al patrón hacer uso de esta modalidad para suprimir puestos de trabajo y generar una situación de desempleo.

Respecto a las necesidades, ante la existencia de esta figura resulta necesario proteger con mayores garantías la relación de trabajo por tiempo indeterminado en el que se respeta la preexistencia de un contrato de planta, cuyo fin da seguridad al trabajador en su puesto de trabajo

La ideología que persigue es que la actual clase trabajadora surgida con el nacimiento del artículo 123 en el que se obtuvo la reivindicación y reconocimiento de sus derechos laborales, en este momento es crucial que rescate los mismos y le sea garantizado su respeto, mediante el otorgamiento de garantías y mecanismos que permitan su plena eficacia.

La nueva norma jurídica se espera que sea aplicada por tiempo indefinido en todo el territorio nacional para toda la clase obrera que regula el apartado A, dentro del territorio nacional en el ámbito federal o local, esto derivado de la naturaleza social que persigue.

En consecuencia, las causas que provocan la situación a regular son:

1. La existencia del principio de estabilidad en el empleo como un anhelo de permanencia del trabajador en su empleo.
2. La razón de ser de dicho principio a través de la relación de trabajo por tiempo indeterminado
3. La sujeción de la relación de trabajo a un periodo a prueba que resulta contradictorio con la estabilidad en el empleo.
4. El periodo a prueba conforme al texto normativo contiene un engaño respecto a las condiciones laborales presentes. (Anexo 11)

Siendo los factores derivados de dichas causas el despido, el desempleo y la falta de trabajo permanentes, por lo tanto, las adiciones al referido artículo consisten en:

ASPECTO A REGULAR	SENTIDO
<i>Duración</i>	Treinta días
<i>Finalidad</i>	Verificar habilidades y conocimientos
<i>Protección a derechos laborales vigentes</i>	Salario, seguridad social y derivados del puesto de trabajo
<i>Aviso de la modalidad</i>	Notificar al trabajador y hacer sabedor
<i>Evaluación de la capacidad</i>	Recursos humanos y comisión de productividad
<i>Causa de rescisión</i>	Por escrito y se incorpora la causal al artículo 47 como la fracción XIV TER
<i>Configuración de la relación por tiempo indeterminado</i>	Seguridad en el empleo, por esta modalidad.

Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia

4.5.3 De la rescisión de la relación de trabajo

La norma que trata sobre la rescisión de la relación de trabajo, despido justificado e injustificado tendrá como objeto que el trabajador tenga garantías que lo protejan ante un despido del tipo que sea.

Para alcanzar dicho propósito, existen dos caminos posibles: ante un despido justificado que se regule ciertas formalidades que debe seguir el aviso por escrito que contenga la causa justa y además que por disposición legal se señale que, aunque el trabajador haya incurrido en alguna causal de despido, tiene derecho a que le paguen lo correspondiente por el tiempo de servicios prestados.

El segundo corresponde al despido injustificado en cuanto a la indemnización constitucional, en el cual y ante la actual tendencia que sigue, es el medio de solución de conflictos generados en cuanto de despido se trata, en el cual se puede negociar el monto total, en aras de hacer pleno ese derecho, se establece otorgarle la importancia respectiva a la conciliación, mediante la cual si las partes

así lo convienen, podrán dar resolución al conflicto, mediante un convenio en el cual el patrón pague el total que le corresponda al trabajador por concepto de indemnización constitucional, más el setenta por ciento obligatorio de las prestaciones proporcionales y negociar un treinta por ciento de este.

Estos métodos nos permiten evitar que la parte trabajadora, en el caso del despido justificado quede sin el pago que por derecho le corresponde, por su trabajo ya efectuado; en el caso del despido injustificado, representa una forma ágil para solucionar el conflicto en esta materia, ya que como quedó comprobado de los datos obtenidos en el desarrollo de la presente investigación, para que se adquiera el derecho devengado de esta clase de despido, se requiere interponer un juicio cuya duración es de más de cuatro años, lo que ocasiona un menoscabo al trabajador.

En ese sentido, el despido debe entenderse como el acto unilateral por medio del cual el patrón da por terminada la relación de trabajo y el trabajador debe retirarse de su puesto de trabajo, debido a una conducta u omisión de este en el desempeño de sus labores.

En este acto jurídico intervienen el patrón quien da por terminada la relación de trabajo y el trabajador de quien se extingue sus derechos y obligaciones respecto a la actividad desempeñada, por lo que resulta claro que el único que puede ejercer la acción del despido en cualquiera de sus modalidades es el patrón.

Las condiciones que motivan el despido, se encuentran establecidas en el artículo 46 de la Ley Federal del trabajo, las cuales se refieren a alguna conducta, omisión, falta de conocimiento, engaño que implique un menoscabo a la empresa, lo cual produce que el trabajador sea separado de su puesto de trabajo, mediante la existencia de una de estas causas justas, misma que debe estar plenamente fundada y motivada.

En consecuencia, las circunstancias en las que se presentan un despido son las siguientes:

- a. Una conducta u omisión por parte del trabajador en el desempeño de sus labores que constituya un hecho notorio.
- b. La acreditación de la misma, a cargo del patrón.

c. El acto unilateral del patrón de dar por concluida la relación de trabajo.

d. La separación del trabajador de su puesto de trabajo y cese de sus derechos laborales

e. Dependiendo si existe justificación justa de la causa, el despido puede ser: justificado o injustificado.

En ese sentido, el despido es un derecho laboral regulado desde la constitución de 1917 con el ánimo de otorgarle a la clase trabajadora una garantía de permanencia, establecido en el artículo 123 apartado A fracción XXII, en el que se establece la existencia de la causa justa para que proceda el despido y ante la falta de este procede el despido injustificado con dos acciones: la indemnización constitucional y el cumplimiento de un contrato.

Dicho precepto se encuentra concatenado con lo dispuesto por los artículos 47 y 48 de la Ley Federal del Trabajo, en los cuales se establecen los mecanismos para llevar a cabo dichos derechos. Por ello, en los citados preceptos y tratándose del despido justificado e injustificado procede la adición de nuevos mecanismos para lograr la plenitud de los citados derechos.

Esto responde en atención al uso que se le da al despido justificado en el que muchas veces no queda claro lo que se le debe pagar al trabajador por los servicios que hasta el momento del despido haya prestado, aunque incurriera en una causa justa que motive la rescisión, es obligación del patrón otorgarle una cantidad por su trabajo realizado.

En cuanto al despido injustificado, específicamente a la indemnización constitucional, en el desarrollo de los procedimientos laborales tramitados en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, se advierte que la mayoría de asuntos se soluciona por medio de la conciliación y con la celebración de un convenio, especialmente en esta materia, el problema fundamental que la parte patronal negocia el pago que por mandato constitucional le corresponde al trabajador, lo anterior con el fin de evitar un lento proceso hasta el cumplimiento de la resolución.

Ante esta situación, nace la necesidad de regular un mecanismo a los trabajadores despedidos justificadamente, puedan reclamar, en el caso que la

empresa no lo cumpla, el pago de las prestaciones proporcionales que le corresponden al momento de ser separado. En el caso del despido injustificado, regular la conciliación como un mecanismo pronto para el cumplimiento de este derecho, en el que se respete el mandato constitucional.

El fin que conlleva esta regulación tiene su origen en la desigualdad de las clases patronal y obrera, la desventaja económica que presenta uno con respecto al otro, pues en la mayoría de los casos, el patrón siempre tendrá los medios necesarios para producir y hacer frente a las situaciones económicas y el trabajador solo su trabajo; entonces, retrasar los procedimientos para obtener lo que por derecho le corresponde y además ser susceptible de negociación, implica un menoscabo, no solo en cuanto a la materia del trabajo se refiere, también en el aspecto personal, familiar, educativo, psicosocial que le evita en todo momento vivir en un ambiente digno.

Para efecto de lo anterior, la citada adición será aplicada por tiempo indefinido en todo el territorio nacional, en tratándose de la competencia federal y local como lo estipula el artículo 123 apartado A fracción XXXI, siendo su eje esencial corresponder a su objeto social, por tratarse de un grupo como la clase trabajadora, que evidentemente, guarda relación dentro del mismo ordenamiento, a la Ley Federal del trabajo y al multicitado artículo 123 apartado A en su fracción XXII.

Las causas que provoca dicha situación es la falta de eficacia del texto planteado en la misma norma secundaria, que ocasiona que a través de prácticas se elija otra forma de solucionar estos conflictos, en virtud que los términos establecidos por la propia ley, lejos están de satisfacer las exigencias de la clase trabajadora.

En ese sentido, los factores que se relacionan con la problemática son: la lenta impartición de justicia, la falta de sanciones punitivas para la patronal ante el incumplimiento de la norma jurídica, lo que se traduce en el alto número de juicios tramitados para la obtención del pago de lo correspondiente a la indemnización constitucional, la tramitación de un juicio por despido injustificado, ante la falta de una verdadera configuración de la causa justa. (Anexo 12)

Finalmente, la problemática se regulará en los siguientes aspectos y sentidos:

ASPECTO	SENTIDO
<i>Despido justificado Causa justa</i>	que deberá estar motivada y fundamentada con medios de convicción sobre la conducta atribuida
INDEMNIZACIÓN	Pago de las prestaciones proporcionales al momento del despido
<i>Despido Injustificado Indemnización constitucional</i>	
<i>Conciliación</i>	Medio de solución mediante un convenio que adquiere el carácter de sentencia definitiva
<i>Pago obligatorio</i>	Mandato constitucional de tres meses de salario el 70% de prestaciones proporcionales
<i>Pago negociable</i>	30% de prestaciones proporcionales

Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia

4.5.4 De la reinstalación laboral

En la presente propuesta se plantea crear un artículo que regule la reinstalación laboral como uno de los mecanismos del despido injustificado, en el cual se prescribe que una vez que el trabajador ha elegido este mecanismo y sobre todo que ha probado mediante un juicio y ante la Autoridad Laboral que efectivamente el despido fue injustificado, el patrón queda obligado a reincorporar al trabajador en su empleo, derivado que en el actual ordenamiento existe un vacío normativo al respecto.

Para alcanzar este propósito, el método idóneo reitera seguir un procedimiento ordinario contemplado en la Ley Federal del Trabajo, dentro del cual la autoridad deberá valorar la procedibilidad de la reinstalación laboral, considerando los hechos y las circunstancias, además de las pruebas con que se acredite el despido injustificado, lo cual resulta favorable, porque ante la existencia de este procedimiento y el punto de derecho que se debe discernir.

La doctrina mexicana, establece que la reinstalación nace con la nulidad a un supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de un trabajador, lo cual implica el cumplimiento y restitución de los derechos que le corresponden a un trabajador; por lo tanto, la reinstalación laboral, es el acto jurídico de la reincorporación del trabajador en su puesto de trabajo y como consecuencia de ello, el goce de sus derechos y cumplimiento de sus deberes que desempeñaba hasta antes de su separación.

Así, este mecanismo corresponde su ejercicio al trabajador que, con motivo de un despido injustificado, elija el mismo, ante la notoria procedencia de la nulidad dictada por la autoridad laboral.

Por su parte, para que tenga lugar un despido, el patrón es la persona indicada para invocar una causa justa para rescindir la relación de trabajo, la cual debe estar fundada y motivada respecto a la conducta que origina la conclusión de la relación de trabajo; en esa tesitura, si ante un procedimiento ordinario laboral, el trabajador no puede probar el aducido despido, la reinstalación laboral, no será procedente, por lo que es el patrón quien evita el uso de este mecanismo.

En congruencia con el precepto constitucional, la reinstalación laboral se puede solicitar siempre que haya un supuesto despido injustificado aludido por el trabajador y en tanto este lo solicite, configurándose la estabilidad absoluta en el empleo y que pugna la doctrina mexicana.

Las circunstancias que originan la regulación de la reinstalación laboral son:

- a. Cualquier trabajador despedido injustificadamente, puede elegir la reinstalación laboral por una causa injusta establecida en el artículo 46 de la ley laboral.
- b. Su tramitación implica un juicio ordinario laboral, por lo que el trabajador dispone de dos meses para su interposición.
- c. Que en la Ley Federal del Trabajo existe un vacío legal que no permite la realización plena de lo estipulado por mandato constitucional.
- d. Como se advirtió de los datos arrojados en el presente trabajo, gran número de trabajadores solicitan la reinstalación laboral.

e. La creación de nuevas figuras que subsanen la carencia de regulación

Con base en lo anterior, y de conformidad con lo establecido por el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XXII y por mandato constitucional el trabajador que sea despedido injustificadamente, puede elegir el cumplimiento de su contrato de trabajo, mediante la reinstalación laboral que se encuentra contenido en el artículo 48 de la Ley Federal del trabajo, constituyendo el único precepto a nivel secundario que lo menciona, en ese tenor, se propone establecer una nueva norma que complemente a la norma primaria y genere coherencia dentro del propio orden jurídico.

Lo anterior responde a que en la práctica los usos que se dan a la reinstalación laboral, es interponerse ante un despido injustificado, el cual desde su interposición hasta su ejecución requiere de años para lograr su realización, sin que existan verdaderas garantías que permitan su desarrollo.

Por otra parte, por costumbre la reinstalación debe llevarse a cabo en el mismo puesto de trabajo, lo cual se ve obstruido por la lenta impartición de justicia, lo que fomenta que en el momento de su ejecución este ya haya desaparecido y resulte material y físicamente imposible dicha reincorporación.

Además a través de la jurisprudencia y costumbre, la Suprema Corte de Justicia de la Nación creó la figura del ofrecimiento de trabajo que efectuó el patrón con el fin de solucionar de manera rápida el conflicto, atribuyéndose de buena fe, por aceptar que no hubo un despido injustificado y que permea la existencia del principio de estabilidad en el empleo, misma que está lejos de estar en concordancia con la propia Ley Federal del trabajo, porque en la práctica representa un argumento para devolver al trabajador a su puesto de trabajo y en ese momento invocar alguna causa justa que implique la rescisión definitiva de la relación de trabajo.

Lo anterior, conlleva a la necesidad de regular la reinstalación laboral para dar certeza jurídica al trabajador con base en supuestos que le permitan regresar a su puesto de trabajo conforme a derecho, materializando la estabilidad en el

empleo, en el que no queda al arbitrio del patrón la rescisión y privilegiando el principio ambivalente de justicia social.

Así la reinstalación laboral y su regulación conlleva que al ser el Derecho del trabajo un derecho social por excelencia, protector de la clase trabajadora; dentro de sus principios básicos se encuentra la estabilidad en el empleo, mismo que se relaciona con el despido.

La clase obrera mexicana tiene la garantía de protección ante un latente despido a través de la reinstalación laboral para aquellos trabajadores que solo se les imputa un despido injustificado, lo que implica el cumplir con el contrato por la parte patronal, lo anterior se justifica porque el trabajador lo único que posee es su fuerza de trabajo y no de mayores recursos para su subsistencia.

Por su parte la clase patronal tiene el derecho de tener en su empresa a los trabajadores que mayor productividad y beneficio le produzcan, pero también es su obligación respetar el derecho al trabajo de la clase obrera y considerar de forma clara y objetiva el tema del despido.

La nueva norma jurídica que regulará la reinstalación laboral tendrá aplicación de manera indefinida en todo el territorio nacional tanto en competencia federal como local conforme a la fracción XXXI del apartado A del artículo 123, siempre que un trabajador se sitúe en el supuesto del despido injustificado, reiterando que su regulación se debe al ser un derecho social que busca el beneficio de la clase trabajadora para lograr su protección, como fue el fin del constituyente de 1917 para otorgarle derechos que hoy por hoy deben ser rescatados y respetados.

Por lo antes expuesto, la norma de nueva creación guarda correspondencia con el derecho a la estabilidad en el empleo, como un mecanismo que busca lograr la efectividad de dicho derecho, mediante la permanencia de un trabajador en su empleo.

Dentro de las causas que provocan la situación a resaltar destacan:

1.- la falta de regulación en la norma secundaria sobre la reinstalación laboral que implica el vacío de supuestos normativos al respecto.

2.- incertidumbre jurídica sobre la aplicación de la reinstalación laboral.

3.- el uso de esta figura por parte del trabajador para permanecer en el empleo y hacer cumplir su contrato.

4.- la interposición de juicios antes las aun hoy Juntas de Conciliación y Arbitraje que reitera que es un mecanismo en uso y real.

Estas causas obedecen a factores como la carencia de garantías de protección al respecto que permitan al trabajador poder obtener una permanencia en su empleo y que el patrón mañoso, cumpla el contrato y respete sus derechos laborales, mismas que se manifiestan en el sentido que esta figura tiene una vinculación con la protección ante un despido que garantiza la estabilidad en el empleo; el inminente vacío legal en la norma secundaria, y su utilización por la clase obrera. (Anexo 13)

Tomando en cuenta lo anterior, el citado precepto regulará los siguientes aspectos en el sentido que se establece:

<i>ASPECTO</i>	<i>SENTIDO</i>
<i>Concepto</i>	Elementos de la reinstalación laboral
<i>efectos</i>	Goce de los derechos laborales
<i>Consecuencias</i>	Devolución del puesto de trabajo y prestaciones generadas
<i>Naturaleza</i>	Protección plena a la permanencia del trabajador en su empleo como parte de la estabilidad en el empleo
<i>Sujetos que intervienen</i>	Patrón, trabajador, autoridad laboral
<i>objeto</i>	Cumplir el contrato
<i>Gamas de estabilidad</i>	Empleo o puesto de trabajo, dependiendo condiciones de reinstalación.

Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia

4.5.7 Del despido Objetivo

La norma que prescribe el despido objetivo tiene por objeto social regular la situación en que el patrón por motivos técnicos y de productividad, debe cerrar un puesto de trabajo o área determinada dentro de su empresa.

Para alcanzar dicho propósito, el método más favorable es que en aras de ponderar la estabilidad y permanencia de un trabajador en su empleo, le comunique a su trabajador la situación en la que se encuentra, es decir le haga de su conocimiento por escrito las condiciones en que se encuentra y le ofrezca un reajuste de trabajo

En ese sentido el trabajador a su elección aceptara el reajuste de trabajo, o bien aceptara la indemnización que con motivo del cierre involucre. Si decide aceptar dicha propuesta, cambiará de área y recibirá capacitación al respecto para el desempeño de sus labores. En caso de ser negativo se hará constar por escrito y el patrón acudirá ante la Secretaria del Trabajo y Previsión Social para obtener la certificación competente.

Con base en lo anterior, debe entenderse por despido objetivo el acto jurídico por el cual el patrón ante la imposibilidad de seguir sosteniendo un puesto de trabajo y con consentimiento del trabajador, rescinde la relación de trabajo y efectúa el pago de los montos proporcionales que le corresponden; situación ante la cual los únicos en intervenir son el patrón y el trabajador en la condición de no aceptar el reajuste del trabajo.

Para que opere dicha figura, debe atenderse a las circunstancias como que el despedido es un trabajador que realiza su trabajo en un área que esta próxima a desaparecer y ante la cual le hacen una solicitud de reajuste, para el caso que no la acepte, a partir de ese momento opera el despido objetivo.

En ese sentido, dentro del orden jurídico existente, se advierte que dicha conducta no está normada, por lo que implica la creación de una nueva norma, dado que en la práctica y ante esta hipótesis el patrón opta por obligar a trabajador a firmar una renuncia para dar por terminada la relación de trabajo y no le otorga la opción de continuar con su empleo, deviene la necesidad de regular esta

situación, que permitirá reforzar el derecho a la estabilidad en el empleo que tiene como fin la permanencia del trabajador en su empleo

Así la aplicación de esta norma será por tiempo indefinido en todo el territorio nacional respecto a todo tipo de relación de trabajo y en competencia federal y local como lo establece el artículo 123 apartado A fracción XXXI, dado que corresponde regular toda la actividad de la clase trabajadora por ser un derecho eminentemente social y que guarda relación directa con la fracción XXII del citado ordenamiento que como ha quedado precisado, reitera la permanencia del trabajador en su empleo.

Las causas que provocan que esta problemática sea regulada, refieren a los despidos masivos de los trabajadores y la escasa alternativa de empleo posterior a la separación de su trabajo que los deja en una situación de vulnerabilidad, debido a que en la norma hay una carencia del alcance que puede llevar a regular el despido objetivo o reajuste de trabajo ofertado por el patrón.

Dentro de las manifestaciones objetivas en que se expresa el problema resulta del incremento de juicios considerados como injustificados ante la falta de regulación sobre este supuesto. (Anexo 13)

Tomando como base lo anterior, los aspectos y sentidos que se pretende dar a la propuesta antes citada consisten en:

<i>ASPECTO A REGULAR</i>	<i>Sentido</i>
<i>Fundamento</i>	Situación técnica o productiva
<i>Aviso por escrito</i>	Situación de la empresa y ofrecimiento de reajuste de trabajo
<i>Manifestación de la voluntad</i>	Acepta o rechaza ofrecimiento
<i>Efecto</i>	Conservación de los derechos laborales
<i>Objetivo</i>	Lograr la estabilidad en el empleo en su gama de empresa para que el trabajador permanezca en el mismo
<i>Procedimiento</i>	Ante negativa constar por escrito y certificación de la S.T.P.S

Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia

4.6 Programa contra el desempleo de la clase obrera mexicana

El desempleo es un fenómeno social que sitúa al trabajador en una situación de riesgo ante la carencia de su sustento para vivir, sea porque en un momento determinado tenía un trabajo temporal y ya no es requerido su servicio o porque es despedido de forma inesperada de su empleo por causas que le son propias o ajenas a él y derivadas de su propio centro de trabajo.

Como fenómeno jurídico, el desempleo surge ante un despido justificado o injustificado por causas justas plasmadas en el ordenamiento laboral, para el caso de ser un despido injustificado, dicho trabajador debe recurrir por medio de un procedimiento laboral ante los Tribunales correspondientes para esclarecer el hecho, siendo así que ello implica un largo y tedioso proceso para obtener a lo menos una indemnización o ser reinstalado en su empleo.

Los factores que inciden en dicha problemática, está la falta de preparación laboral, el bajo rendimiento en un trabajo de calidad, la alta expectativa laboral que propicia un constante cambio de mano de obra en el obrero mexicano.

El programa de seguro de desempleo debe ser implementado porque derivado de la obligación constitucional plasmada en el artículo primero constitucional, corresponde al Estado Mexicano garantizar la eficacia y plenitud de los derechos humanos como la estabilidad en el empleo.

La estabilidad en el empleo al ser un derecho de la clase obrera mexicana y tomando en cuenta que su esencia es la protección al trabajador ante un despido sin causa justa, debe proporcionar los medios necesarios para dicho efecto.

En ese sentido y de la observación efectuada a la tasa y porcentaje sobre la tramitación de juicios laborales con motivo de un despido injustificado, se advierte que el tiempo estimado en su resolución supera en años al término establecido por la propia ley; así este seguro será un aliciente entre el momento en que se genera el despido y en que el obrero está en posibilidad de conseguir otro empleo.

Los objetivos que se pretenden lograr con dicho programa de seguro de desempleo son:

✓ Ayudar al obrero mexicano ante la carencia de sustento por un despido injustificado.

✓ Disminuir la tasa de trabajadores en situación de riesgo que surge entre el tiempo en que ocurre el despido y el momento en que obtiene otro empleo o resolución ante un procedimiento jurisdiccional

✓ Priorizar la solución de los procedimientos jurisdiccionales laborales con motivo de un despido injustificado.

✓ Resaltar la etapa conciliatoria del procedimiento laboral.

Con el fin de cumplir con los citados objetivos se deberán realizar las siguientes actividades:

1.- Planeación de propuestas y estrategias sobre el seguro de desempleo.

2.- Solicitud a las Juntas de Conciliación y Arbitraje y/o Tribunales Laborales, así como a la Secretaria del Trabajo y Previsión Social sobre las estadísticas respecto al despido injustificado.

3.- Creación de un Departamento del Desempleo y fomento al trabajo de calidad dentro de la estructura de la Secretaria de Trabajo y Previsión Social.

4.- Creación de un Registro Nacional de Desempleados que llevará a cabo las siguientes tareas:

La estadística, registro, verificación y seguimiento de los sujetos que acceden al seguro.

5.- Solicitud de una partida presupuestaria al gobierno federal destinada a este programa.

6.- Creación de un fideicomiso público contra el desempleo, en el que el fideicomitente será el gobierno federal, fiduciario el banco y fideicomisario el obrero mexicano.

Para efecto de lograr llevar a cabo el programa del seguro de desempleo, este será aplicable a los trabajadores que haya sido despedidos injustificadamente y que tengan un documento que le acredite esa calidad expedido por una Autoridad Laboral competente, después del periodo de dos meses que otorga la Ley Federal del trabajo para que prescriba su derecho a reclamar su despido.

4.6.1 Aspectos que considerará

a.- Cubrirá de cuatro a seis meses de prima por seguro de desempleo, de acuerdo a las condiciones que presente cada sujeto.

b.- La prima por seguro de desempleo será calculada con base al último salario que tenga el trabajador, para ello deberá presentar hoja de percepción de salarios de los últimos tres meses.

d. Para acceder al seguro, el trabajador deberá contar con una antigüedad mínima de año y medio de servicios prestados.

e. El seguro de desempleo será procedente con independencia al procedimiento laboral que plantee para la obtención de su derecho a la estabilidad en el empleo.

f. Deberá acreditar con documento fehaciente sus cotizaciones de seguridad social, sin que ello implique que este seguro sea parte de su seguridad social.

g. El presente seguro no será aplicable para trabajadores eventuales, temporales o por terminación de la relación de trabajo, a excepción de la muerte del trabajador y que el objeto de controversia provenga de un despido injustificado.

Para lograr ese efecto, el seguro de desempleo podrá ser solicitado por su cónyuge, ascendiente o descendiente.

h. El trabajador podrá acceder durante su vida laboral en tres ocasiones y en atención a las condiciones antes establecidas.

i. La implementación, desarrollo, distribución y administración del seguro de desempleo estará a cargo del Estado Federal Mexicano por conducto de la Secretaria de Trabajo y Previsión Social.

j. Para su inicio deberá implementarse un programa piloto en la competencia federal conforme a lo establecido por la fracción XXXI del apartado B del artículo 123 constitucional.

Los efectos del presente programa serán medibles en un total de cinco años, los dos primeros para la creación de las instancias correspondientes y los subsecuentes tres años para su puesta en funcionamiento. Esto será logrado con la

colaboración de las instancias correspondientes que integren la Secretaría de Trabajo y Previsión Social y del uso de sus propios recursos humanos para el funcionamiento y administración del mismo. (Anexo 14)

4.7 Promoción de la calidad en el trabajo que permita asegurar una permanencia en el empleo

Dar importancia a la promoción del trabajo de calidad que favorezca en todo momento la productividad de la clase obrera y el fomento a los derechos a la estabilidad en el empleo y al trabajo.

Propuesta

INSTITUCIÓN: Secretaría del Trabajo y Previsión Social

ENTIDAD QUE PRESENTA: Posgrado en Derecho de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán.

TÍTULO DEL ESTUDIO A REALIZAR: Programa de fomento al trabajo de calidad para la clase obrera mexicana.

Título: La calidad en el Trabajo

Área Temática: Derecho del trabajo

Tópico: El trabajo de calidad en la clase obrera

Sub tópico: Promoción de la calidad en el trabajo que permita asegurar una permanencia en el empleo.

Duración del Proyecto: Seis meses.

Descripción de propuesta:

¿Cuál es el propósito específico de estudio?

En aras del artículo primero constitucional implementado con la reforma constitucional de 2011, la cual establece como obligación del Estado Mexicano la promoción de los derechos humanos y tomando como base que la estabilidad en el empleo es uno de ellos, por lo que requiere que para su efectividad se fomente

el trabajo de calidad en la empresa a la clase obrera mexicana y que permita y asegure que con el desarrollo de esta aptitud, el trabajador asegure su permanencia en el empleo, resulta necesario que la clase obrera incluya dentro de su educación y cultura el trabajo de calidad.

¿Qué conocimiento persigue?

Transmitir al trabajador los conceptos básicos sobre lo que es el trabajo de calidad, sus implicaciones y como se desarrolla el proceso del mismo, para que le permita aplicarlo a su realidad y dentro de su puesto de trabajo.

Con ello el trabajador mexicano no solo tendrá los conocimientos básicos de la actividad que realice, además contará con una aptitud básica para el desempeño de su labor, lo que le permitirá permanecer en su empleo, ser más productivo y evitar caer en una situación vulnerable como el despido y desempleo.

¿Cómo se realizará?

- a) Lugares: Instalaciones de la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, Juntas de Conciliación y Arbitraje, Procuraduría Federal de la Defensa del trabajador, Comisión Nacional de Salario Mínimo, Inspección en el Trabajo.
- b) Diseño. En relación al diplomado nombrado Productividad el cual es impartido vía electrónica por la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, respecto al módulo 1 del mismo que trata del trabajo de calidad, del cual se extrae la información necesaria para llevar a cabo esta propuesta ¹⁶⁵, el cual se llevará a través de carteles y trípticos en los diversos lugares que se han mencionado (Anexo 15)

- c) Metodología.

Objeto social: Transmitir al trabajador lo que es el trabajo de calidad y sus implicaciones

¹⁶⁵ Módulo 1 Calidad en el Trabajo extraído del Diplomado Productividad, impartido por la Secretaria del trabajo y Previsión Social, 2019, y que puede consultarse en la página web <https://ucstps.milaulas.com/>, información consultada el 01 de mayo 2019.

Método para conseguirlo: El método para conseguir dicho propósito será a través de medios de difusión como carteles y trípticos

Concepto: A fin de difundir los derechos humanos, la presente propuesta es una forma de dar a conocer a la clase trabajadora mexicana qué es el trabajo de calidad.

Para efecto de lo anterior, el Estado a través de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social promoverán y difundirán el derecho humano a la estabilidad en el empleo, mediante la implementación en la cultura mexicana del trabajo de calidad, lo cual constituirá un inicio por transmitir este conocimiento.

Fundamento. De conformidad con lo establecido por el artículo 1 y 123 apartado A fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene fundamento la anterior propuesta, con el fin de cumplir una de las obligaciones del Estado mexicano como promover los derechos humanos que le permitan a la clase obrera tener los elementos necesarios para lograr a plenitud el derecho a la estabilidad en el empleo que le permita vivir una vida digna y sobre todo que se vuelva parte de su idiosincrasia.

Manifestaciones de la problemática:

Las manifestaciones de la problemática que permiten llevar a cabo esta propuesta y difundir el derecho humano a la estabilidad en el empleo mediante el fomento al trabajo de calidad son:

- a. El trabajador mexicano carece de los elementos y herramientas suficientes que le permitan conocer lo que es el trabajo de calidad
- b. La carencia de calidad en el trabajo propicia que el patrón pueda rescindir la relación de trabajo, ante una conducta indeseable.
- c. La legislación laboral pugna y protege que el trabajador sea capacitado y tenga los conocimientos necesarios para la realización de su trabajo; sin embargo, lejos está de propiciar el desarrollo de las aptitudes para efectuar dicho trabajo.

Con lo anterior, el referido diseño contendrá los siguientes aspectos y producirá el referido sentido:

Aspecto	Sentido
<i>concepto</i>	Determinar que es la calidad
<i>objetivo</i>	Establecer la finalidad que persigue de un trabajador en una empresa
<i>Frase ideológica</i>	Hacer bien las cosas a la primera
<i>implicaciones</i>	Satisfacción de necesidades de un tercero
<i>Esquema de calidad</i>	conceptos que integran la calidad
<i>Elementos que debe contar el trabajador para hacer efectivo la calidad</i>	Aspectos personales como aptitudes y actitudes
<i>Desarrollo de la calidad</i>	Pasos para efectuar el trabajo de calidad en cada persona.

Fuente: El diseño del esquema mostrado es autoría propia

4.8 Conclusiones Generales

1. Para el sistema laboral mexicano la estabilidad en el empleo es un principio básico y rector del Derecho del Trabajo, cuya razón de ser la constituye la relación de trabajo por tiempo indeterminado. Dicho principio implica el anhelo de permanencia del trabajador en su empleo y solo mediante la existencia de una causa justa la disolución del contrato de trabajo y la separación de su empleo.

2. El principio de estabilidad en el empleo se vincula con la institución jurídica del despido, siendo a través del aviso de rescisión la forma en que se comunica la causa justa y conforme a la formalidad en que esta se lleva a cabo, permite configurar dos tipos de despido: justificado e injustificado.

3. El Derecho del Trabajo Mexicano contempla al principio de estabilidad en el empleo como una protección absoluta porque ante un despido injustificado, prevé como mecanismos: la indemnización constitucional por concepto de tres meses de salario o la reinstalación laboral a elección del trabajador, siendo esta última la característica que permite distinguir al Derecho del trabajo mexicano como proteccionista del trabajador en su puesto de trabajo.

4. El principio de estabilidad en el empleo se encuentra plasmado en la norma jurídica constitucional en el artículo 123 apartado A, fracción XXII y es regulado en la Ley Federal del Trabajo en el capítulo correspondiente a la rescisión de las relaciones de trabajo en los artículos 47, 48 del citado ordenamiento. Para lograr la efectividad del citado principio y ante un despido injustificado, la norma jurídica contempla la interposición de un procedimiento ordinario laboral ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, próximamente Tribunales Laborales para dilucidar el conflicto individual.

5. La norma jurídica internacional reafirma y contempla al principio de estabilidad en el empleo como la protección de un trabajador ante un despido, situación que

se ve reflejada en el Convenio 158 emitido por la Organización Internacional del Trabajo y del cual México no ha ratificado a la fecha. Sin embargo, mediante el Protocolo de San Salvador se reitera que, en materia de Derechos Humanos, es obligación de los Estados reconocer el Derecho al Trabajo como un derecho humano y en cuanto a su estabilidad en el empleo esta consiste en la garantía de toda persona por tener la oportunidad de un obtener un trabajo, una capacitación y formación que fomente su productividad, lo cual debe propiciarse con base en las ramas industriales y actividades principales que prevalezcan en cada Estado.

6. El principio de estabilidad en el empleo es la seguridad que se otorga al trabajador respecto de su trabajo y que le permite en un futuro mediano e inmediato permanecer en el mismo. Así la estabilidad en el empleo junto al derecho al trabajo son el objeto de protección de las instituciones jurídicas que prevé el Derecho del trabajo.

Esta situación que se vio reflejada tras la promulgación de la Constitución de 1917, en que se reconocen a estos como derechos sociales y la consecuencia de la reivindicación de los mismos y su reconocimiento por el Estado Mexicano que en aquel momento respondió al modo de producción y económico capitalista.

7. En la actualidad el principio de estabilidad en el empleo es mermado por las nuevas formas de contratación laboral, cuya razón de ser residen en el contrato temporal del trabajo, tal y como son: la subcontratación laboral y el periodo a prueba, los cuales consisten en una forma de expresión del actual sistema económico neoliberal, el cual implica un menoscabo, flexibilización y precarización de las instituciones jurídicas que conforman el Derecho del Trabajo.

8. Con base en la implementación de la reforma laboral publicada el 30 de noviembre de 2012 en la que se modificaron preceptos establecidos en la Ley Federal del Trabajo y se inserta la sujeción de la relación de trabajo por tiempo indeterminado a un periodo a prueba, así como la subcontratación laboral que permite entre otras cosas la carencia del trabajador mexicano del derecho

constitucional a la seguridad social, se advierte que dicha reforma resulta inconstitucional conforme a los derechos laborales plasmados en el artículo 123 constitucional.

9. La consecuencia natural ante un despido es el aumento del desempleo que se convierte en un fenómeno social que implica una situación vulnerable en que se sitúa al trabajador, no solo en el ámbito de su propia persona, sino con repercusiones en el aspecto familiar, social, psicológico y de salud, mermando al desarrollo de su vida con dignidad.

4.9 Resultados Finales

1. La estabilidad en el empleo es un derecho de la clase trabajadora cuyo principal objetivo es que toda persona obtenga un trabajo estable, digno y de calidad para su desarrollo humano.

2. El derecho a la estabilidad en el empleo dentro de la concepción de nuevo Estado Constitucional Mexicano será un derecho fundamental, humano y una garantía que permita la eficacia del derecho al trabajo.

3. El derecho a la estabilidad en el empleo debe entenderse como la protección de un trabajador ante un despido mediante una la existencia de una causa justa, la garantía de permanencia de un trabajador en su empleo y la garantía de que en un futuro mediano e inmediato y en ejercicio de su derecho a la seguridad social podrá vivir una vejez digna y sustentable.

4. El Derecho del trabajo considerará a la estabilidad en el empleo como un derecho que generará la permanencia de un trabajador en su empleo, a través de la regulación del despido objetivo como una alternativa previa a la pérdida de un empleo y la nueva concepción en el Derecho laboral mexicano de otorgar la estabilidad en el empleo dentro de la empresa y en el puesto de trabajo.

5. En aras del artículo primero constitucional que establece un catálogo de obligaciones que debe cumplir el Estado Mexicano con motivo de la implementación en el ordenamiento jurídico de los derechos humanos, deberá garantizar y promover el derecho a la estabilidad en el empleo por dos razones: por ser un derecho humano y un derecho social.

6. Con la colaboración del propio empleado, de la clase patronal y el Estado Mexicano debe fomentarse la calidad en el trabajo como parte de una cultura que genere competitividad y productividad dentro de las empresas mexicanas.

7. Deben rescatarse las instituciones jurídicas, características y principios fundamentales del Derecho del Trabajo para que ante el modelo económico que impere, sea este el que se adapte a estos elementos, evitando en todo momento la decadencia del Derecho Laboral Mexicano.

8. Sino se adopta un nuevo modelo de Derecho del Trabajo que adopte garantías jurídicas que permitan la plenitud del derecho a la estabilidad en el empleo, llegará el momento en que la clase obrera mexicana carecerá de protección a este derecho, ya que con su continua transformación los derechos laborales han sido flexibilizados y han perdido la fuerza necesaria con la que nació el Derecho del Trabajo.

9. El trabajo es la fuerza vital que ayuda a cada persona a satisfacer sus necesidades fundamentales, a desarrollarse como persona, como ser social, en su entorno familiar, económico, de salud y psicológico, tiene derecho a un trabajo estable que le permita su propio desarrollo.

10. En lo subsecuente el Derecho del Trabajo debe centrarse en rescatar y lograr el respeto de los derechos laborales de la clase obrera mexicana dentro del nuevo Estado Constitucional, ya que sin importar el modelo económico y de producción que impere, el trabajo es y será el objeto de regulación que debe prevalecer por ser una necesidad de cada persona para vivir en condiciones dignas su presente y futuro.

Fuentes

a) Libros

1. BARON DE MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *El Espíritu de las Leyes*, México, Porrúa, 2005.
2. BECCHI, PAOLO, *El principio de la dignidad humana*, Fontamara, 2012.
3. BERUMEN CAMPOS, Arturo, *El Derecho como sistema de actos de habla, elementos para una teoría comunicativa del derecho*, México, Porrúa, 2010.
4. BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del Derecho*, México, 2ª ed, Fondo de Cultura Económica, 1994.
5. CARBONELL, MIGUEL, coord., *La reforma constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, U.N.A.M, México, 2011.
6. CAVAZOS FLORES, Baltasar, *El Derecho del Trabajo en Iberoamérica*, México, Trillas, 2008.
7. DEL BUEN NÉSTOR, *Derecho del Trabajo*, 6ta ed., México, Porrúa, t. II.,1985.
8. DEL BUEN, NÉSTOR, *La decadencia del derecho del trabajo*, México, Porrúa, 2001.
9. DE LA CUEVA, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, 6ta. Ed, México, Porrúa, t. I.,196,
10. DÍAZ, MARIANA, *Outsourcing Guía práctica de técnicas y estrategias*, Ad Qualité, Colombia, 2012.
11. D POZZO, Juan, *Manual Teórico Practico del Trabajo*, Argentina, Ediar S.A Editores, 1961.
12. FERRAJOLI, LUIGI, *Derechos y Garantías*, trad. de Perfecto Andrés, Madrid, Editorial Trotta.
13. FERRAJOLI Luigi, *Principia iuris*, trad. de Marina Gascón, Madrid, Editorial Trotta, 2013.
14. FIGUEROA Luis Mauricio, *Las fuentes del Derecho*, México, Porrúa, 2004.
15. GONZÁLEZ, VÍCTOR, *Taller de relaciones laborales*, México, Porrúa, 2007.

16. HUERTA, CARLA, **Conflictos Normativos**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 2003.
17. KURZYN, PATRICIA, **La justicia laboral: administración e impartición**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M, México, 2005.
18. L. DEVEALI, MARIO, **Tratado de Derecho del Trabajo**, Segunda edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1971.
19. MARTÍNEZ Y GONZÁLEZ, ARTURO, **Principios y Derechos Fundamentales del Derecho del trabajo en Iberoamérica: Teoría y Práctica**, Labor Omnia Vincit, México, 2004.
20. MARZAL, ANTONIO, **El núcleo duro de los derechos humanos**, Navarra, J.M. Bosch Editor, Facultad de Derecho, 2001.
21. Marx, Carl, et al, Obras Escogidas, **El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre**, Moscú, Editorial Progreso, 1957.
22. MÉNDEZ CRUZ, José Ricardo, **Reforma a la Ley Federal del trabajo del mito a la realidad**, 2 a ed. México, 2013.
23. MENDIETA, ISIDRO, (trad.) **Fundamentos de filosofía marxista -leninista**, México D.F. , Servicios Bibliográficos Palomar, 1975.
24. NAWIASKY Hans, **Teoría General del Derecho**, 2 a ed., México, Editora Nacional, 1980.
25. NOGUEIRA, HUMBERTO, **Teoría y dogmática de los derechos fundamentales**, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
26. OBREGÓN SALINAS, Gonzalo Levi, **Lo teórico y lo práctico de los derechos humanos**, México, Thomson Reuters, 2018.
27. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, **Las normas internacionales del Trabajo**, STP, México, 1978.
28. ORNELAS, JAIME, **El neoliberalismo realmente existe**, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2001.
29. PÉREZ, JOAQUÍN, **Estabilidad en el empleo**, Madrid, Editorial Trotta, 2004.
30. REYNOSO CARLOS, **Derecho del trabajo, panorama y tendencias**, México, Porrúa, 2006.

31. REYNOSO, CARLOS, *El despido individual en América Latina*, U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990.
32. REYNOSO, Carlos, *Permanencia de las relaciones de trabajo*, México, UAM, 1997.
33. ROSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Porrúa, México, 2004.
34. SÁNCHEZ, RAFAEL, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Porrúa, México, 1995.
35. SANTOS AZUELA Héctor, et al, *Fundamentos y Reforma al Derecho del Trabajo*, México, Porrúa, 2014.
36. SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, *México y la Organización Internacional del Trabajo*, México, STPS, 1998.
- 37.- STAMMLER, RUDOLF, *Tratado de Filosofía del Derecho*, México, Anales de Jurisprudencia Colección Doctrina, 2003.
38. TRUEBA URBINA, Alberto, *La Primera Constitución Político Social del Mundo*, México, Porrúa, 1971.
- 39.- VILLORO, MIGUEL, *Teoría General del Derecho*, México, Porrúa, 1989.

b) Diccionarios

1. Diccionario de la Real Academia Española. Formato html, España, 2018, Disponible en Internet: <http://www.rae.es>.

c) Revistas

1. LASTRA LASTRA, José Emmanuel, La buena fe en el trabajo ¿Un principio que se difumina?, Alegatos UAM, México, número 53 enero – abril 2003.

d) Otras fuentes

1. BUSTAMANTE ARANGO, DIANA, Documento de trabajo realizado como Investigadora GIPODERI, categorizado en “A” por Colciencias, USC; Coordinadora del Centro de Estudios en Derecho y profesora investigadora, USB

del archivo electrónico
file:///E:/guia_para_la_elaboracion_del_proyecto_de_investigacion.pdf

e) Fuentes electrónicas

1. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
2. <https://www.humanium.org/es/pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-4>
3. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
4. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
5. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL_O_CODE:C158
6. https://constitucion1917.gob.mx/en/Constitucion1917/Congreso_Constituyente_y_Constitucion_de_1917
7. https://constitucion1917.gob.mx/en/Constitucion1917/Congreso_Constituyente_y_Constitucion_de_1917
8. <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2012/sep/20120928-A.pdf>
9. <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2012/sep/20120928-A.pdf>
10. <https://www.gob.mx/jfca#4612>
11. <http://www.inegi.org.mx/>

f) Libros electrónicos

1. ALEXY, Robert, **Teoría de los Derechos Fundamentales**, [En línea] Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1993, formato PDF. Disponible en Internet: <https://es.scribd.com/>, ISBN 84-259-0939-2.
2. DWORKIN, Ronald, **Los Derechos en serio**, [En línea] Barcelona, Editorial Ariel, 1989, formato PDF. Disponible en Internet: <https://es.scribd.com/>, ISBN 84-344-1508-9.

3. HABERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, [En línea] México, Instituciones de Investigaciones Jurídicas, 2003, Serie Doctrina Jurídica Núm. 147, formato PDF. Disponible en Internet: <https://es.scribd.com/>, ISBN 968-36-9069-6.
4. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, [En línea] México, Editorial Trotta, 1995, formato PDF. Disponible en Internet: <https://es.scribd.com/>, ISBN 84-8164-071-9.

g) Legislación consultada

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018.
2. Ley Federal del Trabajo, 2017.

h) Jurisprudencias

1. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, tomo I, octubre de 2017, Pág. 189.
2. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, Tomo I, febrero de 2018, Pág. 478.
3. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, Tomo II, febrero de 2014, Pág. 1161.
4. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Tomo 1, noviembre de 2013, Pág. 883.
5. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, Tomo I, noviembre de 2014, Pág. 1056.
6. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo IV octubre de 2016, Pág. 2720.
7. Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Tomo 1, Julio de 2013, Pág. 1116.

Anexo1



UNIDAD DE TRANSPARENCIA

Oficio N°: 110/SSI/1410000048518/2018
Asunto: Entrega de información en medio electrónico
Ciudad de México a 7 de septiembre de 2018

SOLICITUD 1410000048518, ESTIMADO (A) SOLICITANTE.

En respuesta a su solicitud de información, se hace del conocimiento lo siguiente:

Información requerida:

- Descripción clara de la solicitud. "Total de demandas ingresadas a partir del año dos mil trece a la fecha y principales ramas industriales con demandas
Total de demandas en trámite de procedimiento ordinario laboral con motivo del despido injustificado
Total de demandas en que se solicite la indemnización y la reinstalación
Total de juicios resueltos por indemnización y reinstalación
Total de juicios resueltos en conciliación a través de un convenio
Total de juicios en que se solicita la intervención de la junta federal de conciliación y arbitraje par notificar avisos de rescisión.
Ramas industriales en que incide más la re instalación laboral y la indemnización
Tiempo aproximado de solución de conflictos para juicios que soliciten la indemnización o la reinstalación laboral, desde el momento de su presentación hasta la notificación del laudo." (Sic)

Área (s) a la (s) que se turnó:

- Secretaría General de Conciliación y Asuntos Colectivos.
- Dirección de Evaluación.

Respuesta:

- De la búsqueda minuciosa y exhaustiva que realizaron las áreas antes descritas, se obtuvieron los siguientes registros estadísticos:
- Se proporciona una tabla con la información referente a las demandas individuales registradas por el periodo comprendido del 1° de enero del 2013 al 31 de julio de 2018:

	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (ene-jul)	Total
Demandas individuales registradas	83,714	80,218	77,996	86,666	95,706	48,537	472,837

- Respecto de las principales ramas industriales con demandas, no se tiene registro de la información solicitada.
- En relación demandas en trámite de procedimiento ordinario laboral con motivo del despido injustificado indemnización y la reinstalación no se tiene a nivel de detalle la información sin embargo se proporciona una tabla con el desglose por etapa procesal de los asuntos en trámite al 31 de julio de 2018.

Instrucción	Dictamen	Amparo directo	Laudo	Ejecución	Total
203,412	63,751	30,818	80,694	54,363	433,038

Calz. Azcapotzalco la Villa 311, Col Barrio de Santo Tomás, Delegación Azcapotzalco, 02020 Ciudad de México,
Tel. (55) 5003 1000, ext. 61432, www.gob.mx/stps

Página 1 de 3

- o Por lo que respecta a los juicios que se resolvieron por indemnización, reinstalación y en conciliación por medio de un convenio se proporciona una tabla con el tipo de atención por el periodo comprendido del año 2013 al mes de julio de 2018:

Tipo de atención	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (ene-jul)	Total
Otros conceptos de atención ¹	86,350	69,954	67,679	65,107	63,711	37,843	390,644
Conciliación y/o desistimiento	23,977	17,696	20,881	22,881	16,254	9,872	111,561
Total	110,327	87,650	88,560	87,988	79,965	47,715	502,205

- o En cuanto a los avisos de rescisión se proporciona la numeralia por el periodo comprendido por el periodo del año 2013 al 31 de julio del 2018:

	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (ene-jul)	Total
Avisos de rescisión	1,458	1,642	1,420	1,548	1,896	1,035	8,999

- o Se hace mención que las ramas de la industria con mayor incidencia de demandas por reinstalación laboral e indemnización constitucional son: hidrocarburos, eléctrica, telecomunicaciones, alimentarias, transportes de carga e instituciones de banca crédito como se aprecia en el siguiente cuadro.

Junta Especial Núm.	Competencia	Núm de asuntos en trámite
4	Ferrocarriles Nacionales de México en Liquidación (FNML), Caminos y Puentes Federales de Ingresos y SEPOMEX	976
	TOTAL FNML	976
7		
7B		
12	Hidrocarburos (PEMEX)	
12B		
	TOTAL PEMEX	4,299
8		
8B		
9	Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)	
9B		
	TOTAL IMSS	1,486
5	Industria Eléctrica y Telecomunicaciones	3,410
	TOTAL CFE	3,410
1	Administradoras de Fondos para el Retiro (Afores) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE)	1,812
2	FNML, Telecomunicaciones, Afores, Servicio Postal Mexicano (SEPOMEX) e Instituto Mexicano de la Radio (NOTIMEX)	2,500
6	Industria Textil y Afores	2,290
10	Industria Azucarera, Huleira, Papelera, Minera, Metalúrgica, Siderúrgica, Afores y empresas administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal	1,140
14	Instituciones de Banca y Crédito, Afores, Aseguradoras y demás empresas del sector financiero	3,880
	TOTAL SEGURIDAD SOCIAL	11,622
3	Transporte de Carga Marítima, Fluvial y Terrestre	3,209
3B	Transporte de Pasajeros Marítimos, Fluvial y Terrestre y Servicios Aéreos	2,269
11	Industria Vidriera, Maderera, Tabacalera, Cinematográfica, Cooperativas, Forestal y empresas administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal	2,142

UNIDAD DE TRANSPARENCIA

Oficio N°: 110/SSI/1410000048518/2018
Asunto: Entrega de información en medio electrónico
Ciudad de México a 7 de septiembre de 2018

Junta Especial Núm.	Competencia	Núm de asuntos en trámite
14B	Universidades y organismos educativos	1,711
15	Industria Automotriz, Química, Farmacéutica, Celulosa, Papel y empresas administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal sectorizadas a la Secretaría de Salud	2,891
16	Industrias Alimenticias, Aceites, Grasas, Empacadoras, Enlatadoras, Embotelladoras y actividades de competencia federal que no comprendan otras Juntas Especiales	3,344
TOTAL OTROS		15,566
TOTAL CIUDAD DE MÉXICO		37,359

- o Finalmente se hace del conocimiento que el tiempo promedio de atención de un juicio en términos generales su duración es de 59 meses, lo cual varía en función de la carga de trabajo de cada Junta Especial y a la complejidad del asunto.

Modalidad de entrega:

- o En atención a la modalidad preferente de entrega, señalada en su solicitud, esto es “Entrega por Internet en la PNT”, se hace entrega de la información contenida del presente documento.

En caso de inconformidad:

- o Cuenta con un plazo de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la notificación de la presente respuesta, para presentar recurso de revisión ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, o mediante los formatos establecidos para tal efecto en el siguiente vínculo electrónico <http://inicio.ifai.org.mx/AIP/recrev.pdf>.¹

Dudas o aclaraciones:

Puede comunicarse a la Unidad de Transparencia ubicada en Calzada Azcapotzalco - La Villa, número 311, P.B., Colonia Barrio de Santo Tomas, Delegación Azcapotzalco, C.P. 02020, Ciudad de México, teléfono 5003-1000, extensión 61432, o bien escribanos al correo de transparenciajfca@stps.gob.mx, donde con gusto lo atenderemos.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE
UNIDAD DE TRANSPARENCIA DE LA
JUNTA FEDERAL DE CONCILIAICIÓN Y ARBITRAJE

Vs. Bn.: Lic. Angélica Cuevas Pérez.
Elaboró: Zuhir Sánchez Cano.

¹ Recurso de Revisión ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. (Artículos 142 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 147 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública).

Anexo 2

Informe del Estado Procesal x +

No es seguro | consultaestadoprocesaljfcastps.gob.mx/consulta_edoprocconsultaexpedientes.aspx

STPS | JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE | JFCA

INFORME DEL ESTADO PROCESAL DE LOS EXPEDIENTES

Para consultar:

- 1) Seleccione la Junta Especial.
- 2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
- 3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
- 4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 45

Número de Expediente:

Consultar

Número de Expediente
2012

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Indemnización Constitucional
Competencia: Empresas que ejecuten trabajos en zona federales

Actor:
Demandado:

Fecha de Entrada: Mar 8 2012
SIN DATO : SIN VALOR

Número de trabajadores: 1 Proviene de PROFEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda
miércoles, 8 de marzo de 2012



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 31

Número de Expediente:

Consultar

Número de Expediente
/ 2013

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Reinstalacion
Actor:
Fecha de Entrada:Sep 20 2013
Número de trabajadores: 1

Competencia: Empresas administradas directa o descentralizadamente por Gob. Federal
Demandado:
SIN DATO : SIN VALOR
Proviene de PROFEDET: NO
Fecha de presentación de la demanda
viernes, 20 de septiembre de 2013



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta:

Número de Expediente:

Número de Expediente
... / 2003

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Indemnización Constitucional	Competencia: Empresas por contrato o concesión federal
Actor:	Demandado:
Fecha de Entrada: Feb 11 2003	SIN DATO : SIN VALOR
Número de trabajadores: 1	Proviene de PROFEDET: NO
Fecha de presentación de la demanda martes, 11 de febrero de 2003	



JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
INFORME DEL ESTADO PROCESAL DE LOS EXPEDIENTES



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 31
Número de Expediente :

Consultar

Número de Expediente
/ 2009

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Indemnizacion Constitucional
Actor: '
Fecha de Entrada: Mar 17 2009
Número de trabajadores: 1
Competencia: Banca y Crédito
Demandado: SIN DATO : SIN VALOR
Proviene de PROFEDET: NO
Fecha de presentación de la demanda
martes, 17 de marzo de 2009



JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
INFORME DEL ESTADO PROCESAL DE LOS EXPEDIENTES



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta:

Número de Expediente:

Número de Expediente
/ 2009

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fue generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Reinstalacion Competencia: Empresas administradas directa o descentralizadamente por Gob. Federal
Actor: Demandado:
Fecha de Entrada: Sep 17 2009 SIN DATO : SIN VALOR
Número de trabajadores: 1 Proviene de PROFEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda
jueves, 17 de septiembre de 2009



Para consultar:

- 1) Seleccione la Junta Especial.
- 2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
- 3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
- 4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 31

Número de Expediente:

Consultar

Número de Expediente
/ 2012

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005

Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Reinstalacion

Actor:

Fecha de Entrada: Ago 7 2012

Número de trabajadores: 1

Competencia: Química

Demandado:

SIN DATO : SIN VALOR

Proviene de PROFEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda
martes, 7 de agosto de 2012



JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
INFORME DEL ESTADO PROCESAL DE LOS EXPEDIENTES



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta:

Número de Expediente:

Número de Expediente
/ 2013

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Reinstalacion	Competencia: SIN COMPETENCIA
Actor:	Demandado:
Fecha de Entrada: Abr 30 2013	SIN DATO : SIN VALOR
Número de trabajadores: 1	Proviene de PROFEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda
martes, 30 de abril de 2013



JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
INFORME DEL ESTADO PROCESAL DE LOS EXPEDIENTES



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 31
Número de Expediente :

Número de Expediente
/ 2010

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Indemnización Constitucional
Actor:
Fecha de Entrada: Sep 23 2010
Número de trabajadores: 1

Competencia: Metalúrgica y siderúrgica
Demandado:
SIN DATO : SIN VALOR
Proviene de PROFEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda
jueves, 23 de septiembre de 2010



JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
INFORME DEL ESTADO PROCESAL DE LOS EXPEDIENTES



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 31
Número de Expediente :

Número de Expediente
/ 2012

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fue generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Reinstalacion	Competencia: Química
Actor:	Demandado:
Fecha de Entrada: May 31 2012	SIN DATO : SIN VALOR
Número de trabajadores: 1	Proviene de PROFEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda
jueves, 31 de mayo de 2012



JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
INFORME DEL ESTADO PROCESAL DE LOS EXPEDIENTES



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 31
Número de Expediente:

Número de Expediente
/ 2012

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Indemnización Constitucional
Actor:
Fecha de Entrada: Nov 13 2012
Número de trabajadores: 1

Competencia: Empresas administradas directa o descentralizadamente por Gob. Federal
Demandado:
SIN DATO : SIN VALOR
Proviene de PROFEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda
martes, 13 de noviembre de 2012



JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
INFORME DEL ESTADO PROCESAL DE LOS EXPEDIENTES



Para consultar:

- 1) Seleccione la Junta Especial.
- 2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
- 3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
- 4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 31

Número de Expediente:

Consultar

Número de Expediente
/ 2008

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005

Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Indemnizacion Constitucional

Actor:

Fecha de Entrada: Feb 1 2008

Número de trabajadores: 1

Competencia: Productora de alimentos

Demandado:

SIN DATO ; SIN VALOR

Proviene de PROFEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda

viernes, 1 de febrero de 2008



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente, Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 31
Número de Expediente:

Número de Expediente
- / 2006

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Reinstalacion

Actor:

Fecha de Entrada: Ago 11 2006

Número de trabajadores: 1

Competencia: Empresas administradas directa o descentralizadamente por
Gov. Federal

Demandado:

SIN DATO : SIN VALOR

Proviene de PROFEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda
viernes, 11 de agosto de 2006



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 31

Número de Expediente:

Consultar

Número de Expediente
/ 2011

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fue generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Indemnización
Constitucional

Actor:

Fecha de Entrada: Dic 13 2011

Número de trabajadores: 3

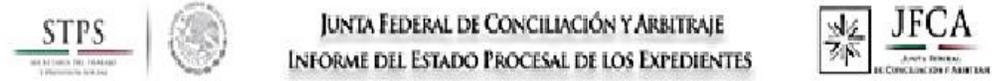
Competencia: Química

Demandado:

SIN DATO : SIN VALOR

Proviene de PROIEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda
martes, 13 de diciembre de 2011



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 31
Número de Expediente:

Número de Expediente
/ 2017

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Reinstalacion
Actor:
Fecha de Entrada: Feb 8 2017
Número de trabajadores: 1

Competencia: Quimica
Demandado:
SIN DATO : SIN VALOR
Proviene de PROFEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda
miércoles, 8 de febrero de 2017



JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
INFORME DEL ESTADO PROCESAL DE LOS EXPEDIENTES



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 45
Número de Expediente:

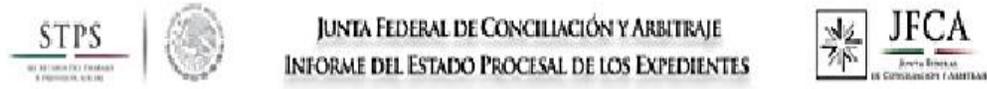
Número de Expediente
/ 2008

Fecha de consulta: martes, 16 de octubre de 2018

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Indemnización Constitucional
Competencia: Empresas que ejecuten trabajos en zona federales
Actor:
Demandado:
Fecha de Entrada: Feb 12 2008 **SIN DATO : SIN VALOR**
Número de trabajadores: 1 **Proviene de PROFEDET:** NO

Fecha de presentación de la demanda:
martes, 12 de febrero de 2008



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 52 ▼
Número de Expediente :

Número de Expediente
/ 2013

Fecha de consulta: jueves,

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Indemnización Constitucional Competencia: Empresas por contrato o concesión federal
Actor: Demandado:
Fecha de Entrada: Nov 7 2013 SIN DATO ; SIN VALOR
Número de trabajadores: 1 Proviene de PROFEDET: NO



JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
INFORME DEL ESTADO PROCESAL DE LOS EXPEDIENTES



Para consultar:
1) Seleccione la Junta Especial.
2) Ingrese el número de expediente. Ej: 150/2004.
3) Ingrese el Texto que aparece en la imagen
4) De click en el botón Consultar

Junta: Junta Especial No. 51
Número de Expediente :

Número de Expediente
/ 2011

Fecha de consulta: jueves,

Esta información fué generada a partir del año 2005
Registros de carácter informativo, por lo que no constituye medio de prueba alguno

Concepto: Rescisión de la Relación Laboral Imputable al Patron
Actor:
Fecha de Entrada: May 3 2011
Número de trabajadores: 1

Competencia: SIN COMPETENCIA
Demandado:
SIN DATO : SIN VALOR
Proviene de PROFEDET: NO

Fecha de presentación de la demanda
martes, 3 de mayo de 2011

Anexo 3

588



JUNTA FEDERAL
DE
CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Junta Especial Número
Expediente:

vs.

102

Laudó.

VISTOS, para resolver, en definitiva, los autos del Expediente Laboral que al rubro se indica, y:-----

RESULTANDO:

1.- Que por escrito presentado ante ésta Junta el día 8 de Marzo de 2012, el demandado: a) La propio derecho, de Indemnización Constitucional de 3 meses de salario a la base de \$1,200.00 diarios, que fue su último salario promedio de los últimos 30 días efectivamente laborados.- b) El pago de salarios caídos y los que se sigan venciendo desde que fue despedido hasta aquella que se le dé total cumplimiento al laudo condenatorio a la base de \$1,200.00 diarios, que fue su último salario promedio de los últimos 30 días efectivamente laborados.- c) El pago de prima de antigüedad.- d) El pago de tiempo extra.- e) El pago de vacaciones y prima vacacional de 2010.- f) El pago de las partes proporcionales de vacaciones y prima vacacional de 2011.- g) El reconocimiento de que percibía un salario diario promedio de \$1,200.00 al servicio de la patronal.- Y del Instituto Mexicano del Seguro Social, reclamó: c) El reconocimiento de que percibía un salario diario promedio de \$1,200.00, porque el salario con el que estaba registrado era muy inferior al que realmente percibía.- d) El fincamiento que haga de capital constitutivo a cargo del patrón, por haber pagado las cotizaciones con un salario menor al que realmente devengaba.- Funció sus pretensiones en los hechos siguientes: 1.- Ingresó el 20 de Marzo de 1993, con el puesto de Operador de Autotranque, consistiendo sus labores en transportar materiales y residuos peligrosos de los pozos Petroleros de Pemex, últimamente de Salina Cruz a Tapachula, Chiapas, Can Cun, Oaxaca, Tuxtla Gutiérrez, entre otros, sin usar mascarilla ni equipo alguno de protección ni de las vías respiratorias ni de la piel.- 2.- Laboró en horario de 7 a 19 horas diariamente, de lunes a domingo, contando con una hora para descansar y/o ingerir alimentos, laborando 3 horas extras diarias, sin que se le pagara dicho tiempo extraordinario, puesto que antes de iniciar el viaje y al llegar a su destino, requería hacer labores de carga o descarga de la mercancía que transportaba.- 3.- Se le asignó un salario consistente en el 11% sobre la mercancía transportada y posteriormente se le comenzó a documentar como 4% de salario y 7% de gastos de camino, recibiendo un salario promedio de \$1,200.00 diario, recibiendo un salario variable, pero en los últimos 30 días efectivamente laborados tuvo el salario antes mencionado, conforme al artículo 89 de la Ley Federal del Trabajo.- 4.- Estuvo afiliado al Instituto Mexicano del Seguro Social como Operador, con número 6781550314-8, sin embargo, con un menor salario al que realmente percibía, bajo la amenaza de quien no estuviera de acuerdo dejaría de trabajar.- 5.- La demandada se negó a pagarle las vacaciones y prima vacacional de 2010 - 2011 y las partes proporcionales de tales prestaciones del 2011 - 2012.- 6.- La patronal está contratada por para transportar materiales y residuos peligrosos de unos pozos a otros de por lo que recibía órdenes de trabajo indistintamente de todos los codemandados y el salario era pagado por la primera de las mencionadas; resultando beneficiarias de sus servicios prestados las codemandadas, en términos de los Artículos 13, 14, 15 y 16 de la Ley Federal del Trabajo.- 7.- el día 16 de Enero de 2012, aproximadamente a las 6:00 p.m., descargó en un pozo petrolero en Tapachula, Chiapas, uno de los tanque que llevaba, y como era tarde, fue hasta el día siguiente, 17 de Enero de 2012, aproximadamente a las 11:00 a. m., que descargó el segundo tanque.- Regresando a Salina Cruz, Oaxaca, a las 11:30 p. m., quedándose a dormir en el vehículo.- Y el día siguiente, 17 de Enero de 2012, a las 7:00 horas se reportó con el señor que es el representante de , en Tapachula, Chiapas, quien le manifestó que la C.P. , contadora de la empresa, le había ordenado que le informara que se tenía que presentar en las oficinas de la empresa en México, D. F.- El día 20 de enero de 2012, a las 11:00 a. m., llegó a las oficinas de dicha demandada en México, D. F., y se entrevistó con la contadora , quien le manifestó: que le había pedido que fuera para decirle que ya no necesitaban de sus servicios, que estaba despedido, porque tenía conocimiento de que estaba enfermo y así ya no iba a rendir igual, por lo que habían tomado la decisión de despedirlo.- Ante tal circunstancia señaló que si ya no querían sus servicios le dieran su liquidación porque tenía más de 18 años de estar trabajando para ellos y no es justo que le pidieran que se fuera.

587

112

carácter aritmético, por concepto de las Vacaciones del año 2010; la cantidad de \$5,400.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Pesos 00/100 M. N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, por concepto de Prima Vacacional del año 2010; la cantidad de \$18,540.00 (Dieciocho Mil Quinientos Cuarenta Pesos 00/100 M. N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, por concepto de parte proporcional de las Vacaciones del año 2011; y la cantidad de \$4,635.00 (Cuatro Mil Seiscientos Treinta y Cinco Pesos 00/100 M. N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, por concepto de parte proporcional de la Prima Vacacional del año 2011; así como a reconocer que el actor percibía un salario promedio de \$1,200.00 (Un Mil Doscientos Pesos 00/100 M. N.) diario, al servicio de la patronal

Se condena a la demandada a pagar al actor la cantidad de \$824,400.00 (Ochocientos Veinticuatro Mil Cuatrocientos Pesos 00/100 M. N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, por concepto de salarios caídos que dejó de percibir a partir del día 20 de Enero de 2012 a la fecha de la presente resolución, sin perjuicio de los que se sigan generando hasta la fecha en que se cumplimente la misma; así como a los incrementos que se hayan otorgado al salario de la categoría que desempeña como Operador de Tráiler, durante el tiempo que ha transcurrido el presente juicio; y, toda vez que esta Junta no cuenta con los elementos necesarios para determinar dichos incrementos, para su cuantificación, por excepción y con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 843 de la Ley Federal del Trabajo, se ordena abrir el Incidente de Liquidación respectivo, únicamente por cuanto hace a los incrementos.- Se dejan a salvo los derechos del demandado para fincar los capitales constitutivos que le llegaran a resultar por haber pagado las cotizaciones con un salario menor al que ante el referido Organismo Asegurador.- Se absuelve a la demandada en el inciso d) de su escrito inicial de demanda.- Se absuelve a la demandada Pemex Exploración y Producción, de las prestaciones que le reclama el actor en los incisos a), b), c), d), e), f) y g) de su escrito inicial de demanda.- Se absuelve al demandado Instituto Mexicano del Seguro Social, de la prestación que le reclama el actor en el inciso c) de su escrito inicial de demanda.- Por lo anteriormente expuesto y fundado, y en términos de lo dispuesto por los Artículos 841 y 842 de la Ley Federal del Trabajo, es de resolverse y se:

RESUELVE:

PRIMERO.- El actor probó parcialmente su acción: la demandada demostró sus excepciones y defensas, el demandado se abstuvo de comparecer a juicio.- Se condena a la demandada a pagar al actor

SEGUNDO.- Se condena a la demandada la cantidad de \$108,000.00 (Ciento Ocho Mil Pesos 00/100 M. N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, por concepto de Indemnización Constitucional; la cantidad de \$22,485.84 (Veintidós Mil Cuatrocientos Ochenta y Cinco Pesos 84/100 M. N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, por concepto de Prima de Antigüedad; la cantidad de \$21,600.00 (Veintiún Mil Seiscientos Pesos 00/100 M. N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, por concepto de las Vacaciones del año 2010; la cantidad de \$5,400.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Pesos 00/100 M. N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, por concepto de Prima Vacacional del año 2010; la cantidad de \$18,540.00 (Dieciocho Mil Quinientos Cuarenta Pesos 00/100 M. N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, por concepto de parte proporcional de las Vacaciones del año 2011; y la cantidad de \$4,635.00 (Cuatro Mil Seiscientos Treinta y Cinco Pesos 00/100 M. N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, por concepto de parte proporcional de la Prima Vacacional del año 2011; así como a reconocer que el actor percibía un salario promedio de \$1,200.00 (Un Mil Doscientos Pesos 00/100 M. N.) diario, al servicio de la patronal S. A. de C. V.; lo anterior, atento a lo ordenado en el Considerando IV de la presente resolución.- Se condena a la demandada a pagar al actor

TERCERO.- Se condena a la demandada la cantidad de \$824,400.00 (Ochocientos Veinticuatro Mil Cuatrocientos Pesos 00/100 M. N.) salvo error u omisión de carácter aritmético, por concepto de salarios caídos que dejó de percibir a partir del día 20 de Enero de 2012 a la fecha de la presente resolución, sin perjuicio de los que se sigan generando hasta la fecha en que se cumplimente la misma; así como a los incrementos que se hayan otorgado al salario de la categoría que desempeña como Operador de Tráiler, durante el tiempo que ha transcurrido el presente juicio; y, toda vez que esta Junta no cuenta con los elementos necesarios para determinar dichos incrementos, para su cuantificación, por excepción y con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 843 de la Ley Federal del Trabajo, se ordena abrir el Incidente de Liquidación respectivo, únicamente por cuanto hace a los incrementos.- Se dejan a salvo los derechos del demandado Instituto Mexicano del Seguro Social, para fincar los

113

capitales constitutivos que le llegaran a resultar a la demandada por haber pagado las cotizaciones con un salario menor al que realmente devengaba el actor ante el referido Organismo Asegurador.

QUINTO.- Se absuelve a la demandada de la prestación que le reclama el actor en el inciso d) de su escrito inicial de demanda, lo anterior, de conformidad con los motivos expuestos en el último Considerando de la presente resolución.

SEXTO.- Se absuelve a la demandada de las prestaciones que le reclama el actor en los incisos a), b), c), d), e), f) y g) de su escrito inicial de demanda, lo anterior, de acuerdo con las razones expuestas en el Considerando IV de la presente resolución.

SÉPTIMO.- Se absuelve al demandado de la prestación que le reclama el actor en el inciso c) de su escrito inicial de demanda, lo anterior, en términos de lo ordenado en el último Considerando de la presente resolución.

OCTAVO.- Notifíquese personalmente a las partes, cúmplase y en su oportunidad archívese el presente expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así, definitivamente por mayoría de votos de Gobierno y Obrero en contra del de Capital, por lo que condena; mayoría de votos de Gobierno y Capital, en contra del voto Obrero, por lo que absuelve, lo resolvieron y firman los CC. Representantes que integran la Junta Especial Número Cuarenta y Cinco de la Federal de Conciliación y Arbitraje.

EL C. PRESIDENTE DE LA JUNTA ESPECIAL
NÚMERO CUARENTA Y CINCO

LIC. MARIO ALBERTO NEFF GONZÁLEZ

C. REPRESENTANTE OBRERO

LIC. ROBERTO GONZÁLEZ PEÑA

C. REPRESENTANTE PATRONAL

LIC. ALFONSO ENRIQUE DE J. MAYANS R.

C. SECRETARIO DE ACUERDOS

LIC. ROSA ISABEL MAYORGA HERNÁNDEZ

588

150



JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Junta Especial Número 45
Exp. Lab. 225/2012.

VS.

H. VERACRUZ, VER., A OCHO DE DICIEMBRE DE DOS MIL CATORCE.-----
ACUERDO.- CON FECHA 09 DE SEPTIEMBRE DE 2014 SE RECIBE ESCRITO
SIGNADO POR EL C. EN SU CARÁCTER DE
APODERADO LEGAL DE LA PARTE ACTORA, EL CUAL SE AGREGA A LOS
AUTOS PARA CONSTANCIA.-----

VISTO LO SOLICITADO POR EL PROMOVENTE, Y ATENTO AL ESTADO DE
LOS AUTOS DE LOS QUE SE DESPRENDE QUE NO EXISTE IMPEDIMENTO
LEGAL ALGUNO PARA LA EJECUCION DEL LAUDO DE FECHA 06 DE
DICIEMBRE DE 2013, POR LO QUE, CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO
POR LOS ARTÍCULOS 939, 940, 945, 946, Y DEMÁS RELATIVOS Y
APLICABLES DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, SE DICTA AUTO DE
EJECUCIÓN CON EFECTOS DE MANDAMIENTO EN FORMA, PARA EL
EFECTO QUE SE REQUIERA EL PAGO DE LA CANTIDAD DE \$1'445,460.84
(UN MILLÓN CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL
CUATROCIENTOS SESENTA PESOS 84/100 M.N.) POR LOS CONCEPTOS
DE: INDEMNIZACION CONSTITUCIONAL, PRIMA DE ANTIGÜEDAD,
VACACIONES DEL AÑO 2010, PRIMA VACACIONAL DEL AÑO 2010, PARTE
PROPORCIONAL VACACIONES 2011, PARTE PROPORCIONAL PRIMA
VACACIONAL 2011, SALARIOS CAIDOS DEL DIA 06 DE DICIEMBRE DE 2013
AL 08 DE DICIEMBRE DE 2014; LO CUAL NOS DA UN TOTAL DE 367 DIAS
QUE MULTIPLICADOS POR EL SALARIO DIARIO DE \$1,200.00 (UN MIL
DOSCIENTOS PESOS) NOS ARROJA LA CANTIDAD DE \$440,400.00 LA CUAL
SUMADA A LAS CANTIDADES ASENTADAS EN EL LAUDO, NOS ARROJA
DICHA CANTIDAD; Y PARA EL CASO DE QUE LA DEMANDADA NO HICIERE
EL PAGO ORDENADO, SE PROCEDERÁ A EMBARGÁRSELE BIENES

131

CONDENA PONIÉNDOLOS EN DEPÓSITO DE LA PERSONA QUE BAJO SU MÁS ESTRUCTA RESPONSABILIDAD DESIGNE LA PARTE ACTORA Y SI LOS BIENES EMBARGADOS FUEREN DINERO O DOCUMENTOS DE CRÉDITO DE FÁCIL REALIZACIÓN, DEBERÁN DE PONERSE ESTOS A DISPOSICIÓN DEL C. PRESIDENTE DE LA JUNTA PARA QUE DE INMEDIATO RESUELVAS SOBRE EL PAGO A LA ACTORA.- - - Y ATENTO A LO SOLICITADO POR EL PROMOVENTE, SE ORDENA

JUNTA FEDERAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE MEXICO, D.F. A EFECTO DE QUE EN AUXILIO DE LAS LABORES DE ESTA JUNTA, SE SIRVA COMISIONAR ACTUARIO PARA QUE EN COMPAÑÍA DEL ACTOR Y DE SUS APODERADOS LEGALES LICs. SE CONSTITUYAN EN EL DOMICILIO DE LA DEMANDADA UBICADO EN

ANEXANDO AL EXHORTO ORDENADO, COPIA CERTIFICADA DEL PRESENTE AUTO DE EJECUCION Y DEL LAUDO DE FECHA 06 DE DICIEMBRE DE 2013.- SE APERCIBE A LA PARTE ACTORA, QUE DE NO COMPARECER ANTE LA EXHORTADA EN EL TERMINO DE OCHO DIAS HABLES CONTADOS A PARTIR DE QUE LA MISMA RADIQUE EL EXHORTO, POR FALTA DE INTERÉS JURÍDICO, SE DEVOLVERÁ SIN DILIGENCIAR HASTA EN TANTO NO LO SOLICITE NUEVAMENTE.- - CUMPLASE.- ASÍ LO PROVEYÓ Y FIRMO EL C. PRESIDENTE DE LA JUNTA ESPECIAL NUMERO 45 DE LA FEDERAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. - DOY FE.-----
C. PRESIDENTE DE LA JUNTA ESPECIAL NUMERO 45

LIC. HEDGAR OMAR GARZA GARZA

LA C. SECRETARIA DE ACUERDOS
LIC. SHIRLEY GOMEZ AGUIRRE.

EXHORTO
HOGG/SGA

JUNTA ESPECIAL NÚMERO 45

EXPEDIENTE: 225/2012



STPS

VS

VERACRUZ, VER., A VEINTE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO. -----

A C U E R D O:- por recibido escrito signado por la _____ en su carácter de apoderada de la señora _____, beneficiaria de los derechos adquiridos del actor _____, no existiendo impedimento alguno, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 939, 940, 941, 945 y demás relativos y aplicables de la Ley Federal del Trabajo se dicta AUTO DE EJECUCIÓN CON EFECTOS DE MANDAMIENTO EN FORMA a efecto de que la declarada de legítima beneficiaria _____ requiera a la demanda por si o con la representación legal que en derecho corresponda requiera a **AUTOTANQUES HARA, S.A. DE C.V.** y hasta por la cantidad de **\$2,283,060.84** (DOS MILLONES



JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
JUNTA ESPECIAL NO. 45
VERACRUZ, VER.

OCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SESENTA PESOS 84/100 M.N) y que cubre los conceptos de INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL, PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PROMOCIONES DEL AÑO 2010, PRIMA VACACIONAL DEL AÑO 2010, PARTE PROPORCIONAL DEL 2011, PARTE PROPORCIONAL PRIMA VACACIONAL DE 2011, SALARIOS CAÍDOS a partir de la fecha del injustificado despido y hasta la fecha del fallecimiento del Actor, cantidades que sumadas nos arroja la cantidad señalada; y para el caso de que la demandada no hiciera el pago ordenado, se procederá a EMBARGARSELE

bienes suficientes de su propiedad que basten a cubrir el monto de la condena poniéndolos en depósito de la persona que bajo más su estricta responsabilidad designe la actora, si los bienes embargados fueren en dinero o documentos de crédito de fácil realización, deberán ponerse éstos a disposición del C. Presidente de esta Junta, para que de inmediato resuelva sobre el pago a la actora.- Se ordena girar exhorto a la

de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México, a efecto de que en auxilio de las labores de esta Junta se sirva comisionar al C. Actuario, para que en compañía de la declarada Beneficiaria

APODERADOS LEGALES, se constituyan en el domicilio de la demandada ubicado en

en la Ciudad de México; se anexa copia certificada del presente AUTO DE EJECUCIÓN, así como del LAUDO de fecha 06 de diciembre del 2013 y por ultimo copia certificada de la Declaración de Beneficiaria en favor de la reclamante. Se faculta desde ahora a la autoridad exhortada para que acuerde promociones de la parte actora pendientes a la Ejecución del Laudo. Queda apercibida la Actora en el caso de abstención de comparecer ante la exhortada se estará lo dispuesto en los artículos 739, 746 de la Ley Federal del Trabajo.- Notifíquese personalmente a la Actora y a la Demandada el día de la Ejecución.-----

Anexo 4

**Foro de Consulta
para la Justicia
Laboral Cotidiana**



[RELATORÍA Y PONENCIAS]

Febrero de 2016



Presentación

El Lic. Enrique Peña Nieto, Presidente de la República, en el marco de la Décima Novena Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo, llamó a una revisión y análisis del sistema de justicia laboral y analizar los aspectos que inciden en ella. Es así como la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, crearon el Foro de Consulta para la Justicia Laboral Cotidiana, cuya finalidad fue escuchar los planteamientos y puntos de vista de académicos, especialistas, representantes de organizaciones sindicales y cámaras empresariales, Colegios de Abogados, Autoridades Federales y Locales, así como del público interesado.

El objetivo del foro fue reflexionar acerca de los diferentes aspectos y factores que inciden en la calidad de los servicios de impartición de justicia laboral a través de la realización de participaciones públicas a fin de escuchar los planteamientos y puntos de vista de los ponentes.

Las participantes del foro coincidieron en que la Justicia Cotidiana Laboral, no solo dependerá de las reformas a la ley, sino de realidades y de los hechos, por lo que se deberá modernizar el actuar en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, para así garantizar que su labor esté en concordancia con los principios de legalidad, transparencia, rendición de cuentas, imparcialidad, equidad y eficiencia, marchando en paralelo a la conciliación.

El presente trabajo reproduce y comparte las opiniones, visiones y propuestas de los convocados al foro, las cuales se estiman fundamentales con el propósito de reflexionar acerca de los distintos aspectos y componentes que incurren de forma directa en la calidad de los servicios de impartición de justicia laboral.

Las opiniones y propuestas coadyuvaran a la formulación de un diagnóstico para la evolución de una justicia laboral de calidad, pronta y expedita, para trabajadores, empleadores y organizaciones sindicales, acorde a las necesidades actuales que vive nuestra realidad jurídica.

Carlos de Buen Unna

Conflictividad en la terminación de las relaciones de trabajo. Una propuesta de reforma

El problema

Ante la escasez del empleo, sobre todo en la economía formal, la estabilidad se convierte en el pilar fundamental de los derechos laborales y de la seguridad social. En donde no es fácil encontrar un trabajo y menos uno de calidad, la posibilidad de perder el que se tiene, hace del trabajador un sujeto sumamente vulnerable, que tiene que tolerar los abusos de su patrón, so pena de perder lo más por lo menos, aunque lo menos sea muy importante. Un típico ejemplo se presenta ante el frecuente incumplimiento del pago del tiempo extraordinario, en que el trabajador suele reprimir las ganas de reclamarlo jurisdiccionalmente, renunciando de facto a un derecho que teóricamente es irrenunciable, por miedo, más que fundado, a perder su trabajo.

El Constituyente de 1917 entendió el problema y plasmó en la fracción XXII del artículo 123 el derecho del trabajador a optar por una indemnización de tres meses de salarios o por el cumplimiento del contrato y la consecuente reinstalación en su trabajo, en caso de ser despedido en forma injustificada, pero comprendió también que hay situaciones en las que la reinstalación obligatoria, lejos de resolver el conflicto, puede perpetuarlo y por ello previó la posibilidad de que, en tales casos, el patrón se pueda negar a continuar con la relación laboral, mediante el pago de una indemnización, dejando al legislador la tarea de determinar las hipótesis correspondientes y establecer el monto de la misma.

Previo además que el patrón podría maltratar al trabajador, sin llegar a despedirlo, para lo cual reconoció el derecho de éste a separarse del trabajo y ser igualmente indemnizado con tres meses de salario.

Asimismo estableció una fórmula indirecta de terminar una relación de trabajo, mediante la negativa del patrón a someterse al arbitraje de la junta de conciliación y arbitraje o a aceptar su resolución, pagando también una indemnización de tres meses de salario y "la responsabilidad que le resulte del conflicto" (fracción XXI del artículo 123), excepto cuando se tratara de los casos previstos en la fracción XXII, que para todos los efectos prácticos se limitan al de la demanda de reinstalación como consecuencia de un despido injustificado.

Estamos convencidos de que la "insumisión al arbitraje" y el no acatamiento del laudo, fueron producto de una mala negociación entre los diputados que querían incorporar a la Constitución a las juntas de conciliación y arbitraje y quienes se oponían a ello, con argumentos que como lo ha demostrado la historia, eran más que fundados. En esta hipótesis, los últimos finalmente habrían cedido con la condición de que el patrón pudiera no someterse al arbitraje o no cumplir el laudo, aunque para ello tuviese que indemnizar al trabajador.

Salvo por este último caso, que ha sido muy debatido y por fortuna, poco utilizado, parece razonable la manera como quedó plasmado en la Constitución el derecho a la estabilidad en el empleo. Sin embargo, la Ley Federal del Trabajo (LFT) presenta una gama amplísima de posibilidades de finalización de las relaciones de trabajo y las correspondientes responsabilidades patronales, que hacen que esa pregunta que los abogados laboristas hemos escuchado tantas veces: ¿cuánto le toca a un trabajador al terminar la relación laboral?, deba ser respondida con un "depende", la

exigencia de un café o un vaso de agua, y una disertación amplísima sobre las diversas hipótesis o al menos sobre las más comunes.

Pero el problema no se agota en esa madeja de las causas y consecuencias legales. Lo peor estriba en las enormes diferencias que existen entre éstas, lo que favorece el conflicto y convierte lo que debería ser un medio ágil de solución, en una cantera inagotable de problemas y en el alimento principal de las obesas juntas de conciliación y arbitraje, que requieren de enormes recursos presupuestales para resolver malamente los conflictos, después de muchos años de litigio, cuya cuantía crece en forma exponencial gracias a los salarios vencidos, incluso con el límite de un año que impuso la reforma laboral de 2012, generando un negocio que requiere de grandes inversiones y no produce ningún beneficio, al menos alguno que impacte favorablemente en el crecimiento económico del país.

Pensemos, por ejemplo, en dos trabajadores que tienen el mismo salario y la misma antigüedad. El primero renuncia a su trabajo y el segundo gana un juicio después de haber rescindido su contrato de trabajo por causas imputables al patrón. El que renuncia no tiene derecho a nada; en cambio, el que rescindió su contrato, deberá cobrar tres meses de salario, la prima de antigüedad, veinte días de salario por cada año laborado y los salarios vencidos de un año más el interés mensual del dos por ciento sobre quince meses, a partir del decimotercer mes. Las soluciones tan distantes resultan cuando menos inquietantes y muy difícilmente se podría pretender que tienen algo que ver con la justicia por más que en el segundo caso, haya mediado una conducta reprobable del patrón.

Pero seguramente será más drástico el ejemplo si los trabajadores apenas acababan de iniciar la relación laboral. El primero, igual quedará sin nada, pero el

segundo, recibirá de todas formas los tres meses y los salarios vencidos e intereses por todo el tiempo que dure el juicio.

En el otro extremo, un trabajador que renuncia después de trabajar para el mismo empleador durante muchos años sólo tiene derecho a la prima de antigüedad que, con el tope de dos salarios mínimos, acaba siendo una cantidad verdaderamente ridícula.

Después de mucho tiempo atendiendo pleitos laborales, hemos llegado al convencimiento de que nuestro sistema de "solución de los conflictos de trabajo", genera muchos más problemas de los que resuelve, de ahí nuestra inquietud para proponer un sistema alternativo, que pretende ser mucho más ágil y eficaz, menos costoso y, sobre todo, más justo para todos.

Pero antes de exponerlo, vale la pena presentar la madeja que pretendemos desenredar.

El complejo sistema de la LFT

Trataremos ahora de dar respuesta a la pregunta sobre lo que le toca al trabajador al terminar la relación laboral, de acuerdo con lo que establece la LFT. Como se verá, no es tan sencillo, pues, así como existen diferentes razones por las que un trabajador puede dejar de prestar sus servicios, igualmente existen diferentes y muy variadas consecuencias.

Vale la pena recordar que la prima de antigüedad, cuyo pago procede en la mayoría de las hipótesis, es una especie de compensación prevista en el artículo 162 de la LFT para los trabajadores "de planta" (debemos entender que son los contratados por tiempo indefinido, aunque la Ley no lo dice), consistente en doce días de salario por cada año de servicios prestados, con la peculiaridad de que si el salario del trabajador excede del doble del

salario mínimo, esa cantidad será el tope máximo para su cuantificación.

Por su parte, como ya lo anticipamos, a partir de las reformas que entraron en vigor el 1º de diciembre de 2012, los salarios vencidos, que originalmente se debían pagar desde la fecha del despido hasta la de la reinstalación o del pago de la indemnización, sin ningún límite temporal, tienen ahora un plazo máximo de un año, pero a partir del decimotercer mes, se causan intereses mensuales del dos por ciento sobre quince meses de salarios.

El mutuo consentimiento (artículo 53, fracción I). Se puede llevar a cabo a través de un convenio celebrado entre las partes o mediante la renuncia presentada por el trabajador, que da por supuesto el consentimiento de su patrón. Si el trabajador tiene menos de quince, no habrá ninguna responsabilidad económica para el empleador, pero si tiene quince o más, le deberá pagar la prima de antigüedad. La diferencia puede ser de solo un día.

La muerte del trabajador (artículo 53, fracción II). Si no la produce un riesgo de trabajo, el empleador deberá pagar a los beneficiarios del trabajador la prima de antigüedad, pero si deriva de un riesgo profesional, además de ese pago por parte del empleador, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) deberá otorgarles una pensión.

La terminación del contrato de un trabajador eventual o transitorio (artículo 53, fracción III). Cuando un trabajador ha sido contratado por obra o tiempo determinados, al terminar la vigencia del contrato, concluye la relación individual, sin responsabilidad alguna para el empleador, sin importar la duración que haya tenido.

La incapacidad total permanente del trabajador (artículo 53, fracción IV). Si no proviene de un riesgo de trabajo, el empleador deberá pagar al trabajador un mes de sueldo y la prima de antigüedad,

pero si proviene de un riesgo profesional, el IMSS deberá otorgarle una pensión o pagarle una indemnización.

El despido justificado (artículo 46). El empleador debe pagar al trabajador la prima de antigüedad, sin importar el tiempo durante el cual le prestó sus servicios (lo que es absurdo, si se toma en cuenta que, si se trata de una terminación por mutuo acuerdo, como ya vimos, necesita haber trabajado al menos quince años para tener derecho a esa prima).

El despido injustificado (artículos 48 y 50). El trabajador puede elegir entre el pago de la indemnización o su reinstalación en el trabajo. Si opta por la indemnización, el patrón deberá pagarle tres meses de salario más la prima de antigüedad y los salarios vencidos. Si prefiere la reinstalación, el patrón deberá reubicarlo en su trabajo y pagarle los salarios vencidos.

El empleador puede negarse a reinstalar al trabajador cuando éste tiene menos de un año de antigüedad, cuando está en contacto directo y permanente con él o si se trata de un trabajador de confianza, un empleado doméstico o un trabajador eventual (artículo 49). En estos casos, la negativa a la reinstalación obliga al patrón a pagar una indemnización que a su vez depende de que el trabajador sea "de planta" o eventual. Si es un trabajador "de planta", la indemnización para no reinstalarlo será de tres meses de salario, veinte días por cada año de servicios prestados, la prima de antigüedad y los salarios vencidos. Si se trata de un trabajador eventual, la indemnización dependerá del hecho de que el trabajador tenga más o menos de un año de antigüedad: si tiene un año o menos, la indemnización será de tres meses de salario más el importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados y los salarios vencidos sin exceder la duración del contrato, pero si rebasa el año, la indemnización será de tres meses de

salario, más seis meses de salario por el primer año, veinte días de salario por cada año subsiguiente y los salarios vencidos, sin exceder la duración del contrato.

La rescisión justificada del trabajador (artículo 46). El trabajador que rescinde su contrato por causas imputables al patrón, tiene derecho al pago de una indemnización igual a la prevista en el caso en que el patrón se niegue a reinstalar al trabajador que ha sido despedido en forma injustificada.

La fuerza mayor, el caso fortuito, la incapacidad o muerte del patrón que produzca necesariamente la terminación de los trabajos, la inestabilidad de la explotación y el concurso o quiebra que provocan el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos (artículo 434 fracciones I, II y V). En cualquiera de estos casos, el empleador deberá pagar a los trabajadores afectados tres meses de salario, la prima de antigüedad y, en su caso, los salarios vencidos.

La sustitución de trabajadores por maquinaria o nuevos procedimientos de trabajo (artículo 439). El empleador deberá pagar a los trabajadores "reajustados", cuatro meses de salario, veinte días de salario por cada año de servicios prestados, la prima de antigüedad y, en su caso, los salarios vencidos.

La terminación derivada de la inasistencia de los trabajadores después de la declaración de inexistencia de una huelga (artículo 932). Cuando una huelga es declarada inexistente, los trabajadores deben regresar a laborar en un término de veinticuatro horas, so pena de que se den por terminadas las relaciones de trabajo sin responsabilidad para el patrón. La LFT no establece ninguna indemnización o compensación para este supuesto.

La terminación derivada de la declaración de ilicitud de una huelga (artículo 934). Si se declara ilícita una huelga, se dan por

terminadas las relaciones de trabajo de los huelguistas. La LFT no dice nada sobre las consecuencias económicas.

La propuesta

Nuestro planteamiento responde a los siguientes objetivos:

- a) Reducir la conflictividad en la terminación de las relaciones de trabajo.
- b) Conservar el derecho a permanecer en el trabajo, como parte fundamental de la estabilidad en el empleo, evitando el despido libre mediante el establecimiento de una indemnización básica ya sea por haber despedido injustificadamente al trabajador o por haber dado motivo para la rescisión del contrato por parte de éste, pero sin que esa indemnización convierta el conflicto en un gran negocio.
- c) Garantizar al trabajador un pago razonable como compensación por la prestación de sus servicios, a través de un ahorro obligatorio, constituido exclusivamente por aportaciones patronales, en una cuenta individual que le produzca intereses.
- d) Reducir los costos de la terminación de las relaciones de trabajo, tanto para el empleador como para el trabajador, y los derivados de la actividad jurisdiccional.
- e) Evitar problemas de insolvencia patronal a través del depósito de las aportaciones a lo largo de la relación de trabajo, en una cuenta individual a nombre del trabajador.
- f) Permitir que el trabajador haga uso de sus ahorros o de parte de ellos, aún durante la relación de trabajo, para atender emergencias o sumarlos a la subcuenta de vivienda del Sistema de Ahorro para el Retiro, con el fin de adquirir, ampliar o mejorar su vivienda.
- g) Generar un enorme ahorro nacional que permita financiar inversiones productivas,

salario, más seis meses de salario por el primer año, veinte días de salario por cada año subsiguiente y los salarios vencidos, sin exceder la duración del contrato.

La rescisión justificada del trabajador (artículo 46). El trabajador que rescinde su contrato por causas imputables al patrón, tiene derecho al pago de una indemnización igual a la prevista en el caso en que el patrón se niegue a reinstalar al trabajador que ha sido despedido en forma injustificada.

La fuerza mayor, el caso fortuito, la incapacidad o muerte del patrón que produzca necesariamente la terminación de los trabajos, la inestabilidad de la explotación y el concurso o quiebra que provocan el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos (artículo 434 fracciones I, II y V). En cualquiera de estos casos, el empleador deberá pagar a los trabajadores afectados tres meses de salario, la prima de antigüedad y, en su caso, los salarios vencidos.

La sustitución de trabajadores por maquinaria o nuevos procedimientos de trabajo (artículo 439). El empleador deberá pagar a los trabajadores "reajustados", cuatro meses de salario, veinte días de salario por cada año de servicios prestados, la prima de antigüedad y, en su caso, los salarios vencidos.

La terminación derivada de la inasistencia de los trabajadores después de la declaración de inexistencia de una huelga (artículo 932). Cuando una huelga es declarada inexistente, los trabajadores deben regresar a laborar en un término de veinticuatro horas, so pena de que se den por terminadas las relaciones de trabajo sin responsabilidad para el patrón. La LFT no establece ninguna indemnización o compensación para este supuesto.

La terminación derivada de la declaración de ilicitud de una huelga (artículo 934). Si se declara ilícita una huelga, se dan por

terminadas las relaciones de trabajo de los huelguistas. La LFT no dice nada sobre las consecuencias económicas.

La propuesta

Nuestro planteamiento responde a los siguientes objetivos:

- a) Reducir la conflictividad en la terminación de las relaciones de trabajo.
- b) Conservar el derecho a permanecer en el trabajo, como parte fundamental de la estabilidad en el empleo, evitando el despido libre mediante el establecimiento de una indemnización básica ya sea por haber despedido injustificadamente al trabajador o por haber dado motivo para la rescisión del contrato por parte de éste, pero sin que esa indemnización convierta el conflicto en un gran negocio.
- c) Garantizar al trabajador un pago razonable como compensación por la prestación de sus servicios, a través de un ahorro obligatorio, constituido exclusivamente por aportaciones patronales, en una cuenta individual que le produzca intereses.
- d) Reducir los costos de la terminación de las relaciones de trabajo, tanto para el empleador como para el trabajador, y los derivados de la actividad jurisdiccional.
- e) Evitar problemas de insolvencia patronal a través del depósito de las aportaciones a lo largo de la relación de trabajo, en una cuenta individual a nombre del trabajador.
- f) Permitir que el trabajador haga uso de sus ahorros o de parte de ellos, aún durante la relación de trabajo, para atender emergencias o sumarlos a la subcuenta de vivienda del Sistema de Ahorro para el Retiro, con el fin de adquirir, ampliar o mejorar su vivienda.
- g) Generar un enorme ahorro nacional que permita financiar inversiones productivas,

destinadas preferentemente a empresas intensivas en mano de obra.

h) En definitiva, establecer un sistema mucho más justo que el actual.

Siendo la estabilidad en el empleo una parte central de la propuesta, es necesario dejar claro que la entendemos como el derecho del trabajador a permanecer en su trabajo, mientras que se cumplan dos condiciones: por un lado, que no incurra en una conducta suficientemente grave que justifique su despido y, por el otro, que la actividad que desarrolla sea necesaria para el empleador. Sin esta última condición, incurriríamos en el absurdo de obligar a una empresa a tener trabajadores que no requiere, desvirtuando por completo el origen de la relación laboral. Debe haber estabilidad, tanto en las relaciones permanentes como en las eventuales. En éstas últimas significa que el trabajador tiene derecho a seguir en su empleo mientras subsista la necesidad de sus servicios, que es, a fin de cuentas, la razón que, de manera no muy clara, está detrás de las circunstancias que hoy permiten celebrar un contrato por obra o tiempo determinados.

Planteamos la necesidad de llevar a cabo un cambio importante en las presunciones relativas a la duración de la relación laboral. Actualmente se presume que toda relación es por tiempo indefinido, a pesar de que la naturaleza del trabajo muchas veces haga pensar exactamente lo contrario. Es el caso, por ejemplo, de un pintor contratado para pintar una casa habitación por parte de sus ocupantes, actividad que lógicamente atiende a una necesidad temporal. Sin embargo, de no haber disposición expresa en contrario en el contrato de trabajo, conforme a la LFT vigente se debe considerar que se trata de una relación permanente, lo que es absurdo. Para evitar estas situaciones, es necesario atender a las características particulares de la relación, para que de ellas surja la presunción que resulte acorde a las mismas y no de lo que

hoy es, en realidad, una sanción que las más de las veces no se justifica.

Otro cambio fundamental atiende al momento en que se genera el derecho a la estabilidad en el empleo. Hoy en día surge, como regla general, al mismo tiempo que nace la relación de trabajo. Sin embargo, creemos que es necesario que el trabajador se gane la estabilidad y que mientras tanto exista una verdadera libertad patronal para prescindir de sus servicios, sin más responsabilidad que la de pagar los salarios y prestaciones devengadas hasta entonces. La forma de generar este derecho sería la del transcurso de cierto tiempo que varía según la actividad del trabajador, bajo la idea de que un trabajo de mayor especialización requerirá de un mayor tiempo de prueba. En los términos y con las condiciones en que se introdujeron el contrato a prueba y el periodo de prueba en las reformas de 2012, son inoperantes.

En alguna medida, la fórmula que proponemos existe en diversos países y en ese sentido la propuesta no es novedosa. Lo es, sin embargo, en la determinación de la duración del período de prueba que proponemos se relacione con el monto del salario, estableciendo diferentes renglones con base en el salario, criterio que es suficientemente objetivo como para evitar interpretaciones en cuanto a la especialización de las labores y que parte de la idea de que, como regla general, a un trabajo de mayores exigencias, debe corresponder un mayor ingreso.

Los períodos de prueba podrían establecerse desde un mes para los trabajos más sencillos, de uno a dos salarios mínimos, tiempo que serviría para conocer el comportamiento del trabajador y su convivencia con los demás trabajadores, hasta un año, para los trabajos más especializados, por arriba de diez salarios mínimos. Tres o cuatro niveles serían suficientes.

Anexo 5

144

JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

JUNTA ESPECIAL NÚMERO 31
EXPEDIENTE NUMERO: 287/18

VS

En la ciudad de Cuernavaca, Morelos, siendo las diez horas del día del año dos mil dieciocho, día y hora señalados para celebración de la continuación de audiencia de DEMANDA Y EXCEPCIONES.- Comparece por la parte actora con personalidad acreditada y reconocida en autos.- Comparece por

su apoderada legal con personalidad acreditada y reconocida en autos.- Comparece por el su apoderado con personalidad acreditada y reconocida en autos.-----

ABIERTA LA AUDIENCIA EN SU ETAPA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES PRUEBAS Y RESOLUCIÓN POR EL C. AUXILIAR. EN USO DE LA PALABRA EL APODERADO LEGAL DE LA PARTE DEMANDADA INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DIJO: Procedo a dar contestación al escrito inicial de demanda entablada en contra de mi representada, por el hoy actor el cual se realiza en términos de un escrito de fecha 08 de octubre del año en curso, el cual consta de 07 hojas tamaño carta impresas por un solo lado de sus caras el cual se firma al calce la ultima de ellas, asimismo se exhibe en original y copia simple para correr traslado a mi contraparte haciéndolo mío, ratificándolo en todas y cada una de sus partes el escrito de contestación a la demanda, escrito en el cual se encuentran plasmadas las defensas y excepciones por parte de mi representada.-----

EN USO DE LA PALABRA EL APODERADO LEGAL DE LA PARTE ACTORA EN VIA DE REPLICA DIJO: teniendo a la vista el escrito de contestación de los demandados

se hacen notar las siguientes consideraciones en primer término la defensa planteada por los citados demandados, respecto de que niegan la existencia de la relación laboral hecho el cual se acreditara en las etapas posteriores correspondientes, actualizándose los supuestos que marca la Ley Federal del Trabajo conforme al vínculo laboral establecidos en los artículos 8,10,20, ello entonces evidencia la subordinación y la existencia de la relación laboral tal y como se expresó en el escrito de demanda, de ahí que todas las prestaciones reclamadas a los ya mencionados demandados deberán de hacerse valer y al momento de que esta autoridad emita su resolución deberá tomar en cuenta fincando las responsabilidades correspondientes. Ahora bien y conforme al escrito de contestación de demanda de las sociedades demandadas se hace notar lo siguiente, en primer término conforme a que las demandadas ofrecen la reinstalación de la trabajadora, ofrecimiento el cual se niega a respetar los mismos términos y condiciones que se señalan en el escrito inicial de demanda en virtud de que manifiestan que la misma jamás fue despedida ni justificada ni injustificadamente, haciéndose notar que el

MS

ofrecimiento de trabajo que hace es de mala fe, ya que se vulneran las condiciones de trabajo esenciales de la relación de trabajo, primordialmente en lo concerniente al domicilio en donde la demandada ofrece la reinstalación, pues la misma señala el domicilio ubicado en AVENIDA FERROCARRIL DE RIO FRIO NUMERO 19G, COLONIA CUCHILLA DEL MORAL, DELEGACION IZTAPALAPA, CIUDAD DE MEXICO, C.P. 09319, en virtud de que tal y como se advierte del incidente de competencia promovido por la demandada, la misma no logro acreditar que la hoy actora laborara sus servicios únicamente dicho domicilio, pues como se argumentó en la demanda, la actora por la naturaleza de su categoría como JEFA DE RECURSOS HUMANOS Y FACTOR HUMANO desempeñaba sus funciones en diversas sucursales que se encuentran en estados indistintos, por lo tanto el ofrecimiento de trabajo debió haber sido ofrecido en el domicilio donde fue emplazada la demandada, por lo que se resume que el ofrecimiento en un domicilio señalado fuera de la jurisdicción de esta H. Autoridad solo busca entorpecer el juicio, pues dicha diligencia vía exhorto solo pretende evitar las obligaciones patronales, asimismo no respeta la categoría, funciones, salario, jornada, y comisiones que devengaba la actora, mismas las cuales en los términos que ofrece el trabajo no se respetan, por lo que con ello se demuestra que no es su intención continuar con el vínculo laboral y que dicho ofrecimiento de trabajo solo es con la intención de revertir la carga probatoria y utilizar dicha figura como defensa procesal, no obstante a ello y con el ánimo de continuar con la relación de trabajo, se acepta la oferta de trabajo, solicitando a esta junta señale día y hora para su materialización esto sin que implique convenio, cambio o transacción. Ahora bien, respecto a la contestación del INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, pido que en el momento oportuno se finque la condena correspondiente, en virtud de que como ha quedado demostrado las patronales nunca cumplieron con inscribir con el salario integrado a la actora ante dicha institución.

EN USO DE LA PALABRA LA APODERADA LEGAL DE BANCO AZTECA S.A. INSTITUCIÓN DE BANCA MULTIPLE, GRUPO ELEKTRA S.A.B. DE C.V., ELMEX SUPERIOR S.A. DE C.V. y MERCADOTECNIA TEZONTLE S.A. DE C.V EN VIA DE CONTRARRÉPLICA DIJO: En este acto solicito sean desestimadas las manifestaciones realizadas por el apoderado legal de la parte actora toda vez que las mismas son meras apreciaciones de carácter subjetivo carentes de todo valor jurídico y sustento legal reiterando que la verdad de los hechos es la que se encuentra vertida en las respectivas contestaciones realizadas por mis mandantes.

EN USO DE LA PALABRA EL APODERADO LEGAL DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN VIA DE CONTRARRÉPLICA DIJO: Que me remito a mi contestación de demanda, pues como se advierte de la misma se hizo del conocimiento que mi representado es un sector de información en el cual, como lo refiere el artículo 15 de la Ley del Seguro Social en el que refieren que es obligación del patrón, informar al Instituto sobre las altas y bajas, modificaciones de salarios y demás datos al mismo, lo cual no sucedió por lo que resulta improcedente las prestaciones reclamadas por la parte actora.

LA JUNTA ACUERDA: Se tiene por legalmente desahogada la continuación de la audiencia de Demanda y Excepciones, se tuvo al INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, dando contestación al escrito inicial de demanda en términos de un escrito constante de 07 hojas tamaño carta impresas por un solo lado de sus caras el cual se ordena agregar a los autos para los efectos legales correspondientes.

146

asimismo se tuvo por hechas las manifestaciones de la parte actora en vía de replica y de los demandados de contrarréplica en términos de las consideraciones hechas valer en la presente acta, lo anterior para los efectos legales a que haya lugar, lo anterior de conformidad con lo establecido por el artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo.- Asimismo se señalan las **DIEZ HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DIA CATORCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO**, para el verificativo de la audiencia de Ofrecimiento y Admisión de Pruebas, apercibidas las partes que en caso de no comparecer perderán su derecho para ofrecer pruebas y objetar las de su contrario, lo anterior de conformidad con lo establecido por la fracción VIII del artículo 878 y 880 ambos de la Ley Federal del Trabajo.- Ahora bien visto que la parte actora acepto el ofrecimiento de trabajo que realiza en virtud de que el domicilio donde se ofrece la reinstalación es el ubicado en AVENIDA FERROCARRIL DE RIO FRIO, NUMERO 419 G, COLONIA CUCHILLA DEL MORAL, DELEGACIÓN IZTAPALAPA, CIUDAD DE MÉXICO, C.P. 09319, en ese sentido se ordena girar oficio a la

DE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, CON RESIDENCIA EN CIUDAD DE MEXICO, a efecto de que señale día y hora a efecto de materializar la diligencia de reinstalación, debiendo comisionar al personal jurídico correspondiente para tal efecto lo anterior en términos de lo establecido por el artículo 753 y demás relativos de la Ley Federal del Trabajo.- **NOTIFIQUESE**.- Del acuerdo anterior quedaron debidamente notificados los comparecientes firmando al margen para constancia y al calce los CC. Representantes que integran esta Junta Especial Numero Treinta y Uno de la Federal de Conciliación y Arbitraje, el C. Auxiliar de tramite, LIC. ZAYRA LIZBETH LAMADRID CEREJIDO, el representante de los trabajadores JUAN LOPEZ GONZALEZ, el representante de los patrones LIC. JORGE SALGADO ALPIZAR, ante el secretario de acuerdos LIC. KARINA ROJAS VIDAL, que actúa y da fe.- Doy fe.

EXHORTO
SECRETARIO DE ACUERDOS
LIC. KRV

JUNTA ESPECIAL No. 31
D. LA FEDERAL DE
CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
CUERNAVACA, MORELOS.

Anexo 6

FORO DE CONSULTA PARA LA JUSTICIA LABORAL COTIDIANA

En la Asociación Nacional de Abogados Democráticos, como grupo de juristas críticos y siempre en defensa de las y los trabajadores, nos declaramos en resistencia permanente, desde la ANAD seguiremos actuando ante los diversos mecanismos jurídicos para pugnar por la restitución de los derechos conquistados y nuestro principal deber y profundo compromiso, el luchar permanentemente por que se cumpla nuestra Carta Magna. Y ante el debate de estos días respecto a la conveniencia de convocar a un nuevo constituyente, creo en lo personal que es muy urgente y necesario unificar todas las luchas existentes en torno a la defensa de nuestra constitución y a la exigencia de su más estricto cumplimiento.

José Alfredo Romero Costales

La regulación del ofrecimiento del trabajo y del desvanecimiento de la presunción de la existencia del despido.

Resumen: El ofrecimiento del trabajo y la presunción de la existencia del despido, son dos figuras jurídicas relevantes en el derecho del trabajo, que definen la existencia de una tercera, cuando se habla de un despido injustificado: la carga de la prueba. En esta ponencia pretendo explicar por qué considero que el ofrecimiento del trabajo debe ser una figura que se integre al cuerpo de la legislación laboral, precisando los elementos indispensables del mismo y el momento de su calificación, pasando por la presunción de la existencia del despido, que durante muchos años ha sido una figura sacralizada, intocable, a pesar de que en muchas ocasiones la acción por despido se encuentra sustentada en hechos falsos relativos a las condiciones de trabajo, como el salario y el horario. En forma regular, al calificar el riesgo de trabajo, se valora muy comúnmente la conducta procesal del patrón, sin embargo, la del actor jamás es analizada, ni la falsedad en que incurre trae consecuencias reales, es por lo que se propone también, que, al sustentarse la demanda en falsedades, esto traiga como consecuencia el que se desvirtúen las presunciones legales favorables al trabajador.

Palabras clave: Despido, ofrecimiento del trabajo, prueba, presunción.

1. LA CARGA DE LA PRUEBA. Afirma Carnelutti, citado por el Dr. Alejandro Sosa Ortiz, en su libro El despido, La reversión de su carga probatoria, que la carga de la prueba es "...una facultad, cuyo ejercicio es necesario para la obtención de un interés".

Por otra parte, conocemos los principios generales de derecho que definen

procesalmente la carga probatoria en todo litigio: "El que afirma está obligado a probar" y "Los hechos negados no necesitan prueba".

Sin embargo, en materia laboral, dada su naturaleza pública y social, la carga probatoria se define en forma diferente, abandonando en lo esencial dichas máximas, y atendiendo a un sistema de capacidad y de equilibrio. Lo que permite que las máximas antes dichas, sean excepcionalmente inaplicables. Sobre todo, cuando de un despido injustificado se trata.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, corresponde al patrón la carga de la prueba de diversos supuestos derivados de la relación de trabajo. De modo tal que aun en el caso de que el trabajador afirme determinadas circunstancias y el patrón las niegue, es éste último a quien se hace necesario esclarecer la verdad, a pesar de que haya negado lo previamente afirmado por el trabajador. Esto, como consecuencia de la disparidad entre los sujetos de la relación laboral.

2. LA PRESUNCIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DESPIDO. Hemos de señalar, que como consecuencia de las reglas procesales que redistribuyen la carga probatoria en el derecho del trabajo, tratándose de un conflicto entre trabajador y patrón, derivado de un despido injustificado, el trabajador tiene a su favor la presunción de la existencia del despido. Basta que acredite la relación laboral y demuestre que no se encuentra prestando servicios, para que el despido se presuma cierto.

En esas condiciones el patrón requiere probar hechos negativos, es decir, debe acreditar que no despidió al trabajador, pues de lo contrario, la consecuencia última será la condena a indemnizar al trabajador

o en su caso a reinstalarlo, según haya sido la elección del reclamante.

3. EL OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. Ante la negativa del despido, y su dificultad por demostrar su inexistencia, el patrón debe asumir una conducta que evidencie que no despidió al trabajador. La jurisprudencia crea para ese fin el ofrecimiento del trabajo, dotándolo de elementos necesarios para desvanecer la

presunción de la existencia del despido, y así trasladar al trabajador la carga de probar la separación del trabajo.

Esos elementos tradicionalmente han sido los básicos de la relación laboral, como el salario el horario y el puesto. Sin embargo, a través del tiempo, mediante diversos criterios en ocasiones se adicionan otros o se quitan, como, por ejemplo, la baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social o la conducta procesal del patrón.

Este constante quitar y poner elementos al ofrecimiento del trabajo produce desde mi particular punto de vista, un estado de incertidumbre al litigante, pues si en un determinado momento procesal la parte patronal realiza la oferta de trabajo a un operario que se dice despedido, tomando en consideración determinados criterios, vigentes al momento en que se produce el ofrecimiento, y para el momento de dictarse el laudo, existe uno reciente que adicione otro elemento, resulta que el ofrecimiento hecho en los anteriores términos, atendiendo al criterio vigente en el momento de la oferta, se debe considerar de mala fe.

Es por ello que, desde mi visión de las cosas, considero necesario que el ofrecimiento de trabajo, pase de ser una figura de creación jurisprudencial, a ser una figura propia de la legislación laboral, en la que se dispongan los elementos mínimos, objetivos y subjetivos que deben valorarse, para

considerar que dicho ofrecimiento es de buena fe, y así calificarlo.

Dicho sea de paso, considero, además, que la valoración del mismo debe hacerse en el momento en que la autoridad laboral se dispone a dictar la resolución que resuelva el conflicto planteado, porque es en ese momento cuando todas las cartas están sobre la mesa.

Para ese tiempo, ya existe evidencia cierta de los elementos de la relación laboral, y se puede presumir por las actuaciones hacia donde se encamina la conducta de cada una de las partes. Por si fuera poco, es al momento de dictar el laudo, que la autoridad fija a quien corresponden las cargas procesales en consideración a todos los elementos que obran en autos.

4. LA CONDUCTA PROCESAL DEL TRABAJADOR. En este punto, se hace necesario, hablar también de la conducta procesal de las partes, y en especial del trabajador.

Este elemento de validez del ofrecimiento del trabajo, normalmente es analizado antes de definir si la oferta es real o existe la intención oculta del patrón para revertir la carga procesal de acreditar el despido.

Por tanto, siendo el efecto del ofrecimiento, desvanecer la presunción de la existencia del despido, se considera que, así como se valora la conducta procesal del patrón para definir la validez de su oferta, debe considerarse también la actitud procesal del trabajador para que, como consecuencia de su irregular conducta, pudiera desvanecerse la presunción del despido.

Se afirma lo anterior, porque es común encontrar demandas plagadas de hechos falsos, y con regularidad, de hechos que involucran a los elementos básicos de la relación laboral, como lo son el horario el salario y el puesto, y en las ocasiones en que se logra demostrar la falsedad recurrente

en la demanda, se omite valorar la conducta procesal impropia del trabajador.

En consideración a ello, mi propuesta consiste en que la ante la evidencia de falsedades, la presunción de la existencia del despido se desvanezca y la carga probatoria de su existencia se revierta sobre el trabajador.

De mi propuesta, existe inclusive un antecedente en nuestra legislación vigente, pues con motivo de la reforma del 30 de noviembre del 2012, el artículo 784 en su fracción VIII, impone la carga de la prueba al patrón respecto de la jornada ordinaria y extraordinaria de trabajo, siempre que no exceda de nueve horas semanales, lo que implica que el excedente deberá acreditarse por quien lo reclama.

Tal disposición limita una práctica que se había dado de manera común en los litigios, donde en ocasiones se llegaba al punto de negociar las horas extras reclamadas.

CONCLUSIÓN.

1. La figura del ofrecimiento del trabajo, debe ser incorporada a la Ley Federal del Trabajo, para otorgar certeza a las partes respecto de los elementos para su valoración.

2. La calificación del ofrecimiento de trabajo debe realizarse en el momento mismo de dictar el laudo, tomando en consideración que es el tiempo en el que se tienen todos los elementos necesarios para ello, integrados al expediente.

3. La presunción de la existencia del despido debe ser regulada de tal manera que previa apreciación de la conducta procesal del trabajador, pueda desvanecerse en su perjuicio ante la demanda que se sustente en falsedades, respecto de elementos básicos de la relación laboral.

Anexo 7

FORO DE CONSULTA PARA LA JUSTICIA LABORAL COTIDIANA

satisfacción de las peticiones de los trabajadores en cuanto sean procedentes, y al pago de los salarios correspondientes a los días que hubiese durado la huelga. En ningún caso será condenado el patrón al pago de los salarios de los trabajadores que hubiesen declarado una huelga en los términos del artículo 450 fracción VI de esta Ley”.

Héctor Cervantes Nieto

La subcontratación dolosa y su impacto en el procedimiento laboral

Problemática:

La Reforma Laboral del 1° de diciembre de 2012, pretendió regular esta figura, la cual perjudica gravemente el manejo adecuado de las relaciones obrero patronales e implica consecuencias desastrosas para las partes que en ella intervienen incluyendo al procedimiento laboral, por lo que es de suma importancia y urgencia regular debidamente este esquema de contratación para evitar su uso.

La subcontratación dolosa es aquella a través de la cual una empresa ofrece sus servicios a un patrón, para hacerse cargo de la contratación de sus empleados y obtener un ahorro importante en el pago de impuestos y contribuciones de seguridad social, como es contratar a los empleados con un salario equivalente a uno o dos salarios mínimos y con base al cual los da de alta ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y la diferencia de salario se la paga a través de otros conceptos y otras empresas, utilizando figuras muy apartadas por las previstas en la Ley Federal del Trabajo.

Lo anterior perjudica gravemente al Estado ya que el no pagar el salario sobre una base real, se evade el pago correcto de impuestos como es el de la Renta y el de Nóminas, lo cual también afecta al pago de contribuciones de seguridad social, como es el caso del seguro social ya que se están pagando las cuotas obrero patronales con base a un salario inferior, lo que perjudica gravemente a esta Institución, ya que es imposible otorgar un servicio de calidad en las prestaciones del seguro de enfermedad y maternidad pagando una prima calculada

sobre uno o dos salarios mínimos y no sobre el salario real, situación que se repite en las demás ramas del régimen obligatorio del seguro social. Situación similar ocurre con las aportaciones al Infonavit.

Este caso también afecta gravemente al trabajador, ya que, al enterarse las cuotas obrero patronales con base en lo anterior, las aportaciones efectuadas al Seguro de Retiro van a ser muy inferiores a su salario real y, por consiguiente, en su momento, el cálculo de la pensión de vejez o cesantía se hará con base a dicho salario y por lo tanto la pensión que recibirá será muy inferior a la que efectivamente le correspondería si hubiera cotizado con su salario real. Esta misma situación se repetiría en el caso del otorgamiento de una pensión o subsidio por incapacidad, ya que este también se pagaría sobre un salario inferior al real.

Para efectos del INFONAVIT se repetiría la misma situación y el trabajador en su momento va a recibir una cantidad muy inferior a la que le correspondería, tomando en consideración que el pago de sus aportaciones se efectuó con base a un salario menor.

Con la Reforma Laboral de diciembre de 2012 se pretendió regular la subcontratación y sobre todo para evitar la de naturaleza dolosa, para tal efecto se estableció que para poder utilizar la subcontratación el patrón tenía que cumplir con tres modalidades:

- No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares, que se desarrollen en el centro de trabajo.
- Deberá justificarse por su carácter de especializado.
- No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

Lamentablemente la Reforma Laboral no ha sido suficiente para erradicar esta indebida forma de contratación, la cual lejos de disminuir ha aumentado y sobre todo tomando en cuenta la crisis económica por la que atraviesa el país y muchas empresas. Además, dichas disposiciones no son claras ni precisas ya que para que un contratante se considere patrón debe de incumplir con las tres modalidades antes citadas, lo cual desde mi punto de vista es incorrecto ya que por el solo hecho de incumplir con una de ellas se debería de considerar patrón.

Independientemente de lo anterior, no son claros cuales son los efectos de que el contratista en caso de incumplimiento de las citadas modalidades se considere patrón, ya que de todas formas, en caso de que el contratista no cuente con elementos suficientes para responder de sus obligaciones laborales, el beneficiario de los servicios, en este caso el contratante, será solidariamente responsable de cumplir con dichas obligaciones y tendrá que cumplir como si fuera patrón, en términos de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de la materia, por lo que la sanción prevista en la Reforma Laboral al considerarlo patrón en caso de incumplimiento de las citadas modalidades es irrelevante y para efectos de materia de seguridad social cada una de las leyes de la materia ya regula también una responsabilidad solidaria para el contratante en caso de incumplimiento de ciertas medidas que cada una de las leyes establece para tal efecto.

En materia procesal laboral, la figura de la subcontratación también ha generado graves problemas y consecuencias, como el de una impartición de justicia lenta, retrasada e injusta.

Lo anterior obedece a dos grandes factores, uno de ellos deriva de que el trabajador al ser subcontratado ni siquiera conoce quién es su verdadero patrón, ni sabe para quién y a favor de quién presta sus servicios y mucho menos donde tiene su domicilio, lo cual complica mucho el emplazamiento a juicio de su verdadero patrón, ya que desconoce su domicilio.

Esto deriva que, al ser contratado, ni siquiera le entregan una copia de su contrato de trabajo, lo cual debería de ser así en estricto cumplimiento a lo dispuesto por la Ley, y aunque esto se cumpliera, ni aun así el trabajador tendría la certeza de que el domicilio que se señale del patrón fuera el correcto y real.

Muchas veces dichas empresas tienen su domicilio en Entidades Federativas diferentes al domicilio de la Junta competente en la cual se está desahogando el juicio y en lugares de no muy fácil acceso o desconocidos, lo que hace muy largo y difícil el emplazamiento y a veces hasta imposible.

anterior trae como consecuencia que los juicios se prolonguen mucho más tiempo de lo previsto por la Ley por la dificultad de emplazamiento de la empresa subcontratista y en otros casos que el juicio se quede estancado ante la imposibilidad de notificar al patrón del trabajador.

Otro gran problema que genera la subcontratación dolosa es el relativo a que el salario del trabajador se paga a través de diferentes figuras, tal y como se mencionó al principio de la presente propuesta, es decir una parte mínima por salario y la diferencia a través de otros conceptos no previstos por la Ley Federal del Trabajo, como es por honorarios asimilados a salario, a cuenta de remanente, ayuda de alimentos o sindicales, entre otras, pagos efectuados por personas totalmente diferentes a sus patrones y por medio de depósitos o pagos en efectivo.

Lo anterior trae como consecuencia que, en caso de un juicio, el trabajador no pueda acreditar su salario real, ya que el patrón subcontratista va alegar que su salario real es el que aparece por nómina y el que se contiene en los recibos de pago de salarios y va a desconocer el o los pagos que se le hagan al trabajador por otro concepto y otro medio y sin que el trabajador tenga muchas posibilidades de acreditar su salario real.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Es innegable la inminente reforma que necesita la Ley Federal del Trabajo para evitar que se siga generando la subcontratación dolosa, para tal efecto me permito sugerir las siguientes reformas y medidas:

1.- Desalentar a los patrones el uso de la subcontratación dolosa y para tal efecto se deberán de incrementar las Inspecciones para vigilar el cumplimiento en materia de Condiciones de Trabajo.

La autoridad Administrativa debe de enfocarse principalmente mediante la Inspección a detectar a este tipo de personas que utilizan la subcontratación dolosa y disminuir las inspecciones periódicas, ya que con éstas se revisan a los mismos patrones.

2.- Sancionar de manera ejemplar aquellas personas que la utilicen.

3.- En caso de que el demandado sea una subcontratista, que ésta quede notificada en el domicilio en el que el trabajador presta sus servicios, debiéndose cerciorar el actuario de esta última situación.

4.- En el supuesto que el salario que señala la demandada que percibe el trabajador, no corresponda a la realidad o a un salario equivalente al puesto que señala el actor, en todo caso el salario que se tomará en cuenta es aquel que señala el actor en su escrito inicial de demanda, tomando en

cuenta que los Laudos se dictan a verdad sabida y a buena fe guardada.

La oralidad en el juicio laboral

Problemática

Hoy en día se ha abusado del derecho que otorga la Ley a las partes para que puedan contestar la demanda, ofrecer pruebas, formular los pliegos de posiciones, interponer incidentes, entre otras, directamente en la audiencia, con la justificación de que una de las características del procedimiento laboral, que es preponderantemente oral, pero sin que se cumpla con una de las principales características de estos procedimientos, que es el de inmediatez de las partes que mucho ayudaría a dictar los Laudos a verdad sabida y a buena fe guardada, ya que la persona que le ayudará a conocer mejor el juicio y la conducta procesal de las partes, tendrá mayores elementos para dictar una resolución más justa, situación que con el esquema de oralidad en el procedimiento laboral no se da, ya que el juzgador dictará su sentencia con base a lo que exista en autos y sin que en nada haya servido la oralidad.

La oralidad en el juicio laboral ha traído como consecuencia la lentitud en el procedimiento, ya que al permitir poder llevar las actuaciones antes citadas, como contestar la demanda directamente en la audiencia, algunos litigantes aprovechan tal situación para hacer su trabajo en la audiencia, cuando el mismo se debió de hacer en su despacho y llegar debidamente preparado a atender la audiencia y lo que es aún peor, utilizan esta figura para hacer tiempo y no llevar de manera completa su audiencia y que se suspenda por lo avanzado de la hora y en todo caso estar más preparado para atender correctamente el juicio.

Lo anterior genera graves problemas en el procedimiento laboral, ya que una audiencia que se podría celebrar en una hora cuando

las partes llevan todo preparado y por escrito y cuando no es así se llevan toda la mañana o varios días, retrasando dicho procedimiento y las audiencias que le siguen lo cual impide que se desahoguen correctamente y en la mayoría de las veces que se tengan que suspender por lo avanzado de la hora y por consiguiente que se señale una nueva fecha para el desahogo o continuación de una misma audiencia

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Que se reforme la Ley en el sentido de que el escrito de contestación de demanda, ofrecimiento de pruebas, pliego de posiciones, interposición de incidentes y contestación a los mismos, salvo el de personalidad, se presenten por escrito en la audiencia correspondiente y en caso de no hacerlo se perderá el derecho para el efecto que corresponda e incluso que la aclaración, modificación o ampliación al mismo no podrá exceder de una hoja y/o de 15 minutos, debiendo certificar el Secretario de Acuerdos la hora en que se inicia el uso de la voz

Anexo 8

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

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

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento (sic DOF 21-11-1962) o tolerancia de él

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

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

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

XXII.- XXII.- Los trabajadores que regule el presente apartado tendrán derecho a la estabilidad en el empleo, que contempla: el derecho al trabajo y a la seguridad social.

El derecho a la estabilidad en el empleo estará garantizado para todo trabajador que no incurra en una causa justificada que ponga fin a la relación de trabajo.

Cuando el trabajador sea despedido sin una causa justa o por ejercer sus derechos colectivos, podrá solicitar ante los tribunales laborales, una indemnización por el importe de tres meses de salario o el cumplimiento de su contrato de trabajo, de acuerdo a condiciones específicas que permitan el acceso a este último derecho. La tramitación de dichas prestaciones será llevada mediante el procedimiento establecido en la ley reglamentaria ante los Tribunales de Trabajo correspondientes.

Queda prohibido despedir a un trabajador por causas técnicas o productivas sin previo enjuiciamiento del mismo. Ante tal situación, el patrón deberá ofrecer alternativas al trabajador dentro de la empresa.

El Estado Mexicano promoverá y garantizará el derecho a la estabilidad en el empleo para sus trabajadores, a través de mecanismos que le permitan llevar a plenitud el ejercicio del mismo. Para ello, creará un seguro de desempleo para sus trabajadores, a través de cuotas que no afectarán las cotizaciones hechas al fondo de ahorro o instituciones de seguridad social.

Anexo 9

Ley Federal del Trabajo

Duración de las relaciones de trabajo.

Artículo 35 .-Las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado y en su caso podrá estar sujeto a prueba o a capacitación inicial. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

Artículo 35.- La prestación de un servicio establecido en contrato de un trabajo puede ser por: obra o tiempo determinado o por temporada o por tiempo indeterminado.

La duración de la relación de trabajo cuando exceda de ciento ochenta días, podrá estar sujeta a un periodo a prueba, o a una capacitación inicial, una vez transcurrido dicho periodo, se presumirá que es por tiempo indeterminado. Ante la falta de interés del patrón por llevar a cabo el periodo a prueba, se tomará que la duración de la relación de trabajo será por tiempo indeterminado con sus condiciones y derechos inherentes al mismo, como la estabilidad en el empleo.

Anexo 10

Artículo 39-A En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, podrá establecerse un periodo a prueba el cual no podrá exceder de treinta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumplió con los requisitos y conocimiento necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita.

Artículo 39-A.- Las relaciones de trabajo sujetas a periodo a prueba, no podrán exceder de treinta días, las mismas tendrán como único fin verificar que el trabajador posee los conocimientos y habilidades necesarias para desarrollar el trabajo en un ambiente armonioso, con calidad y fomentando un notable aumento a la productividad de la empresa.

Durante el periodo de prueba el trabajador disfrutara del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término del periodo de prueba, de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

Durante el desarrollo de la relación de trabajo sujeta a periodo de prueba, el trabajador tendrá derecho al pago de un salario, a las condiciones mínimas de jornada de trabajo, días de descanso, seguridad social, y prestaciones derivadas de la categoría o puesto que desempeñe.

Al finalizar el periodo de prueba, el patrón por si o por medio de su unidad de recursos humanos o su equivalente, podrá evaluar el rendimiento del trabajador para el desempeño de la categoría y puesto de trabajo propuesto, con el objeto de verificar fehacientemente que satisface los requisitos, conocimientos, preparación y habilidades para desarrollar el trabajo al que fue propuesto. Para efecto de lo anterior, el patrón podrá tomar en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de

Productividad, Capacitación y Adiestramiento de la empresa en los términos de esta Ley.

Efectuado lo anterior y, si el trabajador no satisfizo los requisitos y formalidades exigidos por el patrón, éste dará por escrito al trabajador, la causa justificada y motivada por la que se rescinde la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón y en su caso deberá pagar la indemnización legal contemplada en esta Ley.

Artículo 39-C. La relación de trabajo con periodo a prueba o de capacitación inicial, se hará constar por escrito garantizando la seguridad social del trabajador; en caso contrario se entenderá que es por tiempo indeterminado, y se garantizarán los derechos de seguridad social del trabajador.

En las relaciones de trabajo sujetas a periodo a prueba se respetarán los siguientes derechos: el pago de un salario, las condiciones mínimas de jornada de trabajo, días de descanso, seguridad social, y prestaciones derivadas de la categoría o puesto que desempeñe, las cuales se harán constar por escrito.

Artículo 39-E. Cuando concluyan los periodos a prueba o de capacitación inicial y subsista la relación de trabajo, ésta se considerará por tiempo indeterminado y el tiempo de vigencia de aquellos se computará para efectos del cálculo de la antigüedad.

En caso de subsistir la relación del trabajo, una vez concluido el periodo de prueba, se considerará a la misma por tiempo indeterminado. El tiempo transcurrido entre el inicio de la relación de trabajo sujeta a periodo de prueba y su término, se computará para efectos de la antigüedad de la relación por tiempo indeterminado.

Artículo 47.-Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I a XIV BIS, igual

XIV TER El trabajador sujeto a periodo de prueba no satisfizo los requisitos, conocimientos, preparación y habilidades para desarrollar el trabajo al que fue propuesto.

Anexo 11

Capítulo IV

De la rescisión de las relaciones de trabajo y el despido laboral

Artículo 46. El trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad.

Artículo 47.-Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I a XIV BIS, igual

El patrón que despida a un trabajador deberá darle aviso escrito en el que refiera claramente la conducta o conductas que motivan la rescisión y la fecha o fechas en que se cometieron.

El patrón que despida a un trabajador dicho escrito deberá contener de manera clara la conducta o conductas que se le atribuyen al trabajador, además de estar fundado y motivado y aportar los medios de convicción necesarios para acreditar su razón, que motivan la rescisión y la fecha o fechas en que se cometieron.

El aviso deberá entregarse personalmente al trabajador en el momento mismo del despido o bien, comunicarlo a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en cuyo caso deberá proporcionar el último domicilio que tenga registrado del trabajador a fin de que la autoridad se lo notifique en forma personal.

A partir del momento que el trabajador tenga conocimiento del aviso de rescisión tendrá derecho al pago de las prestaciones proporcionales que le correspondan al momento de la extinción del contrato.

Artículo 48. El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un periodo máximo de doce meses...

En los asuntos que se elija la indemnización constitucional y siempre que las partes este de acuerdo, podrá solucionarse el conflicto mediante la conciliación.

En la conciliación el patrón está obligado a pagar el total de tres meses de salario por la indemnización constitucional que le corresponden al trabajador por mandato constitucional y de las demás prestaciones a que alude el presente precepto, el setenta por ciento de las mismas, por lo que podrá convenir solo el treinta por ciento.

Anexo 12

Artículo 48 B.- El trabajador que elija la reinstalación laboral y siempre que este haya sido probado, está obligado el patrón a reincorporarlo en su empleo y restituirle el goce de sus derechos y obligaciones laborales.

El patrón en cumplimiento al contrato de trabajo tendrá que pagar los salarios devengados, los cuales se computarán desde el día del despido hasta la ejecución de la sentencia que ordena el cumplimiento de dicha acción.

Los trabajadores que tengan una antigüedad mayor a diez años, tienen preferencia para la aplicación de este derecho.

Reglas Generales:

I.- La autoridad laboral determinará la procedencia del derecho solicitado

II.- Se observarán los principios de objetividad, conciencia, verdad sabida y buena fe guardada

III.- La reinstalación laboral será procedente en la empresa o puesto de trabajo, según lo advertido en juicio.

IV.- En todo momento prevalecerá el principio de celeridad procesal, con el fin de preservar el puesto de trabajo y de empresa.

El patrón podrá ofrecer por una sola vez el empleo al trabajador, sin necesidad de sustanciar el juicio.

Anexo 13

Artículo 49 A. El patrón que por motivos técnicos esté obligado a cerrar un área o puesto de trabajo tendrá que dar aviso al trabajador por escrito sobre dicha situación.

El aviso que se comunique al trabajador contendrá el motivo del cierre y en su caso, la oferta de reajuste de trabajo en una diversa área de la empresa.

El trabajador podrá aceptar o rechazar la solicitud de reajuste. En el caso de aceptarlo, deberán respetarse sus derechos laborales que le correspondan.

Cuando la oferta de reajuste sea rechazada, el patrón solicitará la certificación correspondiente ante la Autoridad Laboral de la competencia.

Anexo 14

PROGRAMA DE SEGURO DE DESEMPLEO FEDERAL.

El seguro de desempleo federal otorgará al obrero mexicano que se encuentra en una situación vulnerable como consecuencia de un despido injustificado un seguro de desempleo que le permita vivir los primeros meses después de una separación de su trabajo.

El seguro de desempleo ayudará al obrero mexicano ante la vulnerabilidad que contrae el desempleo hasta en tanto encuentra otra alternativa de trabajo.

Marco normativo

Con fundamento en el artículo primero constitucional el Estado Mexicano tiene la obligación de garantizar la efectividad y plenitud de los derechos humanos y fundamentales contenidos en dicho ordenamiento.

Así en aras de dar cumplimiento a la obligación antes citada, el derecho a la estabilidad en el empleo contemplado en el artículo 123, apartado A, fracción XXII llevará a cabo su plenitud mediante la implementación de un programa de seguro de desempleo para coadyuvar en la protección del trabajador ante un despido.

Objetivo

- ✓ Ayudar a la clase obrera mexicana ante la carencia de sustento por un despido injustificado.
- ✓ Disminuir la tasa de trabajadores en situación de riesgo que surge entre el tiempo en que ocurre el despido y el momento en que obtiene otro empleo o resolución ante un procedimiento jurisdiccional
- ✓ Priorizar la solución de los procedimientos jurisdiccionales laborales con motivo de un despido injustificado.
- ✓ Resaltar la etapa conciliatoria del procedimiento laboral.

Plan de Trabajo

a.- Cubrirá de cuatro a seis meses de prima por seguro de desempleo, de acuerdo a las condiciones que presente cada sujeto.

b.- La prima por seguro de desempleo será calculada con base al último salario que tenga el trabajador, para ello deberá presentar hoja de percepción de salarios de los últimos tres meses.

c. Para acceder al seguro, el trabajador deberá contar con una antigüedad mínima de año y medio de servicios prestados.

d. El seguro de desempleo será procedente con independencia al procedimiento laboral que plantee para la obtención de su derecho a la estabilidad en el empleo.

e. Deberá acreditar con documento fehaciente sus cotizaciones de seguridad social, sin que ello implique que este seguro sea parte de su seguridad social.

f. El presente seguro no será aplicable para trabajadores eventuales, temporales o por terminación de la relación de trabajo, a excepción de la muerte del trabajador y que el objeto de controversia provenga de un despido injustificado.

Para lograr ese efecto, el seguro de desempleo podrá ser solicitado por su cónyuge, ascendiente o descendiente.

g. El trabajador podrá acceder durante su vida laboral en tres ocasiones y en atención a las condiciones antes establecidas.

h. La implementación, desarrollo, distribución y administración del seguro de desempleo estará a cargo del Estado Federal Mexicano por conducto de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social.

i. Para su inicio deberá implementarse un programa piloto en la competencia federal conforme a lo establecido por la fracción XXXI del apartado B del artículo 123 constitucional.

Anexo 15

