

872709



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.
INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO



ESCUELA DE DERECHO

"DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
EN MATERIA LABORAL".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GABRIEL MADRIGAL FUENTES

ASESOR: LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO

URUAPAN, MICHOACÁN; AGOSTO DEL 2004





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, U.N.A.M.
P R E S E N T E :

MADRIGAL

APELLIDO PATERNO

FUENTES

APELLIDO MATERNO

GABRIEL

NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40052248-5

ALUMNO DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

"DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA LABORAL".

POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

URUAPAN, MICHOACÁN, AGOSTO 2 DEL 2004.

GABRIEL MADRIGAL FUENTES

Vº Bº

LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
ASESOR DE LA TESIS

LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

AGRADECIMIENTOS

Recuerden que el orden no importa, ya que todos son mi impulso para seguir adelante, quiero dar gracias a Dios, a mi familia y a todos mis seres queridos por estar ahí siempre.

Este trabajo es producto de la comprensión, cariño, paciencia, ternura y amor. Sí, el amor del Creador por permitirme estar aquí y ahora, el amor de mis viejos y sus invaluable enseñanzas; el cariño, el amor, la ternura, pero sobre todo la nobleza y sencillez que abunda en el corazón de mis adorables hermanos; el cariño, la paciencia y la comprensión de mi amada esposa; el amor de mis hijos, los cuales son la razón mas importante de mi ser; el cariño y amor fraternal de mis compañeros que lograron comprenderme y darme su apoyo incondicional a lo largo de estos cinco años; la paciencia, el aprecio y la comprensión de mis queridos maestros, con los cuales, sin su participación y apoyo no se hubiera logrado nada. Etapas todas que me dejan ser más humano, más sensible, menos malo.

Esta nueva meta alcanzada con sacrificio y esfuerzo me permite distinguir nuevos horizontes, en donde me veo parte de mi gente y parte activa del desarrollo de mi país, este logro me hace sentir y apreciar nuevos valores que me impulsan a llegar a nuevas latitudes.

A mis hijos, quiero decirles que toda meta tiene una fuerza que la alimenta y la impulsa, la mía, la principal, son ustedes, sí ustedes mis hijos, quiero que en mi esfuerzo se reflejen y sean mil veces mejor que yo, que tracen, busquen y alcancen metas mayores, sin importar los obstáculos que haya que superar, recuerden que mientras más existan, más justa será la victoria; para ello, espero que siempre se guíen con dos valores, la fuerza del corazón y el amor a sus semejantes.

Dedico pues, este trabajo a todos aquellos que de no haber participado con su amor, cariño, apoyo y comprensión, no hubiera sido posible la culminación de esta meta, GRACIAS.

Muy especialmente con respeto, cariño y aprecio, a los Licenciados Ramón Ponce Ponce y Refugio Rodríguez Núñez, quienes con su forma de ser, me inspiraron a ser lo que soy.

Sinceramente

Gabriel Madrigal Fuentes.

INDICE

Temas	Pág.
Introducción	7

CAPÍTULO 1

TEMÁTICA GENERAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	12
1.1 Antecedentes	12
1.2 Conceptos Generales	14
1.2.1 Concepto de Derecho	14
1.2.2 Concepto de Derecho Laboral	14
1.3 Concepto de Medidas Cautelares	14
1.4 Justificación Gramatical	16
1.5 Naturaleza Jurídica del Proceso Cautelar	20
1.6 Conceptos Fundamentales sobre las Medidas Cautelares	22
1.7 Objeto de las Medidas Cautelares	31
1.8 Clasificación de las Medidas Cautelares	36
1.9 Características de las Medidas Cautelares conforme a la Legislación Española	39
1.9.1 Jurisdiccionalidad	40
1.9.2 Dispositividad	41
1.9.3 Instrumentalidad	41
1.9.4 Provisionalidad y Temporalidad	44

1.9.5 Accesoriedad	45
1.9.6 Inaudita Parte	46

CAPITULO 2

ELEMENTOS INTEGRADORES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	48
2.1 Presupuestos Generales sobre las Medidas Cautelares	48
2.1.1 <i>La periculum in mora</i>	49
2.1.2 <i>El fumus boni iuris</i>	54
2.1.3 La Caucción	56
2.1.4 Proporcionalidad o interés general	62
2.2 Características de las Providencias Cautelares	63

CAPITULO 3

MARCO CONCEPTUAL PARA LAS MEDIDAS CAUTELARES	66
3.1 Derecho comparado y tratamiento de las medidas cautelares	66
3.1.1 La tutela anticipada en la Legislación Brasileña	66
3.1.2 En el Derecho Francés	67
3.1.3 En el Derecho Español	69
3.1.4 Las Medidas Cautelares en el Derecho Italiano	71
3.2 Estudio y Análisis sobre las Medidas Cautelares existentes en nuestra Legislación Mexicana	72

3.3 La informalidad en el tratamiento de las Medidas Cautelares en la Legislación Procesal Mexicana	83
--	----

CAPÍTULO 4

LA TUTELA CAUTELAR EN MATERIA LABORAL Y LOS FACTORES QUE INFLUYEN DE MANERA IMPORTANTE	90
4.1 Requisitos de procedibilidad	90
4.1.1 Levantamiento de la Medida	95
4.2 Globalización	97
4.3 Volatilidad de Inversiones hacia el exterior	102
Conclusiones	108
Propuestas a las Medidas Cautelares previstas en el capítulo XV de la LFT.	110
Propuesta de adición sobre justicia cautelar en el Art. 123 Constitucional	118
Bibliografía	156

INTRODUCCIÓN

Desde nuestro punto de vista iniciaremos diciendo que las Providencias Cautelares o Precautorias en materia laboral, desde su terminología hasta sus figuras en nuestros días, son obsoletas, aunque para muchas personas pudieran significar sinonimias, Providencias Cautelares y Medidas Cautelares, de ninguna forma son similares, aunque su fin sea el mismo; cabe la pena señalar que mientras la primera pudiera confundirse con una obligación de carácter moral, puesto que tal significado nos indica que su valor sería el de proveer alguna carencia, no siendo así la Medida Cautelar, dado que esta, es una obligación del deudor y un derecho del acreedor, por lo que el Juzgador tiene y debe hacer valer en todo momento la facultad coactiva para imponer y asegurar los derechos del acreedor que pudieran ser vulnerados por el deudor, bien por situaciones fortuitas a éste o por acciones voluntarias al mismo.

Hasta el momento y desde sus orígenes, tal problema ha permanecido estable, sólo que día a día son mas los afectados, dado que nunca ha sido reformada la Justicia Cautelar en nuestra Legislación Laboral; por lo que si eliminamos las figuras que actualmente prevé nuestra LFT, e implementamos mecanismos necesarios que regulen y coadyuven al Órgano Laboral, a proteger sobre la posible vulneración de los derechos del acreedor, de esta forma se

garantizaría la preservación y observancia de las garantías constitucionales que pudieran ser violadas en el procedimiento.

Así mismo, permitiría a la parte más desprotegida de la relación laboral (Trabajadora) prevista en los Arts. 8º y 9º de la Ley Federal del Trabajo, la certeza de que no le serían vulnerados sus posibles derechos ante situaciones injustas o fictas, y en relación de ello no se afecten los derechos del sujeto pasivo de la acción, y como consecuencia lógica, no le sean violados los principio de Certeza, Igualdad y Seguridad Jurídica, previstos en nuestra Carta Magna; debiendo señalar, que las ventajas que se obtendrían, también serían en el campo profesional al contarse con una mejor herramienta de trabajo que permitirá dar agilidad y transparencia a la función que desarrollan los diversos Órganos de Conciliación y Arbitraje en Materia Laboral.

Por otra parte, si nos situamos en la hipótesis de que un proceso laboral pudiera tardar meses en concluir y al final concluyera a favor del trabajador, los perjuicios y derechos afectados al trabajador podrían verse afectados por situaciones de difícil reparación, al no contarse con una verdadera Medida Cautelar para tal efecto, por lo que si previéramos estas medidas, de alguna manera agilizaríamos la función laboral como ya se dijo y se obligaría al patrón a llegar a una conciliación que auxiliaría a terminar de una manera con los procesos.

Así pues, proponemos la regulación de las Medidas Cautelares en Materia Laboral, adecuar y explicar los presupuestos y características de las medidas cautelares en materia laboral, establecer la seguridad jurídica y garantía de un derecho futuro por parte del trabajador. Determinar cuáles son las Medidas Cautelares que se deben establecer en materia laboral, además de las señaladas en la Ley Federal del Trabajo.

La falta de una debida regulación de las Medidas Cautelares en materia laboral, causa desventajas y perjuicios a los trabajadores que las solicitan, por lo que en consecuencia lógica ésta es la principal razón por la cual dejan de ser solicitadas por la parte afectada.

En el presente trabajo se adoptarán las teorías que de los presupuestos y características de las medidas cautelares tratan Víctor Fuentes Camacho y Rolando Arazi, cuyo tratamiento lo enfocaremos a la Materia Laboral, lo que nos permitirá justificar la necesidad de que se haga un nuevo planteamiento a dicha figura procesal. Por otra parte para justificar el concepto de medida cautelar y que será un termino que deberá incluirse en la legislación laboral, abordaremos lo que al respecto señalan Carnelutti y Chiovenda, además de autores nacionales que utilizan de manera acertada dicho concepto, por lo que trataremos de demostrar la universalidad de este enunciado.

La investigación que habrá de realizarse será Cualitativa y documental; la teoría sobre Las Medidas Cautelares no ha podido dar respuestas y garantías adecuadas a los requerimientos de los afectados que claman por soluciones inmediatas, en un tiempo razonable, ante situaciones que no admiten demora.

Amén de lo anterior, el procesalismo moderno nos habla hoy de la necesidad de concebir una suerte de tutela judicial urgente, partiendo de la idea de que lo urgente es distinto y más amplio que lo cautelar.

En este orden de ideas, cabe recordar que “Proceso Urgente” es distinto a lo que se reconoce en la actualidad como Medidas Cautelares, mismas que nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente supeditadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, conocida como Laudo o Sentencia y al resultado práctico que aseguran preventivamente.

Más que a hacer justicia, contribuyen a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia, La Medida Cautelar, es el requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los actores, para que se les otorgue un despacho favorable, no siendo entonces necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o incumplimiento.

Por ende, las Medidas Cautelares son aquellas que apuntan hacia la

satisfacción inmediata total o parcial de la pretensión contenida en la demanda, cuando de la insatisfacción pueda derivarse un perjuicio irreparable.

El objetivo del presente trabajo, es el desarrollo en términos generales, del concepto y aplicación de la "Medida Cautelar o Tutela Anticipada" y, en particular, la correcta aplicación de esta nueva figura jurídica en el ámbito del Derecho Laboral en el orden Nacional, así como su amplia y expresa incorporación en los textos legales de la Ley Federal del Trabajo.

CAPÍTULO 1

Temática General de las Medidas Cautelares

1.1 Antecedentes.

Desde el 18 de Agosto de 1931, fecha en que fue creada la Primera Ley Federal del Trabajo en nuestro país, y su reglamento de 1934, surge la necesidad de regular las relaciones de trabajo y proteger la mano de obra trabajadora, sustentada principalmente en nuestro artículo 123 Constitucional, así como en otras leyes y códigos ulteriores a éste, es decir, la base constitucional de la Ley laboral; leyes o códigos locales que regulaban en el ámbito regional o estatal de manera exclusiva la rama Laboral, como las del Estado de Jalisco (1905), Nuevo León (1906), Yucatán (1913), Veracruz (1915), entre otras; por otra parte, ante la imperiosa necesidad de regular dichas relaciones y lograr un equilibrio entre dos puntos tan desiguales como son la Patronal y la Trabajadora, durante el gobierno de Emilio Portes Gil, basado en la fracción XX, del apartado "A", del artículo 123, de nuestra Carta Magna, da pauta y origina de manera sustentable en dicho apartado y fracción señalada, los diversos órganos o tribunales que regularían y en donde se gestarían los procesos laborales, por lo que de manera lógica y concatenada, se tienen que establecer las reglas a dicho proceso y las medidas procedimentales que habrían de aplicarse al respecto.

Así pues, las únicas reformas procesales y significativas que se le han otorgado a la Ley Federal del Trabajo de 1931, son las de 1970 y otras de menor escaño como la de 1978, donde se fusionaron de manera digna los servicios sociales del empleo, capacitación y adiestramiento, en el capítulo cuarto, título once de la Ley vigente en referencia.

Además, no solamente los puntos Constitucionales señalados y los cuerpos de leyes indicados en el presente trabajo son los que dan o dieron forma a nuestra actual Legislación Laboral, dado que existen partes inmersas en nuestra Carta Magna, mismas que son parte fundamental de Nuestra Ley Federal del Trabajo, tales como son los artículos 3º fracciones VIII y IX, 4º, 5º, 14, 16, 21, 73 y 115, Constitucionales entre otros, obvio y sin dejar de lado el 123 Constitucional, fundamento y base principal de nuestra Ley Federal del Trabajo, misma que será el objeto y análisis de nuestro estudio.

Ahora bien, como parte de nuestro trabajo y para dar cumplimiento formal con las reglas preestablecidas para el trabajo de Tesis, el tema que analizaremos de forma detallada, comprenderá única y exclusivamente la institución relativa al apartado de: **“Las Providencias Cautelares en Materia Laboral”**, mismas que se encuentran inmersas en la parte relativa al Derecho Procesal del Trabajo y por ende, incumbe a nuestro objeto de estudio. Aunque sin lugar a dudas, vale la pena señalar que la materia laboral en nuestra legislación nacional es una de las más obsoletas y arcaicas que existen, más aun así, no entraremos de lleno en su

estudio, crítica, desmenuzamiento, dado que sería infructuoso, otorgadas las reglas para la elaboración del presente trabajo, por lo que en consecuencia lógica iniciamos de lleno con el desarrollo del mismo.

1. 2 Conceptos Generales.

1. 2. 1 Derecho.

Es el conjunto de normas jurídicas, impero-atributivas de derecho objetivo vigentes en un tiempo y determinado lugar, a las cuales se someten las relaciones humanas generando derechos y obligaciones; así mismo son también aquellos principios tendientes a regular las relaciones jurídicas entre los individuos, los entes jurídicos y el estado, como sujetos de relación y que pueden y deben ser aplicadas de manera coercitiva, general, equitativa y proporcional.

1. 2. 2 Derecho Laboral.

Es aquella norma que se refiere a la regulación de las relaciones jurídicas entre patrón (es) y trabajador (es) o entre éstos con el Estado, y todo en cuanto se refiere a las profesiones y prestación de los servicios, así como de todas las consecuencias mediatas e inmediatas que se generen por la relación interdependiente entre éstos.

1. 3 Concepto de Medidas Cautelares.

Bajo este concepto se comprende una serie de sentencias tendientes a evitar la modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión, o la desaparición de los bienes del deudor que aseguran el

cumplimiento de la sentencia de condena que pueda recaer en ése o en cualquier otro proceso.

Las Medidas Cautelares no se agotan y más aún, no deberían concluir, sobre todo las que son materia de regulación específica en nuestra Legislación Laboral, como el arraigo o el secuestro provisional, incluso deberían ser mayores las facultades de la Autoridad Laboral, para que se extendieran a otras medidas cautelares que pudieran llamarse o que se les han llamado en otras materias, innominadas.

Mismas que encuentran su fundamento en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al mismo, asegurando en forma preventiva el resultado práctico o la eficacia de la sentencia principal recaída en un proceso.

Más que a hacer justicia, están destinadas a asegurar que la justicia alcance el cumplimiento eficaz de su cometido; sus principales características son:

- a) Provisionalidad, pues están supeditadas al transcurso del tiempo que transcurre desde que es dictada, hasta la ejecución de la sentencia recaída en un proceso de conocimiento o de ejecución, y,
- b) Variabilidad, en el sentido de que pueden ser revocadas o modificadas siempre que sobrevengan circunstancias que así lo ameriten o aconsejen al Juzgador, que es necesario hacerlo.

Los presupuestos para que sean viables, es que el derecho sea verosímil y que exista un peligro real en la demora o la imposibilidad de dar cumplimiento a la

sentencia decretada, por lo que atendiendo a lo anterior, entraremos a la investigación injundiosa que sobre las **Medidas Cautelares**, realizaremos.

1. 4 Justificación Gramatical.

Atendiendo a la importancia que tienen en la actualidad las Medidas Cautelares, durante el desarrollo del presente trabajo el objetivo es demostrar la necesidad de uniformar su tratamiento.

Sin embargo, debemos partir de su significado, ya que ante los distintos términos que son utilizados por los tratadistas y sobre todo como son aplicados en las diversas legislaciones federales y locales, iniciamos primeramente estableciendo la connotación gramatical correcta de la figura jurídica tendiente a dar la seguridad procesal al trabajador, peticionario o futuro demandante.

Es de señalarse que en nuestro sistema Jurídico Procesal, a las medidas cautelares se les conoce con diferente nombre, así tenemos que en Derecho Mercantil, específicamente en el Código de Comercio se les llama providencias precautorias, en el Código Federal de Procedimientos Civiles de manera más amplia se les denominan medidas preparatorias, de aseguramiento y precautorias, por otra parte, en la Ley Federal del Trabajo, se les conoce como providencias cautelares, y así sucesivamente si analizamos se pueden encontrar otras tantas denominaciones en diversas legislaciones nacionales.

Sin embargo, por la importancia del tema y la finalidad que persigue La Tutela Cautelar, debe adoptarse el término de medida cautelar, ello, desde luego, por que la palabra **Medida** implica primeramente, el tener cordura, moderación, y prudencia; y en segundo lugar, es una disposición, de prevención, providencia y precaución, con la finalidad de otorgar una generalidad al término y no generar confusiones.

Se considera que el Legislador confundió el todo con una de sus partes, ya que como se analizará más adelante, en primer lugar para que se adopte una medida cautelar, el órgano jurisdiccional deberá ser prudente al revisar que se cumpla con los requisitos exigidos por la Ley.

Es importante señalar, como se estudiará en el siguiente capítulo y que una vez reunidos los requisitos del *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, se deberá garantizar mediante caución, los posibles daños a tercero y desde luego, siempre y cuando no se afecte el interés general, adoptar la medida correspondiente previo acuerdo dictado por la autoridad que conoce del asunto (disposición).

Pero como se indicó al inicio, no es el momento para profundizar en estos presupuestos, sino el justificar el origen del término.

Providencia, precautoria y aseguramiento, como señalamos, no son otra cosa que el fin que se persigue por el promovente, previa orden o mandato dictado por el órgano judicial o administrativo, que determina la medida a aplicarse esto sólo en caso de que exista urgencia o extrema necesidad.

Explicada la justificación por lo que respecta a la palabra medida, misma que implica no solamente prevenir o enterar a alguien, atendiendo a la función jurisdiccional, sino que primeramente debe existir el ánimo del actor o futuro demandante, ante la necesidad manifiesta.

Entonces se debe prevenir al órgano jurisdiccional correspondiente para que se tomen las medidas (disposiciones coercitivas) necesarias; es precisamente aquí donde se justifica el término, ya que la medida es llegar a un punto en el cual el demandante, ante el peligro de que su interés jurídico se vea perdido, ya no puede tolerar o esperar que transcurra el término procesal, y hasta en tanto se emita una resolución definitiva que decida sobre la cuestión principal sobre lo que se está controvirtiendo.

Por ende, el peticionario solicita al órgano jurisdiccional que se autoricen Medidas Cautelares tendientes a garantizar, previos requisitos que se hayan cumplido por el demandante, ante el latente o probable riesgo de la pérdida de su pretensión.

Para concluir, y ahora con relación a la palabra cautelar, palabra que deriva de la raíz latina *cautelam*, que significa preventivo y precautorio, y que coincide con ésta Carnelutti (1992) al establecer que "**cautela** proviene de *cavere*", que significa, señala el mismo autor, "diligencia, previsión o precaución."

Retomando lo anotado, con relación a la debida interpretación de la palabra medida, no es más que la disposición u orden de la autoridad judicial o administrativa.

Ahora, entendido el significado de la palabra cautelar, siendo el origen de precaución y previsión, y siendo éstas, parte de las medidas cautelares, ya que son el fin que se persigue, el prevenir riesgos y evitar daños, algo importante que vale la pena señalar, es que estas palabras han sido mal empleadas, por ser sinónimos, por ejemplo se utiliza el término de Providencias Precautorias en el Código de Comercio.

Por lo anteriormente comentado, el emplear incorrectamente los términos nos pueden llevar a crear confusión y a que se utilice un doble lenguaje jurídico o un pleonasma; en consecuencia, uniendo los distintos significados, cuya importancia se pone de manifiesto y que por su alcance tiene una importancia, nos encontramos ante una aportación loable de reconocer permitiendo el lograr la creación de un marco jurídico común, en nuestro sistema jurídico mexicano

refiriéndonos a las medidas cautelares, propiciando un derecho procesal uniformado en el tratamiento de las medidas cautelares.

1. 5 Naturaleza jurídica del proceso cautelar.

El proceso declarativo y el ejecutivo, por su naturaleza, no se desarrollan en un corto tiempo, lo que implica que surja el peligro, de que durante el curso de dichos procesos, tanto las personas como los objetos o cosas materiales sujetos al mencionado proceso, se pierdan o desaparezcan, o bien sufran daños irreparables, lo que viene a ser el *periculum in mora* (tema que se desarrollará más adelante).

Al hacerle frente a situaciones de riesgo por los distintos procesos, la legislación prevé la adopción de medidas cautelares adecuadas a cada caso concreto a prevenir.

Al respecto Fairen Guillen nos señala, "De ahí que las medidas adoptadas en un proceso cautelar serán siempre respondiendo al momento en que se encuentra el mismo."

Si cambia el estado de las cosas, por el desarrollo del proceso, ya sea declarativo o ejecutivo, el proceso cautelar, desde luego que tiene que

evolucionar, por eso como lo señala (Fairen Guillén, 1992) de que las medidas cautelares no surten efectos de cosa juzgada, cuando sí la surten, pero de manera limitada al estado de cosas que no han dejado de existir, pasándose a otro y a otra medida o a una mayor o menor intensidad de la anterior.

Es de señalar, que la base de los procesos cautelares, se encuentra en la existencia de una presunción del buen derecho del asunto, pero sin prejuzgar sobre el fondo, ya que no es el momento procesal para ello.

Se autorizará el inicio del proceso, pero en cierta relación con el proceso inicial, en él cual si dentro de éste desaparece este supuesto, la medida cautelar adoptada puede desaparecer sin perjuicio de que, si vuelve a surgir dentro del principal, torna a aparecer la medida cautelar, o bien una más acorde a la necesidad.

Por último el proceso cautelar en sí, consiste en una serie de situaciones jurídicas tendientes a prevenir y asegurar la cautela judicial, aportando los instrumentos necesarios para lograr dicha finalidad; por ello, brinda al peticionario de la medida, garantizar provisionalmente su interés jurídico bajo el cuidado del órgano jurisdiccional, para que una vez terminado el proceso, o desaparecen las medidas adoptadas, o se transforman en definitivas, asentado el buen derecho en una sentencia firme.

El proceso cautelar junto al proceso declarativo y ejecutivo, es diverso porque su fin no es la integración de la litis; además, en el proceso cautelar su efecto no es la declaración de certeza de la pretensión o de la excepción en una relación jurídica, ya que no será el momento procesal para declararlo, sino el garantizar la futura tutela judicial.

Una experiencia, como se señalaba con antelación, es la duración del proceso que agrava las circunstancias de éste y que implica muchas de las veces perjuicios a una de las partes, al grado de debilitarla, por eso el fin es evitar una situación perjudicial, que consiste en empeorar la situación de la parte mas necesitada.

Como lo señala el maestro Carnelutti, "el proceso cautelar en todas sus formas, produce un inmediato cambio, al evitar aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que pueden derivar de la duración del proceso."

1. 6 Conceptos Fundamentales sobre las Medidas Cautelares.

Atendiendo a la necesidad que existe en nuestro sistema jurídico mexicano, y al dejar latente el hecho de que exista un marco jurídico común para las distintas ramas del derecho en materia procesal laboral y al haber justificado la denominación de medidas cautelares, conozcamos ahora, en cuanto al objeto que tienden a prevenir las medidas cautelares, qué conceptos se manejan y sus

definiciones, así como las tratan los distintos procesalistas respetándose los términos que utilizan sobre las medidas cautelares.

Pero antes de conocer el tratamiento que distintos procesalistas hacen con respecto a las medidas cautelares, debemos precisar que dentro de las acciones, éstas tienen un lugar importante, como lo señala Vizcarra Dávalos, "son en cuanto a su objeto:

- a) De condena;
- b) Declarativa;
- c) Consumativa;
- d) Preservadora;
- e) Ejecutiva; y,
- f) Precautoria. "

Este autor, nos explica cada una de las distintas acciones que se ejercitan ante el órgano jurisdiccional, así tenemos que en las acciones de condena se pretende que al demandado se le condene a una determinada prestación de dar, hacer o no hacer.

"Las acciones declarativas se limitan a declarar o negar la existencia de una situación jurídica, la declaración judicial basta para satisfacer el interés del actor;

La acción constitutiva, que tiende a que una vez que se ha dictado sentencia declarativa produce efectos hacia el futuro.

La acción preservadora, que requiere protección, para que su titular pueda continuar con el uso y disfrute de la cosa.

La acción ejecutiva, que tiende al cumplimiento coactivo de una obligación impuesta en una sentencia condenatoria.

La acción precautoria¹, tiende a evitar, en tanto se resuelve el proceso, a que el demandado no enajene, destruya o constituya gravámenes, tendientes a causar un daño irreparable al peticionario de las medidas, causando un grave perjuicio a su interés e implicando con ello que en lo futuro pueda tener una sentencia inejecutable.”

Dorantes Tamayo, establece que “de acuerdo con las clasificaciones modernas de las acciones, basada en las prestaciones jurisdiccionales que se solicitan ante la autoridad, se clasifican en declarativas, de condena, ejecutivas,

¹ Vizcarra Dávalos, José, p. 127. Entre el momento en que la acción se inicia y aquel en que se dicta sentencia definitiva, media un espacio de tiempo durante el cual el demandado puede variar su situación respecto de la cosa litigiosa (enajenación, constitución de gravámenes, destrucción, etc.) y la garantía jurisdiccional sería ilusoria si no se prevé de medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de la situación inicial.

Obsérvese, como este autor al referirse a las acciones precautorias (término que no es correcto siendo el de cautelares), hace referencia a las medidas, algo que consideramos aceptable para los propósitos de este trabajo, ya que también como hemos visto entre los tratadistas existe la confusión en cuanto a la aplicación de los términos jurídicos, siendo un motivo más para establecer la necesidad de la uniformación en el tratamiento de las medidas cautelares.

cautelares y constitutivas. Con relación a las acciones cautelares, establece que persigue mantener las cosas en su estado, mientras no se resuelva el proceso en que se declare la certeza del derecho del accionante²."

Por su parte (Ovalle Favela, 1996) establece, "con relación al tema que las acciones cautelares tienden a proteger de manera temporal y hasta que se dicte resolución, a las personas, bienes y derechos que existan en el proceso de conocimiento³."

En sentido estricto establece el autor, "que las acciones cautelares no son autónomas de las acciones a que ha hecho referencia con antelación, puesto que cuando se ejercitan es cuando surge la urgencia del accionante de instar al órgano jurisdiccional para que se avoque a la petición cautelar⁴."

² Dorantes Tamayo, Luis, p. 121. La finalidad de estas acciones es conservar el estado de hecho y de derecho en que se encuentra el patrimonio del deudor, hasta en tanto se declara la certeza del derecho del que se pretenda acreedor. Muchas veces pueden desaparecer o disminuir las garantías otorgadas u ofrecidas por el deudor, ya sea por negligencia o mala fe de éste, por su culpa o su dolo. Las acciones cautelares tienden a evitar esto, sustrayendo de la disponibilidad del obligado todo o parte de su patrimonio.

Vemos que este autor correctamente utiliza el termino cautelares, lo que implica lo que quedó anotado en el apartado que antecede, observándose una vez más que existe una discrepancia en cuanto a los términos, por lo que volvemos a insistir en la necesaria uniformación.

³ Gómez Lara, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Trillas, México, 1994, p. 23. Entre los procesos de conocimiento pueden mencionarse, primero, los declarativos, luego, los constitutivos y, finalmente, los de condena. Esta clasificación, por lo demás, también suele ser de las sentencias y de las acciones (pretensiones) y no solamente de procesos.

⁴ Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, tercera edición, Editorial Harla-Oxford University Press, 1996, p. 170. La solicitud de la medida cautelar no da lugar a un proceso autónomo, sino a una tramitación conexa dentro del proceso de conocimiento respectivo.

Los anteriores criterios nos dan una idea de que se debe reforzar el término de medidas cautelares, no obstante que algunos tratadistas avalan dicho término, otros se mantienen inertes.

De acuerdo con la clasificación de las acciones, como bien lo señalan Dorantes Tamayo, Arellano García y Ovalle Favela, haciendo alusión a las acciones cautelares, se considera correcta la denominación de medidas cautelares, como instrumento para lograr la tutela cautelar ante la incertidumbre de un proceso.

(Roland Arazi, 1997) establece que tradicionalmente se ha definido como cautelar al proceso que, sin ser autónomo sirve para garantizar el buen fin de otro proceso. Hay supuestos en que el peticionario obtiene la satisfacción de un derecho insatisfecho, sin haber necesidad de agotarse el conocimiento del juez porque la urgencia es más importante que la certeza, supuesto que como veremos más adelante se sobrepone a la decisión final de un proceso.

Tenemos que Rafael Pérez Palma, define a las medidas cautelares como providencias precautorias, señalando que no son otra cosa que las medidas de cautela -en lo que estamos de acuerdo- además señala que, de manera excepcional se conceden por la ley al acreedor para que con mayor seguridad puedan hacer valer sus derechos.

Agrega que a las medidas de cautela o precaución, se les conoce también con los nombres de acciones preventivas, y de providencias o medidas precautorias, estableciendo que el Código Procesal Civil, reconoce solamente dos, una que es el Arraigo y la otra el Embargo Precautorio.

Por otra parte el Maestro José Chioventa, establece que las medidas provisionales de seguridad, son aquellas determinadas por el peligro o la urgencia, por que surgen antes de que sea declarada la voluntad de la ley y que esta nos garantiza un bien.

Fix-Zamudio, por su parte, establece que las medidas cautelares, son calificadas también como providencias o medidas precautorias, siendo los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia de litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.

En su lugar, el tratadista Cipriano Gómez Lara, señala que las providencias precautorias, establecen que la naturaleza de estas providencias es meramente preservativa, provisional y temporal.

Que tienen como fundamento el temor de que una persona, contra la que se pretenda entablar o ya se haya entablado una demanda se ausente o se oculte,

así como el temor de que se oculten o dilapiden algunos bienes sobre los que debe ejercitarse una acción real, agregándose dicho temor de que el deudor los transforme o enajene intencionalmente.

Definición muy precisa se encuentra en la Enciclopedia Jurídica Básica, que señala que, Las Medidas Cautelares, son aquellas resoluciones que un Tribunal puede adoptar al principio del proceso para asegurar, una vez, concluido éste, la ejecución de la sentencia, condenatoria si se dictare, debido al riesgo de que el presunto culpable, intente eludir la ejecución mientras se desarrolla el proceso declarativo y siempre que quien las solicite, aporte la justificación de su derecho.

De la misma manera, las medidas cautelares son el remedio arbitrado por el Derecho para evitar los riesgos que la duración del proceso puede suponer para la eficacia de los eventuales pronunciamientos que se dicten al final.

Por otra parte, José Ovalle Favela, señala que “las acciones cautelares son aquellas por las que la parte actora solicita al juzgador una resolución para que se protejan, de manera provisional y hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva en el proceso del conocimiento, las personas, los bienes o los derechos que serán objeto de éste último.”

Humberto Briceño Sierra, señala que la medida cautelar no busca la posibilidad de hacer efectiva una sentencia cuyo contenido se ignora cuando

aquella se dicta, sino que busca evitar que no se pueda hacer efectiva por ciertas razones o hechos que la medida elimina, al situarse el acreedor en un lugar o en una hipótesis que impida su ejecución o cumplimiento.

Por su parte Francisco Carnelutti, refiere a la providencia cautelar como aquella que tiende a impedir un cambio posible o probable, eliminar un cambio ya ocurrido, anticiparse a un cambio posible o probable, no pudiéndose más que mediante, en primer lugar, un mandato del juez o autoridad correspondiente, quien inhibe que algo se haga o bien, ordene que algo ya hecho se deshaga, o bien, que se haga algo todavía no hecho, puesto que como se ha dicho la finalidad de tal mandato es la de disponer las cosas del modo más idóneo para alcanzar el fin del proceso."

Una definición magistral es la tratada por Roland Arazi, con relación a las medidas cautelares, al señalar como "cautelar al proceso, que sin ser autónomo, sirve para garantizar el buen fin de otro proceso."

Junto al derecho del actor a la garantía de ejecución futura, y en tanto no recaiga sentencia condenatoria, existe la presunción del derecho del demandado, una vez que deduzca en juicio sus derechos, oponiendo sus excepciones y defensas, a ser absuelto de la demanda, ya que el derecho no protege únicamente al peticionario, sino que como su fin, es dar a cada cual lo que en derecho corresponda, por ende el demandado también debe ser protegido.

La adopción de medidas cautelares debe de garantizar la efectividad de la ejecución con el mínimo gravamen o intervención sobre los bienes y derechos del demandado.

Por lo antes señalado, y que nos parece acertado, cómo tratan a la tutela cautelar, cuyo fin no es otro que el asegurar o proteger de manera provisional o preventiva, un derecho o un interés jurídico.

La enciclopedia Jurídica Básica Española, establece que "La Tutela Cautelar, trata de brindar una seguridad al peticionario sobre el derecho que ejercita, mismo que se encuentra en controversia, y que durará mientras dure el proceso, o esté por suscitarse.

La Tutela Cautelar, es una garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales, por lo que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, que recaiga en el proceso.

El tiempo en que se tarde un proceso (familiar, civil, mercantil, laboral, penal, administrativo, entre otros) puede hacer que la tutela judicial proteja mientras se desarrolla dicho proceso⁵ mientras que Pérez Penalva señala "que se

⁵ Voz "Medidas Cautelares", en Enciclopedia Jurídica Básica, Vol. III, Civitas, Madrid, 1995, p. 4223. Al igual que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, por las mismas razones la tutela judicial efectiva es inseparable del derecho a

otorga al dictarse la sentencia, y con ello el derecho del actor para proceder a su posterior ejecución, sea esta total o parcialmente inejecutable, por lo que dejaría de ser una tutela⁶."

1. 7 Objeto de las medidas cautelares.

Entre la interposición de la demanda y la sentencia que se dicte por el órgano jurisdiccional, transcurrirá un período de tiempo relativamente largo, por lo que será significativo para el peticionario o accionante, al tener una resolución favorable esta le sea ejecutada a la brevedad posible.

Ante ello, es bueno el que tenga lugar una resolución provisional y, en su momento definitiva, donde se asegure la efectividad de la resolución; sin embargo, de faltar el mecanismo de aseguramiento, la ejecución de la sentencia se verá frustrada como consecuencia de algún evento ocasional o de algún acto fraudulento por parte del acreedor o demandado, que implicaría la inejecutabilidad de la sentencia.

Por ende, y como bien lo indica Fuentes Camacho, "es loable la preocupación que tuvo el Legislador de que haya creado, por influencia de la

obtener una tutela provisional o cautelar de los órganos judiciales que sea capaz de preservar la integridad de la efectividad de la resolución judicial mientras se desarrolla el proceso.

⁶ Pedraz Penalva, Ernesto, "La Tutela Cautelar en la Ley de Enjuiciamiento Civil", en Pedraz, Penalva, Ernesto (coord.), *Las Medidas Cautelares y los Recursos*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2000, p. 173. Es una medida que desempeña un papel decisivo en el proceso, dado que la misma busca extender el alcance de la eficacia subjetiva de la sentencia con el único fin de asegurar su ejecución.

doctrina y la intensa actividad judicial, una serie de medidas tendientes a prevenir dicho riesgo, que aunque esporádico, siempre latente, dando al demandante la facultad de poner en marcha a la autoridad judicial o administrativa y dotándose de amplios poderes al juzgador para que brinde la tutela cautelar que se requiera, en favor del accionante⁷."

Hay situaciones en que, una vez comprobada la verosimilitud del derecho y del peligro en la demora, la propia ley atendiendo a la necesidad urgente y una vez resuelto por el órgano jurisdiccional, se puede autorizar a que se otorgue una parte de lo reclamado.

En estos supuestos, aún cuando no hubiese terminado el proceso, y que éste continúe no obstante se haya cumplido provisionalmente con la pretensión, llegará el momento que para bien del peticionario, se declare firme la medida que en su momento se adoptó para la urgencia.

Como bien lo anticipa Ovalle Favela, y como en los presupuestos de las medidas cautelares veremos, "prevén la necesidad de evitar el peligro de un

⁷ Fuentes Camacho, Víctor, *Las Medidas Provisionales y Cautelares en el Espacio Judicial Europeo*, Editorial Eurolex, S.L., Madrid, 2000, p. 16. La adopción de medidas cautelares entraña lo que se ha dado en llamar una anticipación de la ejecución de las resoluciones judiciales, en el sentido de que aquéllas sirven a una finalidad de garantizar la eficacia de la decisión por la que se resuelva en el futuro la controversia, dando así satisfacción al principio de tutela judicial efectiva.

derecho por el retardo que implica el pronunciamiento de la sentencia definitiva ***periculum in mora***, pero normalmente requiere que quien la solicita acredite, al menos la apariencia del derecho ***fumus boni iuris***.”

Respecto a este último comentario Fairén Guillén, señala que “en un proceso cautelar, al no desarrollarse en un lapso de tiempo corto, un proceso declarativo o ejecutivo hace que aparezca el peligro, de que durante el curso de los mismos, la persona o cosa sujeto material sufran daños o incluso desaparezcan.”

“Por lo que se refiere al ***periculum in mora***, es preciso indicar que ello denota la necesaria base de los procesos cautelares, puesto que aquella se haya en la existencia de una “sospecha del buen derecho en el fondo (***fumus boni iuris***) ya que como se ha mencionado, el petionario intenta prevenir y no después lamentar, ante la posibilidad de que la sentencia que se llegase a dictar sea de imposible cumplimiento.”

Con Ovalle Favela, al igual que con Pérez Palma, se coincide en la denominación universal de medidas cautelares además de que atinadamente señalan los presupuestos que deben concurrir para que se dicte una medida cautelar, con relación al derecho que se ejercita, al igual que en cuanto a los presupuestos, con Fairén Guillén, mismos que se analizarán con posterioridad.

Con la expresión medidas cautelares o tutela cautelar se alude a la serie de instrumentos con que el ordenamiento jurídico protege de manera provisional y preventiva, la integridad de un derecho, cuya existencia se discute en un proceso, mientras que dure ese proceso.

La Enciclopedia Jurídica Básica, establece que "la tutela cautelar es una garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales o administrativas, por lo que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, que recaiga en el proceso."

Las Medidas Cautelares, suponen una cierta apreciación anticipada sobre el fondo del asunto, por cuanto, a los efectos de determinar si es viable o debe adoptarse, o bien si resultan innecesarias por el tribunal al que hayan sido promovidas, sin embargo dicho órgano se verá impedido de adentrarse, aunque sea de manera superficial al estudio del litigio en lo principal.

Recordemos que con el concepto de medidas cautelares se hace alusión a una serie de instrumentos con que el orden procesal protege o asegura precautoriamente, el interés de un derecho insatisfecho, mismo que se encuentra en litigio, y que durará el tiempo que tarde en resolverse el proceso.

Por ende, la finalidad de las medidas cautelares es evitar que el tiempo sea factor que implique que el derecho del peticionario se vea imposibilitado de ejecutar, se busca que se asegure el cumplimiento de la condena, despejando los temores del peticionario.

Establece Roland Arazi, que "debe existir correspondencia entre el objeto del proceso y lo que es objeto de la medida, esto es así en lo que se podría denominar las medidas cautelares en sentido estricto, por lo que si se encuentran reunidos los requisitos para la adopción de las medidas cautelares el órgano jurisdiccional tiene que acordar la procedencia de éstas a fin de evitar un daño irreparable."

Asimismo Fernández Ballesteros, nos indica que "la tutela cautelar es una garantía de la eficacia de las resoluciones judiciales, por lo que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, que recaiga en el proceso en que se dicte la resolución definitiva que ponga fin. El anterior resultado parece fácil, pero no lo es, ya que se requiere que para que se autorice por la autoridad jurisdiccional determinada medida es necesario que se den los presupuestos de las medidas cautelares⁸ⁿ y que a continuación iremos analizando

⁸ Fernández-Ballesteros, Miguel Ángel et al, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium Editores, Madrid, 2000, p. 3260. La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) tiene elementos suficientes como para entender que acoge una forma de entender las medidas cautelares clásicas, circunscrita a su tradicional función de asegurar la ejecución de una eventual sentencia de condena. Pero a la vez hay también razones para entender que posibilita o tolera una forma mucho más amplia y agresiva de concebir las medidas cautelares: la que entiende que, con la técnica de las medidas cautelares, puede adelantarse al inicio del

En resumen pues no concurriendo actividad del actor orientada a provocar los retrasos, si se desprecia la observancia de los tiempos procesales señalados normativamente por la ley, estaríamos ante la negación del derecho en un proceso, respecto al plazo que se considera razonable.

1. 8 Clasificación de las medidas cautelares.

Señala Roland Arazi, que se pueden adoptar distintos criterios para clasificar las medidas cautelares, de igual forma Conde Muñoz y Carazo Dorado establecen lo propio, sin embargo para los fines de este trabajo, y atendiendo a ambos autores, tomaremos primeramente la clasificación de Arazi, quien las ordena de la siguiente manera:

a) Según la forma en que estén legisladas:

- 1) Nominadas, que son las señaladas por la legislación positiva (El arraigo, el secuestro de bienes, el depósito o aseguramiento de bienes – Código de Comercio), más sin embargo vale la pena hacer una aclaración, ya que existen otras medidas cautelares dispersas en distintos capítulos de los distintos códigos.

proceso – a veces en su totalidad – la ejecución de la sentencia condenatoria que tal vez se dice terminada su sustanciación.

2) Genéricas (artículo 384, del Código Federal de Procedimientos Civiles, que establece que antes de iniciarse el juicio, o durante su desarrollo, pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente).

b) Según la forma de tramitarse:

1) Dentro del proceso principal (que en el caso de nuestra legislación, tanto en materia mercantil y del Código Federal de Procedimientos Civiles, se tramitan de manera incidental y por cuerda separada).

2) Autónomamente, antes o después de iniciado el proceso principal.

c) Según la finalidad que persigue la medida:

1) De aseguramiento de la futura ejecución forzada (secuestro provisional, embargo de bienes), con lo cual va a permitir al peticionario o accionante disfrutar de un derecho que se veía insatisfecho, por ello la importancia de estas medidas en la práctica.

2) Resoluciones dictadas interinamente, para evitar daños irreparables por el transcurso del tiempo, como las que pueden ordenarse en el caso de la protección de personas, o en los casos de divorcio.

d) *Según lo que se intenta proteger:*

1) Medidas para asegurar bienes (embargo, secuestro).

2) Medidas para asegurar personas (la separación de los cónyuges, la guarda de los hijos, la protección de personas).

e) *Según sus efectos sobre la situación planteada:*

Se habla de un proceso cautelar conservativo, cuando la medida tiende al mantenimiento del estado de hecho, es decir de la pretensión que se ejercita, y de un proceso cautelar innovativo cuando el litigio es provisionalmente arreglado mediante la alteración y no mediante el mantenimiento del estado de hecho; medidas provisionales sobre los hijos en procesos distintos.

1. 9 Características de las Medidas Cautelares conforme a la Legislación Española.

A continuación nos daremos a la tarea de señalar las características propias de las medidas cautelares, mismas que son la instrumentalidad, que recae en el aseguramiento de una supuesta ejecución forzosa futura, también contamos con la provisionalidad o temporalidad, la jurisdiccionalidad y dispositividad, las cuales se habrán de ir analizando.

Retomando a manera de comparación legislativa, la nueva Ley "Enjuiciamiento Civil de España", enumera en diversos preceptos las notas caracterizadoras de las medidas cautelares: jurisdiccionalidad, dispositividad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad, y accesoriedad, generalmente con audiencia de parte contraria.

Las Medidas Cautelares en la legislación española son solicitables antes o durante el proceso de declaración y finalmente se permite que el juez pueda decretar como cautelares órdenes y prohibiciones de contenido similar al objeto litigioso.

Cabe señalar que la legislación española pretende en el proceso cautelar, no prejuzgar en la sentencia anticipatoria; autores como Arazi, agregan una

característica más, la relativa a la inaudita parte, misma que estudiaremos en su momento.

1. 9. 1 Jurisdiccionalidad.

Al respecto Pedraz Penalva nos señala que “consiste en la facultad que tiene el órgano jurisdiccional para conocer y resolver sobre la adopción de la medida cautelar que se solicita, respecto de las que se encuentran reguladas por los códigos procesales⁹.”

Vale la pena establecer, que únicamente compete a la autoridad quien conoce de la medida cautelar solicitada, resolver sin que intervenga ningún otro órgano.

El principio de la jurisdicción será acorde a la figura de la competencia, en donde se podrá acudir ante un órgano jurisdiccional incompetente, pero éste tendrá la obligación de remitir el expediente a la autoridad que deba conocer o que conozca del juicio en lo principal.

⁹ Pedraz Penalva Ernesto, op. cit., p. 46. Dimana de la misma potestad jurisdiccional que en entre otras atribuciones comporta la cautelar, de la que surgirá el derecho a la pertinente actividad a través del enjuiciamiento singularmente regulado por el legislador ordinario.

1. 9. 2 Dispositividad.

Atendiendo al principio dispositivo, implica que sólo a instancia de parte se podrá conocer sobre las medidas cautelares y no de oficio se avocará la autoridad a conocer y resolver. Cabe señalar que este principio por lo regular opera en casi todas las ramas del derecho privado.

En la legislación española, específicamente en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, precisa que “la dispositividad comporta, previa solicitud y necesidad de señalar expresamente la clase de medida que para el supuesto concreto deba acordarse: únicamente la pedida.”

Por lo que en afecto a lo anterior, el juzgador tiene la obligación y debe resolver única y exclusivamente sobre la petición realizada por parte del accionante, aunque si bien es cierto en legislaciones como la que nos compete (Ley Federal del Trabajo) no existe ninguna limitante hacia el juzgador o Presidente de la Junta para resolverlas y aplicarlas.

1. 9. 3 Instrumentalidad.

En sentido amplio, se alude con esta nota a que su objeto será facilitar los medios precisos para garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia.

La instrumentalidad supone, según Calamandrei, que "estas medidas carecen de fin en sí mismas por estar indefectiblemente preordenadas a la emanación de un ulterior pronunciamiento definitivo, del que se aseguran preventivamente la eficacia y utilidad."

Para la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española, se establece que: "la instrumentalidad radica en que las medidas cautelares que van dirigidas a asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria o en el Laudo Arbitral."

En la Enciclopedia Jurídica Básica, refiere a la instrumentalidad como "la nota esencial de lo cautelar, existe en función de otro proceso, pero, sin llegar a ampliar el concepto de medida cautelar a cualquier tipo de tutela preventiva postula la instrumentalidad de la medida cautelar, no hay que restringirla a la ejecución forzosa, no tienen la nota de instrumentalidad en el sentido de estar concebidas para conjurar el riesgo que la duración del proceso puede suponer para la efectividad de la tutela impetra."

Con relación a esta característica se desprenden otras dos cuestiones indicadas por Pedraz Penalva:

- a) "Su funcional y exclusivo nexo con un proceso pendiente o futuro, lo que impone necesariamente la solicitud de la cautela pendiente proceso o

con vistas a un proceso cuyo planteamiento es menester para que permanezca la medida otorgada.

b) La reserva del "derecho a la tutela cautelar" al actor o futuro demandante".

Pedraz Penalva, con relación con la primera parte, advierte que la medida asegurativa ha de referirse a situaciones que durante la pendency del proceso impedirían o dificultarían la eficacia de la eventual sentencia.

Señala Fuentes Camacho, que la reserva del "derecho a la tutela cautelar" está en pro del actor "principal o reconvenional".

También, señala el autor, que puede ejercitar el ejecutante o el futuro demandante, con exclusión del demandado o potencial sujeto pasivo del proceso principal, sobre cuyos bienes o derechos previene la ley que recaerá la medida, y además debiendo guardar lo que se pretende en el proceso principal". Entendido con otras palabras solo el demandante de las medidas puede pedir la cautela.

Fuentes Camacho, aclara que "la instrumentalidad de las medidas cautelares civiles respecto del proceso principal, entendida en el sentido de vinculación de las mismas a la resolución final cuya ejecución se trata de

asegurar, se concibe asimismo por Calderón Cuadrado como la principal característica configuradora de aquéllas.”

1. 9. 4 Provisionalidad y temporalidad.

Esta característica, consiste en que para levantar la medida se requiere que se presente alguna de las formas anormales que extingan la pretensión o bien el reconocimiento de ésta durante el proceso, por lo que su duración cubre el lapso de tiempo existente entre el momento en que se insta al órgano jurisdiccional y la efectividad del derecho.

La provisionalidad, es otra de las notas destacadas por la literatura, indica al respecto Pedraz Penalva, que para Calamandrei, consiste en la limitación de la duración de los efectos declarativos o ejecutivos de la resolución de los efectos declarativos o ejecutivos de la resolución cautelar.

Este autor la distingue de la temporalidad por cuanto “la interinidad significa que está destinada a sobrevivir hasta que sobrevenga un evento posterior con base y en atención al cual el estado debe subsistir en el tiempo, en tanto que la temporalidad se refiere a que no dura siempre, esto es, con independencia de que tenga lugar otro evento en sí una duración limitada.”

Agrega Roland Arazi, que las medidas cautelares son provisionales, por que una vez ordenadas, el juez, al oír a la contraria, puede revocar su decisión – una vez interpuesto el recurso correspondiente o manifestada su oposición. También puede ser modificada la medida o dejada sin efecto en cualquier momento del proceso si cambian las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.

1. 9. 5 Accesoriedad.

“El legislador no sólo habla de temporalidad y provisionalidad sino que a nuestro juicio, vincula la provisionalidad con la instrumentalidad, alude a otra nota que sería la de “accesoriedad”. De esta manera, en la nueva Legislación se rubrica “accesoriedad de las medidas cautelares” (Roland Arazi 1997).

Las Medidas Cautelares a palabras de Arazi, “en principio no tienen un fin en sí mismas.”

Amén de lo anterior obedece al hecho de que si las medidas fueron ordenadas y hechas efectivas antes del proceso principal, o bien por el contrario si se trata de obligaciones exigibles, la demanda debe interponerse dentro del plazo señalado en la legislación.

Por ende, su existencia dependerá de las condiciones en que se desarrolle el proceso principal, en que pueda resultar favorable la pretensión del actor, y con ello tener en su momento una sentencia benéfica a sus intereses.

Desde la concepción expuesta de la provisionalidad, matizada con la temporalidad y, normativamente, con la accesoriedad, se infiere que la medida cautelar ha de durar en tanto cuanto subsistan las circunstancias que ocurrieron para su acuerdo.

1. 9. 6 Inaudita parte

Una última característica de las medidas cautelares lo es la inaudita parte, que consiste en que las medidas se ordenan sin oír previamente a la parte contraria; el juez funda su decisión en los hechos que afirma y acredita sumariamente el peticionario, y así anteponerse a una supuesta hipótesis donde el demandado se colocase bien de manera voluntaria o fortuita, pero que al final de cuentas afectaría para dar cabal cumplimiento a la resolución emitida.

El Artículo 1181, del Código de Comercio, señala que ni para recibir la notificación, ni para dictar una providencia precautoria se citará a la persona contra quien ésta se pida.

Al referirse el citado artículo sobre la innecesaria presencia del sujeto contra quien se dictara la medida, pudiera pensarse que esto lleva implícita una violación en su derecho de defensa, mas sin embargo tal requisito se cumple al momento de dictar la medida, otorgándole la facultad para que sustituya dicha medida con una fianza o diversa contra garantía de igual o mayor jerarquía que la impuesta y asegurar así los posibles daños que se le pudieran causar al actor en su sentencia.

CAPÍTULO 2

Elementos integradores de las medidas cautelares

2. 1 Presupuestos generales sobre las medidas cautelares.

Para que se puedan decretar las Medidas Cautelares, el órgano jurisdiccional tiene que apreciar si se reúnen los requisitos básicos y una vez recabados, la autoridad, al haber valorado las circunstancias y actuando con verdadera prudencia, inmediatamente resolverá, pero sobre todo con un sentido realista.

Fernández Ballesteros, indica que "primeramente señalaremos, que los presupuestos o elementos configuradores de las medidas cautelares son los mínimos indispensables para que pueda decretarse una medida cautelar por parte del órgano jurisdiccional, así tenemos que la situación jurídica cautelar, es la pretensión, (acción) que constituye el objeto del proceso principal y para cuyo aseguramiento se somete a la autoridad judicial la medida cautelar solicitada¹⁰."

¹⁰ Fernández-Ballesteros, Miguel Ángel, op. cit., p. 4222. Los requisitos para la adopción de las medidas con la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora así como la prestación de fianza. La apariencia de buen derecho a de acreditarse, según el Art. 1.428.I del LEC, presentando un principio de prueba por escrito del que aparezca con claridad la obligación.

Por otra parte, la medida cautelar que se ordene debe ser aquélla exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela de la sentencia.

Por otra parte nos indica el mismo autor que “la adopción de medidas cautelares, pone a los órganos jurisdiccionales en una postura difícil, sobre todo ante el gran reto de procurar que no se tilde a la autoridad de parcial y que se rompa con el principio de seguridad procesal y del buen derecho, procurando con ello, mantener un equilibrio durante el proceso¹¹.”

Señalado lo anterior, procederemos al estudio de los presupuestos de las medidas cautelares, mismos que se encuentran, aunque no de manera enunciativa, sí implícitamente en la legislación.

2. 1. 1 El *periculum in mora*

El peligro en la demora, establece el interés jurídico del peticionario, antes o después de presentada la demanda, por ende constituye la razón de ser de las medidas.

¹¹ Fernández-Ballesteros, Miguel Angel, *ibidem*, p. 3221. La existencia y buena ordenación de un completo sistema de medida cautelares es, sin duda, de extraordinaria importancia para una eficaz administración de justicia.

Es por esto que, como lo señala Arazi, "en las obligaciones de dar sumas de dinero, el peligro está en la eventual insolvencia en que puede caer el deudor; en la petición de condena a dar una cosa, el temor sería que el demandado disponga de la misma."

El presupuesto determinante que nos señala Fuentes Camacho de las medidas cautelares "es la amenaza de que en la mora del proceso se produzca un daño irreversible, esto es, de imposible o difícil reparación¹²."

El peligro pudiese resultar de la cosa u objeto del cual se solicita la medida, ya que resulta importante su custodia, para dar seguridad al resultado del fallo definitivo, por ejemplo el secuestro de bienes, o por otra parte, un embargo provisional, cuando se acredita que el deudor trata de enajenar, ocultar o transportar sus bienes o se prueba que el demandado puede declararse insolvente. Muy importante es que no basta que el peticionario manifieste su temor, sino que se requiere que demuestre los hechos de que se tratan de manera objetiva.

¹² Fuentes Camacho, Víctor, op. cit., p. 20. en el recentísimo Curso impartido por L. Collins en la Academia de la Haya de Derecho Internacional, la prevención del *periculum in mora* se concibe como principal objeto de las medidas provisionales y cautelares, entendido en el sentido de aseguramiento anticipado de la futura ejecución de la decisión final del pleito y de la eficacia de la protección judicial. En opinión de este autor, la función primaria y más importante de las medidas cautelares o provisionales consiste en preservar la integración de la resolución final; pero, a su vez, cumplen una segunda, íntimamente conectada con ella y también muy importante, consistente en asegurar su efectividad, respectivamente.

Siendo el denominado *periculum in mora* uno de los presupuestos necesarios para la adopción de medidas cautelares, la resolución que recaiga deberá formarse además del *fumus boni iuris*, otro presupuesto que será analizado también. Es obligación de quien pide la medida cautelar afirmar y probar, pues es un supuesto de la medida cautelar, no de la sentencia de fondo, la existencia de *periculum in mora*.

“El *periculum in mora* se constituye como el peligro de un daño jurídico urgente e inminente que se deriva del retraso procesal, afectando al demandante, propiciando la demora de la resolución definitiva¹³.”

“*Periculum in mora*, el *fumus boni iuris*, proporcionalidad y eventualmente caución son presupuestos imprescindibles de las medidas cautelares¹⁴.”

El peligro en la demora (*periculum in mora*) más que un requisito es la razón que motiva y que interesa a la aplicación de una medida cautelar.

¹³ Fernández-Ballesteros, Miguel Angel, op. cit., p. 3294. El *periculum in mora* se considera como el más importante requisito para que una medida cautelar sea adoptada: que exista un riesgo real de que, mientras se sustancia el proceso de declaración, el demandado pueda intentar maniobras fraudulentas que pongan en peligro o hagan imposible una futura ejecución (*periculum in mora*). Donde no hay *periculum in mora* no debe haber medida cautelar.

¹⁴ Ibidem, p. 4223. En la adopción de las medidas cautelares no pueden dejar de ponderarse los efectos que esas medidas pudieran tener para los intereses generales.

Y que como se mencionó, es el riesgo que se corre antes o después del proceso, de que durante la substanciación del proceso se susciten circunstancias que se propician por el demandado, pero que también por el paso del tiempo, mermen o impidan la efectividad de una sentencia que se estima favorecerá al demandante.

Como acertadamente lo expuso Calamandrei "no cabe existir una plena declaración jurídica pues en ese caso el cautelar sustituirá al proceso principal, siendo bastante con el acreditamiento de la apariencia, porque de lo contrario repugnaría a la plena contradicción que ha de regir en el proceso a través del que debe decidirse, más allá de toda duda razonable, sobre la juridicidad y eventual relevancia de las afirmaciones parciales."

"A ello se une el hecho de que, exigir una completa convicción judicial acerca de la juridicidad y en su caso relevancia del interés cautelar para poder acordar la medida solicitada, precisaría un tiempo procesal contrario al **periculum in mora**, es decir, agravaría la contingencia de un pronunciamiento principal ilusorio (por desaparición por ejemplo del bien reclamado) e incrementaría el retraso en la obtención de la tutela judicial efectiva."

En España este presupuesto tiene relevancia ya que con la entrada en vigor de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (8 de enero 2001), la cual suple a la de 1881, misma que no daba un buen tratamiento a las medidas cautelares, sino

hasta la nueva legislación y máxime con la importancia que le han dado a las relaciones comerciales.

“La nueva legislación española, establece en el Art. 728.1, que, después de establecer que la medida cautelar esta destinada a mantener el derecho en litigio, eludiendo acciones u omisiones del demandado idóneas para alterar el bien o derecho, sólo serán utilizadas para prevenir o para modificar situaciones consentidas por el solicitante durante largo tiempo, es por ello que Calamandrei señaló con respecto al presupuesto, que existiera un derecho que se encontraba en peligro de no poderse satisfacer¹⁵.”

En la imposibilidad práctica de acelerar el pronunciamiento de la resolución definitiva, en el retardo en que se incurre para dictar la autoridad su pronunciamiento, encuentra la justificación la medida cautelar, con la que se busca evitar un daño irreparable manteniendo momentáneamente los efectos de la sentencia definitiva y que garanticen en su momento la tutela judicial efectiva.

El riesgo de daño que puede afectar sobre el actor o posible demandante por la demora o dilación temporal que tiene el proceso litigioso, pero que de concederse la medida otorga garantías a éste, pero que de no otorgarse la medida puede ocasionar que durante ese tiempo, el demandado sea insolvente.

¹⁵ Ibidem, p. 40. Ya en 1936, Calamandrei mantuvo que, para obtener la cautela cautelar, se requeriría la apariencia y el derecho de un peligro de insatisfacción del derecho aparente.

2. 1. 2 El *fumus boni iuris*

La apariencia del buen derecho o verosimilitud del derecho como lo nombra Arazí, es un presupuesto básico, ya que no se trata de la certeza absoluta de la pretensión, sino de la apariencia del derecho (*fumus boni iuris*).

Por lo anterior, el peticionario tiene la carga procesal de acreditar que hay toda la probabilidad de que la sentencia definitiva que se dicte oportunamente reconocerá el derecho en que se funda su pretensión.

En ciertos supuestos la pretensión u omisión de las partes en el proceso permite presumir que el derecho de su contraria puede ser creíble o verdadero como por ejemplo la declaración por parte de la autoridad de la rebeldía o la confesión expresa o ficta de una de las partes o litigantes.

“Ahora, por lo que respecta al siguiente presupuesto, relativo al *fumus boni iuris* o apariencia jurídica o de prevalencia jurídica del buen derecho¹⁶,” la misma deberá ser más o menos intensa en función de la concreta medida cautelar que se solicite, pero en todo caso es el elemento más delicado de las medidas cautelares.

¹⁶ Fernández-Ballesteros, Miguel Ángel et al, op. cit, p. 3296. Así, quién solicita la medida cautelar debe aportar una justificación inicial de su derecho, lo que ha dado en llamarse *fumus boni iuris*, ordinariamente, presentado un principio de prueba por escrito, pero también puede ofrecerla por otros medios.

“*Fumus boni iuris*, o apariencia del buen derecho, no es otra cosa que aquel presupuesto aunado al *periculum in mora* que supone la injerencia en la esfera jurídica del demandado, para asegurar la pretensión que se ejercita en un proceso¹⁷.”

Además de que medida no debe adoptarse sin que el solicitante de la medida acredite la realidad de su derecho, es decir, que el solicitante aportará las pruebas necesarias para acreditar su necesidad cautelar con datos, argumentos y justificaciones que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, un juicio provisional favorable al accionante con relación a su pretensión.

“El *fumus boni iuris*, para concluir y dar paso al siguiente presupuesto de que también debe calificarse como tal, es el de la prestación de caución para responder de los daños y perjuicios que la adopción de la medida pudiera causar al patrimonio del demandado¹⁸.”

Sin embargo y ya por conclusión es el hecho de que este presupuesto que se estudia y el ya analizado, deben concurrir al mismo tiempo.

¹⁷ Ibidem, p. 4223. El *fumus boni iuris*, es la apariencia de la conformidad a Derecho de la pretensión de quien solicita la tutela cautelar, o la apariencia de ilegalidad del acto administrativo frente al que esa tutela preventiva se solicita

¹⁸ Rifa Soler, María, “Las Medidas Cautelares y los Recursos”, en **** Editorial Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2000, p. 106. El *fumus boni iuris*, constituye otro presupuesto de adopción de la medida cautelar. El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional o indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios.

Pedraz Penalva señala que “la acreditación por parte del solicitante de la existencia de un *periculum in mora* que debe referirse, necesariamente, a un peligro concreto de imposibilidad de ejecutar, en su caso, una eventual sentencia estimatoria respecto a la pretensión que se ejercitó.”

El mismo Pedraz Penalva indica que Calamandrei distinguió, entre “*il pericolo de infruttuosità*”, expresivo de la exigencia de conservar los bienes necesarios para hacer eficaz (fructuoso) el pronunciamiento, y el peligro de retraso (“*il pericolo di tarditività*”) que da lugar a la situación de necesidad del solicitante.

Concurre pues una valoración objetiva y directa del primero consistente en el mantenimiento de los bienes hasta el momento de la eventual realización judicial, y, conectando los efectos de la decisión principal con la situación personal de peticionario con base en el cual una ejecución forzosa diferida, puede llegar a ser infructuosa ante la falta de bienes del deudor.

2. 1. 3 La caución.

En su obra, el maestro Arazi, da el nombre de contra-cautela, que como norma general, quien solicita una medida cautelar debe garantizar los daños que pueda originar o causar a la contraparte.

Señala, además que la contra-cautela caución, no se presta al resultado del juicio sino a la medida cautelar, ya que resultaría más gravoso para el demandado una vez demostrada la inoperancia de la medida, que tuviera que aguardar hasta que se resuelva el proceso principal, por lo cual tiene que limitarse el peticionario a cubrir la responsabilidad por los daños y perjuicios que por la adopción de las medidas se sigan.

La caución se finca en el principio de igualdad, permitiendo un equilibrio entre las partes al sufrirse en la demora, respecto a la bilateralidad.

Cabe observar, por un lado, que se autoriza al peticionario a asegurar un derecho aún no reconocido judicialmente, sin escuchar a la contraria, y por el otro, se garantiza al demandado mediante el pago de una compensación, daños causados por el proceso.

La caución, en cuanto presupuesto, no es otra cosa que el garantizar los daños y perjuicios que se ocasionen en contra de quien se aplicó la medida cautelar.

La Prestación de fianza, caución o contra-cautela, como regla, quien obtiene a su favor una medida cautelar debe prestar fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pueda causarle al demandado si se demuestra que la medida carecía de fundamento.

O bien, si es con posterioridad revocada (como consecuencia de la oposición del demandado, o porque el actor pierde el litigio).

Como lo señalábamos con relación a la caución, ésta se otorga con la suma intención de preservar la igualdad de los litigantes, para que el beneficiario de la medida garantice el pago de los daños y perjuicios que se pudieran causar al demandado por haber obtenido la medida cautelar, pero que pudo no haberla necesitado, o bien, abuso o se excedió en el derecho que la ley le otorgó.

Algo interesante es el hecho de que con la efectiva obtención de una medida cautelar, adoptada supone una notable ventaja psicológica y económica a favor del actor y en perjuicio del demandado.

Cabe señalar, que la presumible insolvencia del deudor y reconociendo al juez su tarea de valorar cualquier situación que se presente, éste tiene la noble función de determinarlo, sin que con ello afecte a cualquiera de las partes.

Atendiendo a los motivos racionales suficientes para concluir de si ello llegase a ocurrir y por ende tener que el deudor pudiese mal-baratar u ocultar sus bienes, no es motivo para dejar al accionante, ante esa presunción que demuestra al juez, libre de toda responsabilidad por los daños que se llegaren a ocasionar por la medida que se adoptó al demandado.

La caución, ante el peligro por la demora y a la apariencia del buen derecho proclama, que el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado, o bien a su persona en tratándose del arraigo o bien en la suspensión de un hacer.

Por otra parte en la legislación española, el solicitante de la medida ha de prestar caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que la cautela pudiera producir en el patrimonio del demandado.

La caución, como presupuesto de la medida cautelar, debe satisfacerse previamente al cumplimiento de la medida adoptada, situación similar sucede en el caso de nuestra legislación, tanto en el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles, por citar como ejemplos.

El Código de Comercio cita, en su Art. 1174, que si el arraigo de una persona para que conteste la demanda se pide al momento de entablar el escrito de reclamación, bastará la petición del actor y el otorgamiento de una fianza para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado.

Por otra parte, de acuerdo al Art. 1176, si la petición de arraigo se presenta antes de entablar la demanda, una vez acreditados los requisitos del Art. 1172, el

actor deberá dar una fianza, a satisfacción del juez, para responder de los daños y perjuicios que se sigan en caso de no entablarse la demanda; así, el 1179 determina que cuando se solicite secuestro provisional sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles establece en su Art. 389, que la parte que solicite la medida previamente debe otorgar garantía suficiente para que se responda de los daños y perjuicios que con ella se ocasionen a la parte contra la que se dicte.

En el mismo sentido el Art. 393 del mismo ordenamiento legal señala, con alusión a la fracción II del Art. 389, que en el caso del depósito o aseguramiento de cosas, libros, documentos o papeles el peticionario de la medida otorgará garantía para responder de los daños y perjuicios que con dicha medida se ocasionen.

Veamos ahora a los criterios que se tienen en el continente ibérico con relación al tema que tratamos, por ejemplo, utilizando el método comparativo, de acuerdo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, el tribunal español atenderá a la caución en los siguientes criterios:

1. A la naturaleza y contenido de la pretensión;

2. A la valoración que realice el Tribunal respecto a la prueba aportada por el solicitante, en orden al fundamento de la adopción de la cautela; y,
3. A razones o motivos de idoneidad y suficiencia con relación a la cuantificación de los daños y perjuicios que se pudieran causar al patrimonio del demandado.

El primer criterio se refiere a la pretensión cautelar, es decir, a la cautela que se ha solicitado. Según esta interpretación el tribunal deberá fijar la caución en función de la afectación al demandado. La cuantía de la caución la determinará el Tribunal atendiendo, por una parte, a la apariencia de buen derecho acreditada por el actor y, por otra, a la propia pretensión cautelar.

El segundo criterio consiste a que el Tribunal deberá aplicar las reglas generales sobre prueba.

El tercer criterio, referido a la idoneidad y suficiencia de la caución, encierra una regla de cierre del sistema.

No debe olvidarse que el primer criterio que debe determinar la cuantía de la caución no es otro que garantizar los daños y perjuicios que se pudieran causar al demandado.

Por tanto, deberá aplicarse con prudencia por el Tribunal, teniendo en cuenta el criterio de la proporcionalidad, tan reiterado por el Tribunal Constitucional.

Como último criterio, se deberá tener presente que éste puede también decidir adoptar la cautela sin que se preste caución por el actor, cuando así se disponga por la ley.

No cabe la menor duda que la caución tiene por finalidad garantizar los daños y perjuicios que la respuesta, rápida y efectiva de la adopción de la medida cautelar, autorizada por el órgano jurisdiccional pudiera causar en el patrimonio del demandado.

2. 1. 4 Proporcionalidad o interés general

Junto a los presupuestos señalados existe un cuarto que es el de la proporcionalidad. Misma, que no es otra cosa que “la del interés general, que como se señaló, en la aplicación de las medidas cautelares no pueden dejar de ponderarse los efectos que esas medidas pudieran ocasionar para los intereses generales en la tutela judicial o administrativa.”¹⁹

¹⁹ Voz “Medidas Cautelares”, loc. Cit., p. 4223. Finalmente, en la adopción de las medidas cautelares no pueden dejar de ponderarse los efectos que esas medidas pudieran tener para los intereses generales a los que el acto administrativo sirve.

La medida cautelar, ha de ser adecuada y necesaria para el fin marcado; la lesión que se produzca no debe ser de tal grado que llegue a ser inasumible o perjudicial para el afectado. Por ello, se debe concluir, que tiene que ser apta para alcanzar el logro fijado por el legislador desde su apreciación judicial en el caso concreto, además de que sea necesaria para salvaguardar el interés del actor o demandante.

2. 2 Características de las Providencias Cautelares.

Iniciaremos comentado que son **instrumentales**, dado que no persiguen un fin en si mismas sino que mas bien buscan de una forma accesoria dar certeza a otro proceso principal, mismo del que dependen, ya que una vez que aseguran el cumplimiento eficaz de la sentencia dictada, desaparecen; por lo que una vez concluida la litis del proceso, resulta improcedente la medida precautoria incoada al demandado. Así pues, señalamos que es Instrumental, puesto que en contra posición de una medida material, sólo pretende asegurar de manera temporal la suerte del litigio, mientras que la medida material impone una obligación sobre un derecho subjetivo y su significado es autónomo.

Son **sumarios** dado que no es necesario que exista prueba plena del derecho, sino que mas bien exista credibilidad comprobada en forma sumaria, es decir; la credibilidad y apariencia del *fumus boni iuris*; la que puede determinar el órgano jurisdiccional, derivado del análisis superficial que realice de los hechos,

documentos y otros, que le confieran las partes al momento de iniciarse la litis, por lo que dadas las características que reviste la medida no debe de buscarse la certeza jurídica, ni un conocimiento exhaustivo y profundo de la litis, sino mas bien limitarse a la apariencia verosímil del *fumus boni iuris*, como requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar, ya que sólo busca asegurar un posible derecho al actor como parte mas débil en el proceso laboral.

Además debe tener sin lugar a dudas el carácter de **provisional** derivado de su instrumentalidad, puesto que de lo contrario perdería tal carácter convirtiéndose en una medida material, por lo que señalaremos que sólo constituye un anticipo sobre la garantía jurisdiccional en defensa del actor, pero que sine qua non, su suerte depende de la resolución emitida en la controversia principal; ahora bien tomando en consideración los comentarios anteriores su provisionalidad depende, mientras se mantenga la verosimilitud del *fumus boni iuris*, que se requiere para su procedencia, por ende la subsistencia de las mismas permanecería sujeta a, si está vinculada directamente con los extremos jurídicos que fueron tomados en cuenta para decretarlas, por lo que derivado de lo anterior, la medida cautelar no tiene la característica de cosa juzgada y en atención a ello adquiere el carácter de provisional, puesto que en cualquier tiempo que dure el proceso puede ser modificada o revocada, sí a quien le fue impuesta, acredita fehacientemente que no existen los presupuestos para que permanezca dicha medida, así mismo ésta circunstancia no impide solicitarlas nuevamente por parte del actor ya que pueden aportarse nuevos elementos que acrediten el

mantenimiento de las medidas, así pues, podemos deducir que en cualquier etapa del juicio o proceso se puede solicitar el levantamiento o la aplicación de las medidas cautelares.

Por último la medida cautelar, tiene como característica, ser **flexible** puesto que el juzgador puede decretar la que mejor se adecue al proceso y al derecho que se intenta proteger, mientras que por otro lado, las partes tienen el derecho y la posibilidad de solicitar al órgano jurisdiccional la modificación de la medida decretada durante todo el tiempo que dure el proceso; por lo que tal y como lo manifiesta el maestro Eduardo Pallares al señalar que "el fin último del proceso es la solución de la controversia o controversias planteadas al órgano jurisdiccional." Entonces y por consiguiente el fin último que persigue la medida cautelar es el garantizar ese cumplimiento, a la solución otorgada por la autoridad respectiva en dicho proceso.

CAPÍTULO 3

Marco Conceptual para las Medidas Cautelares

3.1 DERECHO COMPARADO Y TRATAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

3. 1. 1 LA TUTELA ANTICIPADA EN LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA.

En este país, el Art. 273 del Código de Procedimientos Civiles prevé el instituto nominado como "Anticipación de la Tutela", sin embargo es menester acotar que el artículo de referencia no está ubicado dentro de los procesos cautelares sino entre las disposiciones generales de los procesos de conocimiento, lo que nos indica que su naturaleza no es precautoria, conclúyase de ello que no es un procedimiento accesorio o instrumental de otro "principal", como el que a nosotros nos ocupa, sino que dentro del mismo proceso principal se postula y obtiene resolución anticipatoria.

Dicha resolución en vez de asegurar la futura realización de un derecho (lo que es propio de la medida cautelar) realiza ya mismo el derecho material sometido a juicio y antes de que éste finalice.

El mencionado dispositivo establece que: “El juez podrá, a requerimiento de parte con garantía, anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en la petición inicial, desde que, existiendo prueba inequívoca, se convenza de la verosimilitud de la alegación y:

- I. Exista fundado temor de daño irreparable o de difícil reparación;
- II. Esté caracterizado el abuso de derecho de defensa o el manifiesto propósito retardatorio (malicioso) del demandado....”

En referencia a lo anterior deducimos que el solicitante de la medida debe prestar contra cautela y si obtiene el dictado de la sentencia anticipatoria, ella se insertará dentro del proceso principal que seguirá su trámite, no representando una incidente por separado, el juicio principal seguirá su curso, y la sentencia de mérito sobre la litis principal revocará o confirmará la sentencia anticipada.

3. 1. 2 EN EL DERECHO FRANCÉS.

A modo de reseña histórica, debemos de recordar que el Derecho Administrativo surge precisamente con posterioridad a la época de la Revolución Francesa y se expande enseguida por todo el Continente Europeo.

La poderosa revolución en el campo del derecho que se alza de una manera un tanto sorpresiva de la Revolución Francesa; proviene porque ha absorbido todos los poderes que coexistían con el Rey absoluto, teniendo que organizar un vasto sistema de normas jurídicas y servicios públicos, para hacer frente a la igualdad de condiciones que la Revolución instaura a favor de los ciudadanos; a partir de entonces, ésta es una novedad formidable en la historia del Derecho, una organización de la Ley y cuya función era servir los intereses generales, pero dentro de los ámbitos que la misma de una manera previa.

Pero además ocurre que al lado de la Ley están los derechos fundamentales, los derechos del hombre y del ciudadano, en la terminología revolucionaria, el segundo gran eje de la concepción revolucionaria, el ciudadano no es un simple destinatario de la acción administrativa, está en el origen del poder; lo hemos visto puesto que suya (mediante la representación política legislativa) es la creación legal de las normas, pero, a la vez, es cada uno titular de un conjunto de derechos fundamentales cuya formulación clásica se hizo con la famosa Declaración de 1789.

De acuerdo con esos dos principios, legalidad de la Administración y posición del ciudadano como sujeto de derecho y de libertades, surgirá el Derecho Administrativo; el cual es el punto del análisis.

El Derecho Francés, en su Decreto 907 Art. 2º, añadió un nuevo párrafo al Art. 102 del Código de Tribunales Administrativos, e introduce una innovación importante en materia cautelar, con lo que se consolida el ámbito de protección cautelar en el procedimiento contencioso-administrativo a través del **“référé provision”** que permite imponer en los Juicios Administrativos medidas de contenido positivo, sobre cuestiones o conductas que pudieran causar un detrimento o menoscabo a la resolución final del litigio.

Cabe destacar también que el Art. 3º del mismo Decreto y ordenamiento señalados, sólo permite suspender en apelación un auto que acuerde el **“référé-provision”** si de su ejecución pudieran derivarse consecuencias difícilmente reparables o si los motivos alegados en su contra parecen serios dado el estado de la instrucción, de modo que permitan suponer la desestimación de la demanda.

3. 1. 3 EL DERECHO ESPAÑOL.

En la legislación española, los derechos fundamentales que tienen por sí mismos carácter de valores superiores del ordenamiento (Art. 1º de la Constitución española) hacen que éstos prevalezcan incluso frente a la pretensión de superioridad que la Administración Pública pretende.

Por lo que el nuevo paradigma del derecho reside en la tutela judicial efectiva y que pone de resalto el artículo 24, párrafo 1 de la Constitución española que expresa: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión".

En la actualidad las medidas cautelares en España, establecen que los interesados en el procedimiento laboral podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia; refieren también a que si se impugna la disposición de una medida cautelar, y se solicita la suspensión de los efectos que conlleva, la petición deberá efectuarse en el momento de la interposición de dicha medida.

La Medida Cautelar podrá decretarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de las disposiciones señaladas en la sentencia pudieran hacer perder su finalidad legítima. Asimismo agrega que la medida podrá negarse cuando de ésta pudiera generarse perturbación grave de los intereses generales o de terceros, pero que el Juez o Tribunal deberán ponderar en forma circunstanciada antes de negar dicha medida.

En relación con lo anterior podemos evidenciar que la legislación española admite la posibilidad del otorgamiento provisional de lo solicitado en el ámbito

laboral, siempre y cuando se acrediten los elementos solicitados por la norma adjetiva.

3. 1. 4 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO ITALIANO.

La legislación Italiana, con relación a los procesos urgentes consagró el “**proveimiento**” de urgencia, en una norma específica, el Art. 700 del Código de Procedimientos Civiles, señala que las medidas a disponer por el magistrado no revisten carácter cautelar, pues al acordar una tutela anticipada lo hace porque luego de efectuar un juicio suficiente de probabilidades estima que existen razones suficientes como para conceder al momento del planteo, lo que debería ser admitido al final (en la sentencia final) pero que de postergarse, el derecho que demanda protección quedaría desconocido de manera irreparable, sin embargo el trámite del proceso continúa, hasta la sentencia final.

En una reciente reforma introducida por la ley 353/90 prevé la admisibilidad de dos proveimientos específicos que actúan a modo de tutela anticipatoria ellos son:

a) la ordenanza por el pago de la suma demandada que no sea contestada;

y,

b) la ordenanza de “ingiunzione” a favor del acreedor de una suma de dinero o cantidad, determinada firme y que acredite la apariencia del buen derecho, siempre y cuando exista peligro grave en la demora.

Con relación a lo anterior el primer apartado tendría una equivalencia de fianza en nuestra legislación, mientras que el segundo apartado implica las prestaciones laborales que no son materia de litis, tales como, vacaciones, aguinaldo, sueldos devengados, reparto de utilidades, etc., en síntesis, la doctrina y el marco jurídico itálico han ido configurando un proceso cautelar amplio que permite al Juez adoptar cualquier medida idónea para garantizar la tutela, frente a cualquier acto reclamado, siempre que reúnan las características previstas para que puedan decretarse dichas medidas.

3. 2. Estudio y análisis sobre las medidas cautelares existentes en nuestra legislación mexicana.

En materia civil, mercantil y laboral, las disposiciones respectivas regulan esencialmente dos medidas precautorias o cautelares: el arraigo del demandado y el secuestro de bienes, y el Código Federal de Procedimientos Civiles, agrega lo que se llama medidas asegurativas.

Sin embargo y atendiendo a nuestro plan de investigación únicamente nos avocaremos a tratar lo relativo a la materia procesal en materia Laboral, después de realizar un breve análisis sobre las medidas cautelares, en los diferentes cuerpos de leyes nacionales, estudio mediante el cual nos daremos una idea de cómo tratan dichos ordenamientos legales a esta figura procesal de importancia única.

Así tenemos que el Código de Comercio en su Art. 1171, establece que no podrán dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en dicho Código, y que exclusivamente consistirán en el arraigo de la persona, en el caso de la fracción I del Art. 1168 y en el secuestro de bienes en los casos de las fracciones II y III del mismo numeral.

Por otra parte el Art. 1172 nos muestra que, el que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita, misma medida que aplica la legislación laboral aunque de manera muy somera, ya que como sé vera mas adelante que, para demostrar el temor fundado de que la persona en contra de quien se solicita **el arraigo** (artículo 857, fracción I) esta se pueda sustraer a la acción de la justicia para no dar cumplimiento a la sentencia decretada en su contra; es puro formulismo ya que él artículo 859 de la Ley Federal del Trabajo señala que la misma se decretara de plano.

Este precepto hace referencia a los presupuestos que ya fueron estudiados en el capítulo 2, con relación al *fumus boni iuris* y la *periculum in mora*. Pero que además, se puede ofrecer como prueba documentos o testigos idóneos.

El arraigo consiste en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio para responder de los resultados del proceso.

Por ende, señala el Código de Comercio (artículo 1174), que si el arraigo de una persona para que conste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor y el otorgamiento de una fianza que responda de los daños y perjuicios que se puedan causar al demandado, cuyo monto discrecionalmente fijará el juez para que se haga al demandado la correspondiente notificación, sin embargo al respecto nuestra legislación laboral no hace mención alguna, mas sin embargo cabe la pena señalar que son cuestiones distintas dado que en los juicios mercantiles la posición económica de las partes, casi por lo general será diversa y en condiciones optimas en relación con las que prevalecen en los juicios laborales respecto de los trabajadores.

Claro está, dispone el Código (Art. 1175) que la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio, cuestión similar la que nos indica el ordenamiento jurídico del trabajo, en su artículo 859.

Por otra parte (Art. 1176), si la petición de arraigo se presenta antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el Art. 1172, el actor deberá dar una fianza a satisfacción del juez de responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda.

Se señala que el que quebrante el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal, respectivo al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido por los medios de apremio que correspondan al volver al lugar de juicio, al mismo tenor lo prevé la legislación laboral en su numeral 860 que dice: *“La persona que quebrante el arraigo decretado, será responsable del delito de desobediencia a un mandato de autoridad. Para este efecto, el Presidente de la Junta, hará la denuncia respectiva ante el Agente del Ministerio Público respectivo.”* Situación de la que nos encargaremos más adelante y analizaremos a fondo; por ahora nos delimitamos a su comparación.

Por lo que respecta al arraigo el Código Federal de Procedimientos civiles no tiene establecida esta medida cautelar, sino lo que se conoce como el depósito, tal como lo señala el Art. 389, al establecer como únicas medidas dentro de un juicio, o antes de iniciarse éste, las siguientes:

I.- Embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio; y,

II.- Depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre los que verse el pleito.

Por lo que respecta al secuestro de bienes, como se le llama en el Código de Comercio, o bien embargo de bienes en el Código Federal de Procedimientos Civiles, existe una regulación diferente, ya que el primer ordenamiento de esta naturaleza, la medida (artículo 1178) se adopta cuando se solicite y se exprese el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión, y el juez, al decretarlo, fijará la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia.

Cuando se pida un secuestro provisional sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza de responder por los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar al demandado, ya porque, entablada la demanda, sea absuelto el reo, no proceda la acción o bien por cualquier otra causa permitida por la ley (artículo 1179).

Por lo que se refiere al segundo ordenamiento legal con relación al embargo de bienes establece que la medida se concederá, a solicitud del interesado, quien deberá fijar el importe de la demanda, si aún no se instaura el juicio. La resolución que concede la medida fijará el importe de la cantidad que deba asegurarse (artículo 390).

La parte que solicite la medida debe previamente otorgar garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que con ella se ocasionen, y la parte contra la que se dicte, podrá obtener el levantamiento de la medida o que no se efectúe, otorgando contra garantía suficientemente para responder de los resultados del juicio (Art. 391).

Si vemos con relación al secuestro o embargo en cuanto a su trámite no existe mucho problema aunque si por el término que se utiliza.

Por lo que ve al depósito o aseguramiento de cosas, libros, documentos o papeles, que señala el numeral 392 en su fracción, se decretará, cuando se demuestre la existencia de un temor fundado o el peligro de que las cosas, libros, documentos o papeles puedan ocultarse, perderse o alterarse.

En este caso el que solicite la medida otorgará previamente garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que con ella se ocasionen, sin que la contraparte pueda otorgar garantía para que se levante la medida o para que no se lleve a cabo. Para fijar el importe de la garantía, podrá oír el Tribunal, cuando lo estime necesario, el parecer de un perito (Art. 393).

Como se observa, no existe la figura cautelar del arraigo en la Legislación Civil, como en la Legislación Laboral o en el Código de Comercio, pero en éste último no prevé lo relativo a depósito o aseguramiento de objetos, pero además

éste último si señala lo relativo a los supuestos que deben presentarse en el caso de una necesidad cautelar al señalar el dispositivo 1168 que:

Las providencias precautorias podrán dictarse:

- I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;
- II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real; y,
- III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Lo anterior no lo señala el Código Procesal Civil, es decir no da un tratamiento atendiendo a los supuestos que configuran a las medidas cautelares y que estudiamos en capítulo 2, si bien el Código de Comercio, no lo hace de la mejor manera posible, tampoco la Ley Federal del Trabajo la cual analizaremos mas adelante, pero en ambas cuando menos aparece el *periculum in mora*, que es el relativo al riesgo en la demora, no siendo así en el Código Procesal Civil, que si bien ese presupuesto no lo esta de manera amplia se presume ese peligro.

Por último y para no pasarlo por alto se encuentra lo relativo al término de presentación de la demanda, cuando la medida se solicita antes de ser entablada la demanda y se dan los supuestos que establece la ley, que en el caso del Código de Comercio, atendiendo a su artículo 1185, que dice: *“Ejecutada la providencia precautoria antes de ser entablada la demanda, el que la pidió, deberá entablarla dentro de tres días, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que aquélla se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez aumentará a los tres días señalados, los que resulten de acuerdo al último párrafo del artículo 1075.”*

Si el actor no cumple con dicho término, la providencia precautoria se revocará de oficio, aunque no lo pida el demandado (Art. 1186, del Código de Comercio).

Sin embargo al respecto la Ley (LFT) que nos ocupa en su artículo 858 prevé: *“Las providencias cautelares podrán ser solicitadas al presentar la demanda o posteriormente, ya sea que se formulen por escrito o en comparecencia. En el primer caso, se tramitarán previamente al emplazamiento; y en el segundo por cuerda separada. En ningún caso, se pondrá la solicitud en conocimiento de la persona contra quien se pida la providencia.”* En relación con los numerales señalados, al respecto se indica que el Código de Comercio, da entrada a priori, a la interposición de la demanda no como lo prevé de manera sustancial la legislación laboral, que nos indica que será con la presentación de la demanda o con posterioridad a la presentación de esta, situación en la que

coincidimos con esta última porque la autoridad o el juzgador, no puede predisponer una medida sino cuenta con antelación por lo menos, con una narración de hechos que presuman el *fumus boni iuris* y la *periculum in mora*, que son los requisitos mínimos para que puedan decretarse dichas medidas, por lo que se considera violatorio lo que señala al respecto el Código de Comercio, ya que ni siquiera otorga el beneficio de la duda, al futuro demandado o al que quizás ni siquiera llegue demandarse, pues cabe la posibilidad de que se deseche o que ni siquiera sea aceptada la interposición de la demanda, de tal suerte que la medida cautelar una vez decretada y aplicada, haya causado algún menoscabo o detrimento, lo que generaría otro conflicto en el campo del derecho, el cual ya sería tema de análisis por otro lado.

Por el contrario, el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 383, precisa que la solicitud de exhibición (con relación al depósito) deberá presentarse la demanda dentro de los cinco días siguientes al en que se efectúe la exhibición, o dentro de los cinco siguientes al en que judicialmente coste que aquélla no puede efectuarse.

Mismo tratamiento da el Código Federal de Procedimientos Civiles en el artículo 397 al precisar que si la medida se decretó antes de iniciarse el juicio, quedará insubsistente si no se interpone la demanda dentro de los cinco días de practicada, y se restituirán las cosas al estado que guardaban antes de dictarse la medida.

Curiosamente, el artículo 386 señala otras medidas que son implícitas al indicar que cuando la manutención de los hechos en el estado que guarden, entrañe la suspensión de una obra, de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, la demanda debe ser propuesta por la parte que solicitó la medida, dentro del plazo de cinco días, contados a partir de la fecha en que se haya ordenado la suspensión.

El hecho de no interponer la demanda dentro del plazo indicado, deja sin efecto la medida.

Otra diferencia es que el Código de Comercio establece la tramitación en vía incidental y por cuerda separada, al igual que la legislación que ocupa nuestra atención y estudio, ello en obvio de no poner en sobre aviso al demandado y de esta forma logre su objetivo, sustraerse a la acción procesal, si es el caso, antes de que sea decretada la medida, con relación a ello, el Código Federal de Procedimientos Civiles, no señala nada al respecto, por lo que se sobreentiende que será de igual manera.

Si observamos existen diferencias y coincidencias, aunque son más las primeras que las segundas, pero la necesidad de uniformar el tratamiento de las medidas cautelares en nuestra legislación es urgente y necesaria.

Que bueno sería que en nuestros ordenamientos legales existiera como en el caso de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, una guía de medidas cautelares específicas, ya que en nuestra legislación no son únicamente las que se acaban de indicar, de tal suerte que no estuvieran dispersas y se tuviera un instrumento muy útil, pongamos como ejemplo el Art. 727 de dicha legislación española que entró en vigor a principios del año 2002:

“Art. 727 Medidas cautelares específicas:

- 1ª. El embargo preventivo de bienes;
- 2ª La intervención o la administración judicial de bienes productivos;
- 3ª El deposito de cosa mueble;
- 4ª La formación de cosa mueble;
- 5ª La anotación preventiva de demanda;
- 6ª Otras anotaciones registrales;
- 7ª La orden judicial de casar provisionalmente;
- 8ª La intervención y deposito de ingresos;
- 9ª El deposito temporal de ejemplares;
- 10ª La suspensión de acuerdos sociales impugnados;
- 11ª Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial”.

Desde luego que dichas medidas tienen un tratamiento, pero que no será en este trabajo momento para hacer algunos comentarios, pero que nos da una idea del avance en cuanto a la ordenación de sus códigos procesales, pero que repetimos, es apremiante uniformar el tratamiento de las medidas cautelares en México, ya que como veremos a continuación va a permitir que la administración de justicia vaya tomando un rumbo en donde poco a poco se utilice un mismo lenguaje técnico y jurídico.

3. 3 La informalidad en el tratamiento de las medidas cautelares en la Legislación Procesal Mexicana.

En el presente apartado trataremos lo relativo a la uniformidad de las medidas cautelares, así como ha resultado en legislaciones extranjeras como Argentina y España, se pretende que en la nuestra también exista, de tal suerte que nos encontremos con un lenguaje jurídico único.

Ya que al tratar en el Capítulo 2, lo relativo a los presupuestos y características, existe disparidad entre los conceptos que se utilizan en los distintos códigos nacionales en relación con las medidas cautelares.

La uniformidad, parte de bases y principios comunes, por eso, la necesidad de establecer que los códigos anteriormente anotados tengan un lenguaje común, un tratamiento para las medidas cautelares semejante, en cuanto a las distintas

medidas, los términos procesales para interponer la demanda, cuando se solicita antes la demanda, las garantías, el trámite que han de seguir, entre otras que podemos anotar.

Señala Carnelutti, que “tomando en consideración estos conceptos – hace alusión a la conservación e innovación del proceso cautelar – podrá construirse una teoría del proceso cautelar, reordenando las normas dispersas en las leyes vigentes, lo que escapa del cometido que se ha propuesto.”

Señala insigne tratadista, que por la falta de una preparación científica adecuada, carece el derecho positivo de una disciplina orgánica de este tipo de proceso. Continúa indicando, que el aspecto más grave del desorden es la disciplina separada, una separación debida exclusivamente al peso de la tradición.

Fernández-Ballesteros, señala que “la existencia y buena ordenación de un complejo sistema de medidas cautelares es, sin duda, de extraordinaria importancia para una eficaz administración de justicia.”

Con relación a este tema, es importante ponderarlo ya que para partir hacia un propósito es menester tener las herramientas e instrumentos necesarios para poder comenzar una determinada obra, aunque en ocasiones nos encontramos ante situaciones adversas, como en el caso que nos ocupa, las medidas cautelares.

Primeramente, ante la dispersión de los conceptos que tratan a las medidas cautelares en las distintas codificaciones existentes y leyes vigentes, que de manera conjunta constituyen lo que llamamos derecho positivo vigente, observamos la complicación que existe en muchas ocasiones para utilizar un determinado código o ley y que ambos traten un concepto jurídico de tal o cual forma, lo que acarrea serias dificultades al estudioso del derecho, al abogado, al juez y estudiante.

Vemos la necesidad primordial que la legislación procesal en México se unifique, máxime en tratándose en las ramas del derecho privado.

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo señala que “es indispensable para México que cuente con la justicia que por su historia, su presente y su porvenir se merece, que se remuevan esas dificultades y escollos.”

¿Qué ventajas tendríamos con tener un derecho unificado? En primer lugar que se integre la legislación en un sólo cuerpo jurídico, se debe precisar que no se esta refiriendo a la información de conceptos o figuras jurídicas, sino a la base para llegar a ese propósito, ya que no es posible que como juristas tengamos que conocer más de 120 códigos diferentes, entendido esto, en el sentido de que cada Estado de la República cuenta con su propia legislación.

Sin embargo, señala Alcalá-Zamora, haciendo una observación muy objetiva, que señala “que una pluralidad de códigos complica a la administración de justicia y dificulta su indispensable renovación.”

La experiencia universal demuestra que auténticos procesalistas sólo germinan en los centros universitarios, pero considero que lo grave del caso es el hecho de que en aquellos Estados donde no haya una verdadera tradición jurídica, se tendrá que encomendar la elaboración de sus códigos a gente improvisada, que no tenga una preparación jurídica en los temas que se tratan de legislar.

Pero lo grave no es eso, sino que en muchas ocasiones confunden los términos con la legislación federal y no se diga con los Estados.

Pero el habernos desviado un poco del tema, y más cuando tratamos de justificar la necesidad, primera, de que la legislación federal en materia mercantil y civil se uniforme en cuanto al concepto de medidas cautelares, que como ya analizamos ambos códigos los tratan de distinta manera, claro, en cuanto al concepto, y no se diga en cuanto a su contenido procesal, que desde luego son varias las diferencias que existen al respecto.

Por ello, partiendo de la necesidad de uniformar el concepto y por qué no, de que su tratamiento también se uniforme, ya que ambos, vuelvo a repetir, varían demasiado.

Que bueno sería que el legislador y no se diga el doctrinario, el jurista, el abogado postulante, el juzgador, encuentren un lenguaje jurídico común, desde luego sin perder la esencia, y no vernos enfrascados en un cuello de botella sin salida.

Debemos quitar el corcho y permitir que fluyan las ideas tendientes a dar una seguridad a los términos procesales que con la práctica se utilizan, evitar hablar de medidas de aseguramiento, de providencias precautorias, de medidas provisionales, de providencias cautelares, de medidas preparatorias, y así sucesivamente podemos encontrar infinidad de términos que no nos llevan a otra cosa, sino a crear confusión, ya que para el fin práctico es lo mismo, pero que error tan grande estamos solapando.

Alcalá-Zamora comenta al respecto, que “en definitiva para cualquier Estado no es soportar muchos códigos malos, sino disponer de uno bueno para cada rama jurídica, y como es natural, será mucho más fácil y rápido conseguir uno bueno para todo el país y no una serie de ellos para distintas porciones²⁰.”

²⁰ Ibidem, p. 9. Podrá objetársenos, en otro sentido, que el cuadro presentado por nosotros exagera la nota, ya que dada su común raíz hispánica, los códigos procesales mexicanos coinciden en gran parte. Pues si

Ahora bien, en tratándose de las medidas cautelares, término que ha quedado justificado en el capítulo I, vale la pena reiterar, que el uniformar los términos acarrea una gran ventaja que es el dialogar sobre un lenguaje jurídico uniforme, y así evitar hablar idiomas jurídicos diversos, como señala Alcalá-Zamora.

Lo anterior nos invita en primer lugar, a tener un término uniforme tanto en materia procesal tanto, mercantil como civil, para una vez hecho, comenzar en lo próximo con el tratamiento de los supuestos que contempla.

La uniformidad del derecho, particularmente en tratándose de las medidas cautelares, nos pondrá a la par de Argentina y España, por poner un ejemplo, países que al pertenecer a nuestra familia jurídica, crea esa convicción de permitir un derecho más acorde a las necesidades de la administración de la justicia y sobre todo de la comunidad jurídica que requiere de utilizar debidamente los términos y no caer en los errores que han costado mucho.

Alcalá-Zamora señala a manera de buena intención, que si un Presidente de la Nación fuese un Licenciado en Derecho, prestara atención a esta aspiración,

coinciden en gran parte, razón de más para unificarlos, de un lado, porque dicha coincidencia o semejanza simplificará la unificación.

Cabe señalar con lo comentado por este tratadista, es que pugna por la existencia de una sola legislación, para cada rama del derecho, a lo que estamos de acuerdo, pero no olvidemos lo dispuesto por el Art. 133 constitucional, respecto al principio de supremacía constitucional, ya que lo adecuado será uniformar la legislación federal en cuanto a los términos jurídicos, y después los Estados sujetarse a esa uniformidad.

en bien de México y de su justicia, y en que, por lo menos, al ser el órgano legislativo el mismo, se unifiquen los códigos procesales federales y del Distrito, cual ya sucede con el civil, o en Argentina con el código procesal penal para la justicia federal.

Debemos pugnar por la uniformidad en el tratamiento de las medidas cautelares, ya hemos visto que se justifica la necesidad de uniformar el término, pero además, se tiene que facilitar la convivencia del entorno judicial y no a complicar su relación, utilizando términos confusos o sinónimos sobre éste, en lugar de tener un tratamiento conceptual uniforme; luego entonces tratemos de buscar la uniformidad del termino de nuestras medidas cautelares en nuestra Legislación Nacional.

CAPÍTULO 4

La Tutela Cautelar en Materia Laboral y los factores que influyen de manera importante.

4. 1 Requisitos de procedibilidad.

En la presente fracción trataremos de aclarar los requisitos y elementos que en la actualidad se requieren para que puedan proceder las Providencias Cautelares y cómo el órgano Administrativo encargado de su aplicación debe justificarlas para su procedibilidad, así mismo hacer notar las deficiencias que sostienen actualmente dado el desuso en que se encuentran en nuestra legislación y relativas a la Materia que nos ocupa.

Nuestro actual artículo 857 de la Ley Federal del Trabajo establece que:

"Los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje o los de las Especiales de las mismas, a petición de parte, podrán decretar las siguientes providencias cautelares:

- I. Arraigo, cuando haya temor de que se ausente u oculte la persona contra quien se entable o se haya entablado una demanda; y

- II. Secuestro provisional, cuando sea necesario asegurar los bienes de una persona, empresa o establecimiento”.

Requisitos y deficiencias:

- a) De la transcripción anterior podemos deducir que es menester sine qua non, que la medida cautelar, **sea solicitada forzosamente por el Actor o demandante**, de lo contrario el órgano o la autoridad judicial, no podrá decretar de oficio o por ningún otra causa, medida cautelar alguna en contra del demandado.
- b) Luego entonces y en concordancia con lo previsto por el numeral 859 del mismo ordenamiento jurídico, el otro elemento necesario para que pueda decretarse de plano el arraigo (fracción primera del Art. 857 LFT) consiste en **demostrar el temor fundado, de que el demandado pueda ausentarse u ocultarse**, de esta forma sustraerse a la acción de la justicia y en consecuencia lógica no dar cumplimiento a la sanción que se le imponga por parte de la Autoridad Laboral; en contravención con lo dispuesto por el artículo 859 de la LFT. Que nos indica que el arraigo se decretará de plano, derivado de lo anterior debemos señalar que el requisito de demostrar que el demandado pueda ausentarse u ocultarse, es puro formulismo ya que esta medida se podrá decretar de plano; así mismo cabe la pena señalar que al imponer

al demandado lo residencia forzosa implica una violación al artículo 14 Constitucional, puesto que señala: *“Nadie puede ser privado de la vida, de su libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”*, además la exposición de motivos de 1917, efectuada por Cerqueda, según Ignacio Burgoa Orihuela, hace alusión a lo siguiente: *“Pudiendo haber casos de arbitrariedad que no ataquen precisamente la vida, la libertad, ni la propiedad; proponía se dijera que en materia civil o administrativa, no podría haber fallos sino con las garantías propuestas por la comisión, es decir (de autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso), por lo que después de varios minutos que debió gastar un diputado en la redacción y mientras la comisión deliberaba, volvió presentando un proyecto conforme a la indicación de Cerqueda”*. La primera de estas substituciones estribó en reemplazar el acto de autoridad condicionado (privación de la vida, la libertad o la propiedad) por el procedimiento judicial, supeditando las sentencias respectivas a la aplicación exacta de la Ley.” (Ignacio Burgoa; 2001; Pág. 526), por lo que en base a lo anterior, este precepto constitucional más que consagrar la garantía de

audiencia, **garantiza la exacta aplicación de la Ley**, por ende acaecen circunstancias que denotan violaciones a tal precepto ya que los tribunales competentes para determinar sobre la libertad de una persona o su vida, son los tribunales jurisdiccionales penales exclusivamente, careciendo de toda facultad para ello, los civiles, o administrativos como es nuestro caso, aunque se ejerzan funciones de facto jurisdiccionales por los Juntas locales o federales, sus funciones son meramente administrativas, lo cual nos indica que existe una clara y latente violación ya que la autoridad laboral no esgrime ante un tribunal competente para restringirle su libertad al demandado, sino que declara de plano el arraigo sin tomar en cuenta el precepto constitucional señalado y solo se limita a consignar ante el agente de Ministerio Público el desacato del demandado (si viola el arraigo), para que éste a su vez inicie una averiguación por el delito de desobediencia a un mandato de autoridad lo que deja por demás claro su incompetencia para tales efectos.

- c) Ahora bien en lo referente al secuestro provisional (fracción II, del artículo en análisis) además de lo señalado en el inciso "a" de la presente evolución, cabe la pena señalar que sólo es necesario acreditar la posible insolvencia del demandado, mediante un tramite pronto, sencillo y expedito; ya que se puede tramitar

señalando cualquier día y hora, para la recepción de las pruebas, sean documentales, testimoniales o de cualquier índole, tendientes a **demostrar la insolvencia futura del demandado**. Ahora bien tal resolución quedará subordinada al resultado final del juicio, por lo que en consecuencia de ello es más sencillo que se pueda decretar, dada la característica de provisionalidad que reviste y que no afecta el que el demandado pueda seguir disponiendo de dichos bienes siempre y cuando no sean enajenados durante el desarrollo o disolución de la controversia.

- d) Así pues, también podemos decir que el secuestro provisional debe limitarse sobre bienes del activo fijo y no sobre materias primas o elementos circulantes de la negociación, dadas las características puesto que si este se decreta sobre dichos bienes puede afectar intereses sobre terceros (generación de empleos, pago de salarios, falta de prestaciones de ley, demora en pago de impuestos, entre otros.)

- e) Cabe señalar, que el artículo 858 de la LFT. , Prevé que la petición de secuestro provisional puede solicitarse al momento de presentar la demanda o con posterioridad, la primera antes de realizarse el emplazamiento, mientras que la segunda por cuerda separada, pero que al final ambas pretender dar el mismo

resultado; Ahora bien derivado de que no existe una fianza por parte del trabajador dadas las circunstancias económicas en que la gran mayoría se encuentra, es menester agregar, que en atención al aseguramiento y cumplimiento eficaz de la resolución dictada por el órgano juzgador, el demandado goce de una certeza jurídica que no afecte su patrimonio e intereses por lo que el legislador debió prever, que si el patrón o demandado, decide otorgar fianza bastante y suficiente que garantice el cabal cumplimiento de sus obligaciones tenga derecho a ejercer dicha acción y de esta manera pueda disponer libremente de sus bienes.

4 .1. 1 Levantamiento de la medida.

Una vez instaurada la medida precautoria es menester necesario sumergirse en el estudio del levantamiento de la misma, ya que como bien lo señala Cabazos Flores: *“las providencias cautelares subsisten mientras perduren las circunstancias que las determinaron, por lo que la cesación de las mismas puede solicitarse en base a circunstancias posteriores a la resolución que ordenó la aplicación de las mismas”*.

Amén de lo anterior y como bien es cierto que el fin último que persigue la medida cautelar, es asegurar el cumplimiento del fallo y evitar que por cuestiones

voluntarias e intencionales o fortuitas desaparezcan los bienes o el patrimonio del deudor con el que se pretenda dar cumplimiento al resultado del juicio.

También es inevitable señalar que quien debe solicitar el levantamiento de dicha medida, es el afectado por esta y no un tercero, así mismo tal petición o solicitud deberá realizarse ante la autoridad que otorgó la medida cautelar, la cual sin excusa ni pretexto, y una vez que se le hayan facilitado, es decir, que se la hayan puesto a su alcance los elementos suficientes que acrediten el cabal cumplimiento sobre la resolución emitida, deberá levantar dicha medida inmediatamente. Caso contrario y bajo su más estricta responsabilidad serán los daños y perjuicios que de la misma se deriven, y por consecuencia lógico jurídica, pueda incurrir en responsabilidad la autoridad que no las levante.

Así pues, en relación con el levantamiento o sustitución de las medidas cautelares la Ley Federal del Trabajo en su Art. 864 señala *“Si el demandado constituye deposito u otorga fianza bastante, no se llevará a cabo la providencia cautelar o se levantará la que se haya decretado.”* Atendiendo a lo anterior vale la pena señalar que muy atinadamente el Legislador otorga la facultad al demandado de salvaguardar sus intereses de cualquier daño que pudiera causársele con una medida decretada en su contra y sin opción el Presidente de la Junta, deberá levantar la medida o no aplicarla si esta a sido decretada, para que la misma sea sustituida por dicha fianza.

Una vez emitido el Laudo, si este es absolutorio dejará sin efectos la medida cautelar aplicada o bien si se otorgó fianza deberá ser reembolsada, si es de condena se levantará dicha medida, pero únicamente para cumplimentar dicho laudo y con ello se otorgue satisfacción, al interés jurídico demandado.

Ahora bien como lo señala el maestro Néstor de Buen Lozano, cuando dice que *“si el demandado obtuviere sentencia contraria a sus intereses y solicitara la protección de la Justicia Federal a través del Juicio de Amparo y obtuviese la suspensión provisional del acto reclamado, es obvio que la subsistencia de la medida cautelar prevalecerá durante la tramitación y solución de dicho Juicio de Garantías.”* Esto porque dicha resolución no puede ser ejecutada mientras se encuentra en revisión ante el Órgano de Control Constitucional, sin importar que la misma haya sido favorable a los intereses del actor, aunado a que se ignora el destino final que le otorgue la autoridad revisora; así las cosas es preferible mantenerlas en el estado en que se encuentran, mientras se dicta la resolución final y con ello no ocasionar un posible daño a cualquiera de las partes, pudiendo ser de imposible reparación.

4. 2 Globalización.

En el presente apartado pretendemos describir la realidad inmediata y actual de como una sociedad planetaria, más allá de las fronteras entre los estados, barreras arancelarias, diferencias étnicas, credos religiosos, ideologías

políticas y condiciones socio-económicas o culturales; surge como consecuencia de la internacionalización cada vez más acentuada de los procesos económicos, los conflictos sociales y los fenómenos político-culturales y de cómo nuestro país se ha visto envuelto de manera muy rápida en el entorno mundial, por lo que ha tenido que tomar retos para incorporarse a este mundo globalizado, luchando contra viento y marea en contra del sobre proteccionismo a ultranza de la soberanía nacional que han efectuado varios sectores de la población nacional, influyendo con ello en las decisiones trascendentales de nuestros legisladores y otros órganos de nuestra diplomacia, por lo que nuestras autoridades en lugar de oponerse a dicho fenómeno, deben actuar al servicio del desarrollo socioeconómico de México.

En sus inicios, el concepto de globalización se venía utilizando para describir los cambios en las economías nacionales, cada vez más integradas en sistemas sociales abiertos e interdependientes, sujetos a los efectos de la libertad de los mercados, las fluctuaciones monetarias y los movimientos especulativos de capital, hoy en día, es un fenómeno que nos arrastra aún contra la voluntad misma de quienes se oponen a esta.

Los ámbitos de la realidad en los que se refleja la globalización son la economía, la innovación tecnológica entre otros. La caída del Muro de Berlín y la desaparición del bloque comunista, han impuesto una acusada mundialización de nuevas ideologías, apuestas por la superación de los antagonismos tradicionales,

como "nacionalismo, soberanía, izquierda-derecha, entre otros", e incluso un claro deseo de internacionalización de la justicia; en todos los países crece un movimiento en favor de la creación de un tribunal internacional, validado para juzgar los delitos contra los derechos humanos, como el genocidio, el terrorismo y la persecución política, religiosa, étnica o social, etc.

Para el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, el concepto globalización significa, "sumergirse de manera integral a un mundo totalizador que pretende generar un solo bloque no de estados sino de seres humanos, sin importar el costo que se pague con ello."

Muchos tienden a ver la globalización económica como una fuerza de la naturaleza, hay quienes inclusive señalan que es la clave para la prosperidad y la reducción de la pobreza, algunos otros la ven como algo análogo a las inundaciones y los terremotos, como un fenómeno que simplemente nos alcanza y que en cuanto intentamos resistirnos nos arrastra, dado que ésta, va más allá de la capacidad de los seres humanos, puesto que se concibe como una economía de imperio, construida por el hombre y basada en la ideología del mismo, es pues una nueva era de crecimiento económico global a través del Libre Mercado y el Libre Comercio.

En nuestra opinión el fenómeno globalización inicia a partir de la década de los cincuenta con la preclusión de la segunda guerra mundial, y conlleva la

internacionalización de todos los servicios, la interdependencia de las economías entre los estados y la liberalización de las fronteras, generando mas riquezas al poderoso y situaciones paupérrimas y extremas a los desprotegidos; por ende y aunado a ello, no podemos dejar del lado factores como el laboral que sin lugar a dudas se ven y se verán afectados con el paso del tiempo, por lo que en consecuencia lógica, es urgente regularizar y actualizar nuestra legislación laboral, pero sobre todo, la institución que hoy nos ocupa (medidas cautelares).

Al respecto, nuestro artículo 133 constitucional, primer párrafo prevé: *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.”* Conforme al texto anterior se puede advertir que existen elementos de forma y de fondo, en lo relativo a la aprobación de los tratados internacionales:

De forma:

- I. Que el tratado este celebrado por el Presidente de la Republica; y,
- II. Que sea aprobado por el senado

De fondo:

- I. Que dichos tratados estén de acuerdo con nuestra Ley Fundamental.

Es imprescindible, hacer la valoración respectiva al párrafo que nos antecede, dado que de ahí depende nuestra propuesta final; ahora bien, si es requisito *sine qua non*, que el tratado vaya acorde a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, luego entonces, es ahí donde se debe incrustar la figura cautelar, de tal manera que se pueda exigir, que una vez reunidos los requisitos marcados con antelación (de forma y de fondo) al momento de celebrar los convenios o tratados internacionales, deba de observarse dentro de éstos, tan importante figura (Medidas Cautelares), lo anterior puesto que es inevitable pensar que las negociaciones internacionales puedan exentarse y quedar libres de la mano trabajadora.

Amén de lo anterior, para poder cubrir con el requisito previsto por el artículo constitucional señalado, en su primer párrafo, será necesario que haya cumplido primeramente con la norma fundamental para posteriormente terminar con el proceso previsto por el artículo 70 Constitucional, en su primer párrafo; con ello dejamos en claro que el oponernos al fenómeno globalización sería inútil, vano e infructuoso, por lo que actuando de manera inteligente es mejor adherirse que resistirse a dicho fenómeno, aprovechando al máximo los beneficios que puedan obtenerse de él, aunque siempre bajo la mas estricta regulación con bases claras

y específicas, sobre los aspectos mas importantes que pudieran afectar con tales negociaciones, como la parte trabajadora.

4. 3 Volatilidad de Inversiones Hacia el Exterior.

Concatenado con el objeto de nuestro estudio, es necesario indicar cuanto afecta o beneficia nuestros niveles de empleo en el ámbito nacional; las reformas fiscales anuales, los impuestos elevados, la ley del Seguro Social, el estado arcaico de nuestra actual legislación laboral, entre otros, son elementos que impiden y a la vez limitan la entrada de capitales de inversión hacia el interior, así como también alimentan la salida de inversiones de nuestro país.

La Organización Internacional del Trabajo, organismo descentralizado de la Organización de las Naciones Unidas, en un informe presentado ante su superior jerárquico (ONU), indica que México durante los últimos tres años ha perdido poco más de 600,000 empleos, que cuenta con un ingreso per-cápita aproximado de 7,000 dólares anuales, un déficit de poco más del 5% anual y una inflación anual redondeada al 1%; números sin lugar a dudas que dejan mucho que desear sobre la administración de nuestro actual Gobierno, pero sobre todo, en aquellas legislaturas que han cursado a lo largo de la misma, dado que el informe en referencia precisa que la falta de reformas sobre todo en el ámbito de inversiones, laboral, fiscal, entre otras, han influido de manera importante, para que las inversiones privadas se estén retirando y a su vez no ingresen a México. Amén de

lo anterior, la urgente necesidad de regular diversos cuerpos de leyes que auspicien y generen ingresos e inversiones del exterior a nuestro país y con ello se generen fuentes de empleo.

Así mismo, la Organización Mundial de la Salud, determino a finales del año dos mil tres, que más del 40% de la población en nuestro país vive en condiciones paupérrimas y de pobreza extrema, lo que marca una notable indiferencia por parte de nuestros legisladores y gobernantes, servidores públicos a los que se les ha olvidado ese término, y en lugar de servir al pueblo se sirven de éste, puesto que quien les ha otorgado el trabajo ha sido el pueblo, quien les paga su sueldo es el pueblo y a quien gobiernan es a un pueblo, aunque si bien es cierto que "cada cual tiene lo que merece" también es cierto que no puede existir "maestro sin discípulos" o "Rey sin imperio", es decir, gobiernos y pueblos son elementos indispensables uno del otro recíprocamente, lo que no se comprende es el porque de su ineptitud y frivolidad ante tanto atraso y pobreza, si mientras más riqueza tenga el país, más habrá de donde tomar para que se lleven.

Afirmamos con certeza que la volatilidad de las inversiones en nuestro país no ha tocado fondo, por lo que, lo menos que pueden hacer los responsables de la dirección económica y política interna, es corresponder con cambios estructurales a los inversionistas que continúan trayendo sus recursos a México; nuestro flujo de inversiones productivas está relacionado con el clima de negocios que propician las autoridades, (legislativas y ejecutivas) por ello lamentamos que persista la

ausencia de diálogo para modernizar nuestras legislaciones y el rubro regulador económico nacional; consecuentemente nos debemos preocupar por el retraso que tienen discusiones políticas que deberían ser primeras en la lista de pendientes del Congreso.

México está bajo presión porque los inversionistas están esperando una resolución en las reformas pendientes donde siempre encabeza la lista el nuevo marco tributario, seguido por las reformas eléctrica, laboral y en materia energética, además si se da cumplimiento con las reformas estructurales citadas, ¿no es una correspondencia a la responsabilidad que tiene el gobierno de modernizar al país?.

La apertura internacional de las fronteras, exige cambios, cambios importantes que puedan incorporarnos totalmente a un mundo globalizado, ¿hasta cuándo entenderemos que en la actualidad existe un universo mayor de competencia por ganar al mejor comprador? Y si el mercado mexicano no cuenta con la certeza regulatoria que garantice los derechos y obligaciones de los grandes inversionistas, o si existen impedimentos fiscales que inhiben la inversión, los empresarios se retiran y ponen a producir su dinero en otro país que les facilite su labor, por ende consideramos que es importante fortalecer la preferencia de los inversionistas acerca de México.

Los empresarios saben, que en periodos críticos las economías tienen la opción de suavizar su gasto, es decir, emplear los financiamientos en vez de gastar su ingreso o bien recortar el presupuesto, eliminando empleos, gastos operativos, entre otros.

Un país con un sistema financiero que es cercano a los consumidores, tiene mayores expectativas de desarrollo y crecimiento que un país que apenas arranca su servicio a los consumidores; es obvio que en nuestro país, es de todos sabido, se encuentra en el segundo caso y eso es lo que debemos evitar.

Esta opinión o llamado que hacemos a los funcionarios públicos, es para concretar las también conocidas "reformas de segunda generación", y para que puedan lograr un consenso político, capaz de acelerar el proceso de modernización económica y que a su vez, no se sigan prolongando los desacuerdos en el ámbito político, puesto que perjudican las perspectivas de crecimiento económico nacional, los incrementos de productividad, la creación de empleos y la mejoría de un salario real.

Por lo que el estudio que nos avoca, sería inútil, sino tomásemos en cuenta tan importantes factores sociales; así pues la certeza que requieren las inversiones privadas como la estabilidad económica del trabajador son cuestiones inherentes a la legislación laboral, consecuentemente la falta de una Legislación

actual, acorde a las necesidades actuales y del mundo globalizado en que vivimos.

La inaplicación o letra muerta en algunas ocasiones de nuestra Ley Laboral, implican desconfianza e inseguridad total en el inversionista y los trabajadores, obligándolos a trasladarse a lugares distintos fuera del territorio nacional, donde sino tienen una certeza jurídica por lo menos sus ingresos son mejores y quizás aunque no del todo eso compense lo otro; países como China, Taiwán, las dos Coreas, Singapur, La India, Panamá, entre otros, han experimentado en los últimos años los grandes beneficios que otorga la globalización, las inversiones del exterior (dinero fresco) que incrementan y mejoran los niveles de vida, por la importancia de esto han puesto a trabajar a sus Congresos en reformas importantísimas que generen certeza y confianza a los inversionistas extranjeros.

Es importante tener una reforma Laboral integra, de manera urgentísima, tenemos conciencia de que también urgen otras, como la fiscal, tema de un estudio y análisis por separado; pero por ahora solo compete mencionar que de nuestra Ley Federal del Trabajo es necesario agregar cosas vitales y eliminar otras, como por ejemplo: los artículos 448 y 902 que en esencia significan lo mismo y solo ocupan espacios, así como los varios artículos o numerales que no señalan nada y si aumentan el cuerpo de nuestra Ley, definir de manera coherente la parte procesal y la parte objetiva del Derecho Laboral, dado que

ambos están por ningún lado, incluir en dicha Ley a los trabajadores al servicio del Estado, y por ende abrogar la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, cuya constante inconstitucionalidad a marcado en forma indeleble la Suprema Corte de Justicia de la Nación, eliminar la cláusula de exclusión prevista por el Art. 395 de la Ley, que los procesos de huelga se califiquen de procedentes o improcedentes en un plazo prudente no mayor a quince días por resolución definitiva y así pueda ser promovida su impugnación por medio del amparo indirecto ante los tribunales colegiados, crear juzgados laborales dependientes del Poder Judicial para el conocimiento de los conflictos individuales dejando a la deriva a las Juntas como Tribunales meramente administrativos y para asuntos colectivos exclusivamente, entre otras muchas más, en atención a lo anterior procedemos a dar paso con nuestra aportación al respecto y sobre el tema que en particular nos ocupa (medidas cautelares).

CONCLUSIONES

Con lo expuesto, definimos a Las Medidas Cautelares como aquella Tutela Anticipada que cumple una función de satisfacción inmediata, total o parcial de la pretensión contenida en la demanda laboral, cuando de la insatisfacción pueda derivarse un perjuicio irreparable, por ello el dictado de una sentencia anticipada, presupone un conocimiento en grado de certeza provisional sobre el derecho invocado en la demanda y la imposible reparación o perjuicio que se pudiera ocasionar en caso de subsistir la tardanza en la resolución del proceso y otorgamiento de la sentencia final.

Esta figura jurídica marca un nuevo rumbo tendiente a dar una solución de urgencia ante requerimientos que no admiten demora, cabe destacar que las medidas cautelares positivas han sido aceptadas positivamente en diversas legislaciones del ámbito internacional y que en la actualidad otorgan amplios poderes cautelares a la autoridad o a los jueces, para otorgar la efectiva protección judicial en defensa y tutela de los derechos fundamentales del actor, cumpliendo con los principios del *fumus boni iuris* y *la periculum in mora*.

En el ámbito nacional, si bien la tutela anticipada es operativa aún en ausencia de un texto legal amplio y específico a través de la aplicación analógica de las medidas cautelares como el arraigo, secuestro provisional, genérica o

innominada; Lo lógico sería, ante la proliferación de pronunciamientos administrativos y judiciales que dan lugar a la medida, sin perder de vista las circunstancias especiales del caso, dado la presunción de legitimidad y ejecutabilidad de los actos laborales, el rápido implemento de una legislación que permita un trámite adecuado sin necesidad de recurrir a artificios que atentan contra los principios de derecho de certeza y seguridad jurídica a favor del demandado.

La incorporación de la tutela anticipada, es decir, de las medidas cautelares en materia laboral, dentro del texto legal constitucional sería un avance que responde a las necesidades modernas y que debería ser emulado en el orden federal.

Sólo nos resta decir que, aún dadas las particularidades que rodean el ámbito del proceso laboral, es imperioso el reconocimiento de la tutela anticipada para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores garantizados en nuestra Carta Magna, que según las circunstancias o particularidades del caso pero en momento oportuno, tienden a evitar un daño irreversible o irreparable.

**PROPUESTAS A LAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS EN EL
CAPITULO XV DE LA LFT.**

En México, nuestra Ley Federal del Trabajo, no prevé de manera actualizada y moderna, un apartado que sea acorde a las necesidades contractuales del mundo, por lo que de manera muy somera, limitada e inaplicable establece las medidas cautelares conforme al **Capítulo XV** que a la letra dice:

Capítulo XV

De las Providencias Cautelares

Art. 857 “Los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje o los de las Especiales de las mismas, a petición de parte, podrán decretar las siguientes providencias cautelares:

- I. Arraigo, cuando haya temor de que se ausente u oculte la persona contra quien se entable o se haya entablado una demanda; y,
- II. Secuestro provisional, cuando sea necesario asegurar los bienes de una persona, empresa o establecimiento”.

Amén de lo anterior y con relación al texto anterior, se propone que desde la denominación hasta las figuras cambien de la siguiente manera:

Capítulo XV

De las Medidas Cautelares

Art. 857 “Los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje o los de las Especiales de las mismas, a petición de parte, podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

- I. Inhibición general de bienes, cuando exista temor fundado de que el deudor pueda caer en estado de insolvencia de manera voluntaria o fortuita;
- II. Embargo preventivo o secuestro provisional, cuando sea necesario asegurar los bienes de una persona, empresa o establecimiento;
- III. La intervención de la caja, cuando por circunstancias ajenas a las partes, los bienes sean insuficientes o no sean propiedad del deudor, se decretará la presente intervención;
- IV. El depósito de cosa mueble, cuando presumiblemente no existan bienes muebles y para agilizar la medida sea conveniente asegurar los bienes muebles existentes;
- V. La fianza, podrá sustituirse y surtirá efectos sobre cualquiera de las medidas impuestas conforme a lo dispuesto en el Art. 864 de esta Ley; y,
- VI. Aquellas medidas que, para la protección de los derechos, de manera discrecional prevean y estimen necesarias las

autoridades, para asegurar la efectividad de la tutela administrativa.

En la propuesta anterior eliminamos de plano la medida cautelar prevista como Arraigo y se anexan cinco más, es modificada superficialmente el Secuestro Provisional, modificaciones que acorde a legislaciones internacionales y con base en nuestra materia cumplirían satisfactoriamente con el fin que se persigue.

Ahora bien el siguiente artículo se encuentra plasmado de la siguiente manera:

Art. 858 “Las providencias cautelares podrán ser solicitadas al presentar la demanda o posteriormente, ya sea que se formulen por escrito o por comparecencia. En el primer caso, se tramitarán previamente al emplazamiento; y en el segundo por cuerda separada. En ningún caso, se pondrá la solicitud en conocimiento de la persona contra quien se pida la providencia.”

Proponemos que sea modificado para quedar como sigue:

Art. 858 “Las medidas cautelares podrán ser solicitadas al presentar la demanda o posteriormente, ya sea que se formulen por escrito o por comparecencia. En el primer caso, se tramitarán previamente al emplazamiento; y en el segundo por cuerda separada. En ningún caso, se

pondrá la solicitud en conocimiento de la persona contra quien se pida la providencia, hasta en tanto no haya sido decretada o negada.”

En relación con nuestro siguiente numeral la LFT. Lo prevé así:

Art. 859 “El arraigo se decretará de plano y su efecto consistirá en prevenir al demandado que no se ausente del lugar de su residencia, sin dejar representante legal, suficientemente instruido y expensado.”

Nuestra concepción quedaría de la siguiente manera:

Art. 859 “La inhibición general de bienes, consistirá en ordenar mediante escrito de la autoridad, al Director del Registro Público de la Propiedad, que no traslade o grave bienes, que estén o hayan estado a nombre del deudor al momento de la interposición de la demanda y mientras concluya la controversia.

Prevenir al demandado que no se ausente del lugar de su residencia, sin dejar representante legal, suficientemente instruido y expensado.”

Siguiendo con nuestro cometido la LFT. Instruye el siguiente artículo de la forma en que se transcribe:

Art. 860 “La persona que quebrante el arraigo decretado, será responsable del delito de desobediencia a un mandato de autoridad. Para este efecto, el

Presidente de la Junta hará la denuncia respectiva ante el Ministerio Público respectivo.”

En referencia al numeral que antecede proponemos quede de la siguiente forma, una vez que ha sido eliminada la figura del Arraigo.

Art. 860 “La intervención a la caja se decretara de plano cuando el acreedor trate de simular la falta de bienes o bien cuando éste sólo sea un empleador o contratista, para terceros se podrá denunciar ante el Agente del Ministerio Publico, por el delito de fraude, si no otorgase las prestaciones de Ley.”

En la LFT nuestro artículo 861 reza de la siguiente manera:

Art. 861 “Para decretar un Secuestro Provisional se observará las normas siguientes:

- I. El solicitante determinara el monto de lo demandado y rendirá las pruebas que juzgue convenientes para acreditar la necesidad de la medida;
- II. El Presidente del a Junta, tomando en consideración las circunstancias del caso y las pruebas rendidas, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que se le solicite, podrá decretar el secuestro provisional si, a su juicio, es necesaria la providencia;

- III. El Auto que ordene el secuestro determinara el monto por el cual deba practicarse; y,
- IV. El Presidente de la Junta dictará las medidas a que se sujetará el secuestro, a efecto de que no se suspenda o dificulte el desarrollo de las actividades de la empresa o establecimiento.”

Se propone que quede de esta forma:

Art. 861 “Para decretar un Embargo Preventivo o un Secuestro Provisional se observaran las normas siguientes:

- I. El solicitante determinara el monto de lo demandado y rendirá las pruebas que juzgue convenientes para acreditar la necesidad de la medida;
- II. El Presidente de la Junta, tomando en consideración las circunstancias del caso y las pruebas rendidas, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que se le solicite, podrá decretar el embargo o secuestro provisional si, a su juicio, es necesaria la medida;
- III. El Auto que ordene el embargo o secuestro determinará los bienes y el monto por el cual deba practicarse; y,
- IV. El Presidente de la Junta dictará las medidas a que se sujetará el secuestro, a efecto de que no se suspenda o dificulte el desarrollo de las actividades de la empresa o establecimiento, o bien si se

decreto el embargo preventivo deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad correspondiente."

Mientras que por otro lado el Artículo que sigue nos señala lo siguiente:

Art. 862 "En el caso de la fracción II del artículo anterior, se considerará necesaria la providencia, cuando el solicitante compruebe que el demandado tiene diferentes juicios, o reclamaciones ante autoridades judiciales o administrativas promovidos por terceros en su contra y que por su cuantía, a criterio del Presidente, existe el riesgo de insolvencia."

Art. 862 "En el caso de las fracciones I y II del artículo anterior, se considerará necesaria la providencia, cuando el solicitante compruebe que el demandado tiene diferentes juicios, o reclamaciones ante autoridades judiciales o administrativas promovidos por terceros en su contra y que por su cuantía, a criterio del Presidente, existe el riesgo de insolvencia."

En lo referente a los dos numerales restantes del capítulo respectivo, pretendemos que se conserven tal y como lo establece la norma Laboral vigente.

Art. 863 "La providencia se llevará a cabo aun cuando no esté presente la persona contra quien se dictó. El propietario de los bienes secuestrados será depositario de los mismos, sin necesidad de que acepte el cargo ni proteste desempeñarlo, con las responsabilidades y atribuciones inherentes al mismo,

observándose las disposiciones de esta Ley en lo que sean aplicables. En casos de persona moral, el depositario lo será el gerente o director general o quien tenga representación legal de la misma."

Art. 864 "Si el demandado constituye depósito u otorga fianza bastante no se llevará a cabo la providencia cautelar o se levantará la que se haya decretado."

Lo anterior así, dado que conservan inmersa la finalidad y el último objetivo que persigue la Medida Cautelar.

PROPUESTA DE ADICIÓN SOBRE JUSTICIA CAUTELAR EN EL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.

Por último no podríamos dejar de lado y conforme al Artículo Reglamentario de nuestra Ley Federal del Trabajo (Art. 123), el análisis respectivo y la inminente necesidad de adicionar a dicho artículo la institución denominada "Medidas Cautelares" por la importancia única que las mismas representan, aunado a ello la trascendencia que conllevaría al citarlas y reglamentarlas en nuestro máximo ordenamiento legal y sean consideradas al momento de celebrar tratados internacionales y condicionante para que nuestros senadores aprueben dichos convenios relativos a cuestiones laborales; ahora bien para estar en condiciones de realizar nuestra propuesta citaremos primeramente al numeral que hacemos referencia tal y como se encuentra establecido actualmente, mismo que a la letra dice:

Artículo 123 Constitucional.

"Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el 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:

- I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas;
- II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;
- III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.
- IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos;
- V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;
- VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas

geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones;

- VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad;
- VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento;
- IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

- a) Una comisión nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;
- b) La comisión nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;
- c) La misma comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen;
- d) La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;
- e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

- f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.
- X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda;
- XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos;
- XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo, el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar;

- XIII. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación;

- XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;
- XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;
- XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.
- XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.

- XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno.
- XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno.
- XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los

casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el 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 o tolerancia de él.

XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será

responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

- XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.

- XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

- XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

- a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
- b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

- c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
- d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
- e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
- g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente de trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.
- h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y

cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

XXX. Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.

XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales y servicios.

1. Textil;

2. Eléctrica;

3. Cinematográfica;

4. Hulera;

5. Azucarera;

6. Minera;

7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;

8. De hidrocarburos;

9. Petroquímica;
 10. Cementera;
 11. Calera;
 12. Automotriz, incluyendo auto partes mecánicas o eléctricas;
 13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
 14. De celulosa y papel;
 15. De aceites y grasas vegetales;
 16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;
 17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
 18. Ferrocarrilera;
 19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;
 20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio;
 21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;
 22. Servicios de banca y crédito.
- b) Empresas:
1. Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

2. Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y
3. Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

- I. La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada

- para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;
- II. Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;
 - III. Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año;
 - IV. Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos;
En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las entidades de la República.
 - V. A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;
 - VI. Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;
 - VII. La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de administración pública;
 - VIII. Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;

IX. Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

X. Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los poderes públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes

de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares; y

f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construir las, reparar las, mejorar las o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.

- XII. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.

- XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones; y

Los miembros de las instituciones policiales de los Municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con los

requisitos que las leyes vigentes en el momento de la remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción, se regirá por lo que dispongan los preceptos legales aplicables.

XIII bis. El banco central y las entidades de la administración pública federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado.

XIV. La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.”

Así prevé la Constitución General de la Republica, su artículo 123 del cual se desprende que no contempla la figura de “Las Medidas Cautelares”, consecuentemente proponemos que la adición a que se ha hecho referencia con anterioridad, quede de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el 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:

- I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas;
- II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;
- III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.
- IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos;
- V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;

- VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones;

- VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad;
- VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento;
- IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

- a) Una comisión nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;
- b) La comisión nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;
- c) La misma comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen;
- d) La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;
- e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

- f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.
- X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda;
- XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos;
- XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo, el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar;

- XIII. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación;

- XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;
- XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;
- XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.
- XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.

- XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno.
- XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno.
- XX Bis. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los tribunales laborales, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, siempre que se cumpla con las formalidades exigidas en el proceso.**

- XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el 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 o tolerancia de él.

XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.

XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

- a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
- b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
- c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
- d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
- e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
- g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente de trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.
- h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán

sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

XXX. Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.

XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales y servicios.

1. Textil;
2. Eléctrica;
3. Cinematográfica;
4. Hulera;
5. Azucarera;

6. Minera;
7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
8. De hidrocarburos;
9. Petroquímica;
10. Cementera;
11. Calera;
12. Automotriz, incluyendo auto partes mecánicas o eléctricas;
13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
14. De celulosa y papel;
15. De aceites y grasas vegetales;
16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;
17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
18. Ferrocarrilera;
19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;
20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio;

21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;

22. Servicios de banca y crédito.

b) Empresas:

1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

2. Aquellas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y

3. Aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

- I. La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;
- II. Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;
- III. Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año;
- IV. Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos;
En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las entidades de la República.
- V. A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;
- VI. Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;
- VII. La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de administración pública;
- VIII. Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y

antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;

- IX. Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

- X. Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los poderes públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

- XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares; y

f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente

para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.

- XII. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.

- XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones; y

Los miembros de las instituciones policiales de los Municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento de la remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción, se regirá por lo que dispongan los preceptos legales aplicables.

XIII bis. El banco central y las entidades de la administración pública federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado.

XIV. La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.”

Amén de lo anterior se deja el presente estudio y proyecto, para la conciencia de aquéllos que, en pleno uso de sus facultades puedan tomarla en adopción y llevarla a la cúspide de su realización en beneficio de los más desprotegidos dentro de la relación obrero-patronal, o bien para todos aquellos

Juristas, Pasantes de Derecho y en general para cualquier persona que se interese en el tema y la información aquí tratada.

Sólo me resta decirles que los datos, análisis, y puntos de vista, dados en el presente, se han plasmado desde la más imparcial de las concepciones sobre información real y actualizada a la fecha de su elaboración; espero, primero Dios, que el presente trabajo sea del agrado de aquellos lectores que muestren su interés por el mismo y que éste no pase desapercibido o quede en el ocaso.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho Procesal Mexicano*, tercera edición, Porrúa, México, 1993

ARAZI, Roland, *Medidas Cautelares*, Astrea, Buenos Aires, 1997.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del proceso*, novena edición, Porrúa, México, 2000.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, trigésima tercera edición, Porrúa, México, 2001.

CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, tercera edición, Harla, México, 1992.

CHIOVENDA, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Cárdenas Editor, México, 2003.

CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B., *Ley Federal del Trabajo Comentada*, vigésima cuarta edición, Esfinge, México, 2003.

DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho procesal del trabajo*, décima edición, Porrúa, México, 2001.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, vigésima primera edición, Madrid, España, 1992.

DORANTES TAMAYO, Luis, *Elementos de la Teoría General del Proceso*, cuarta edición, Porrúa, México, 1993.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, Voz "Medidas Cautelares", Vol. III, Civitas, Madrid, 1995,

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, primera Edición, UNAM, México, 1992.

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española*, Iurium Editores, Madrid, 2000.

FUENTES CAMACHO, Víctor, *Las Medidas Provisionales y Cautelares en el Espacio Judicial Europeo*, Eurolex, Madrid, 2000.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Trillas, México, 1994.

_____ *Teoría General del Proceso*, novena edición, editorial Harla, México, 1996.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, tercera edición, Harla-Oxford University Press, 1996.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario Para Juristas*, primera edición, Mayo Editores, México, 1981.

PEDRAZ PENALVA, Ernesto, **Et Al**, "La Tutela Cautelar en la Ley de Enjuiciamiento Civil", *Las Medidas Cautelares y los Recursos*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2000.

PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Civil*, Cárdenas Editor, México, 1987.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, trigésima primera edición, Porrúa, México, 1997.

VIZCARRA DÁVALOS, José, *Teoría General del Proceso*, tercera edición, Porrúa, México, 1999,

Legislación Nacional.

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Cuadernos Michoacanos de Derecho, ABZ Editores, volumen 90, Morelia, Michoacán, 2001.

Código De Comercio, Cuadernos Michoacanos de Derecho, ABZ Editores, Morelia, Michoacán, 2000.

Código Federal De Procedimientos Civiles, cuadernos Michoacanos de derecho, ABZ Editores, Morelia, Michoacán, 2000.