



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN

EL CONTRATO DE TRABAJO A PRUEBA

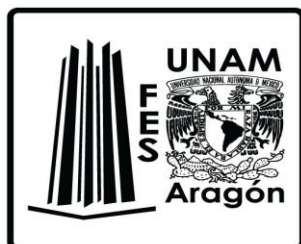
TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

**P R E S E N T A:**

**GARCÍA RESÉNDIZ ERNESTO**

**ASESOR: CARREÓN HERNÁNDEZ JAVIER**



Nezahualcóyotl, Estado de México, a 20 de mayo de 2015



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.

## ÍNDICE

Introducción	I
CAPÍTULO I. Marco Conceptual	1
1.1 Derecho constitucional	1
1.2 Derecho del trabajo	3
1.3 Derechos humanos	7
1.4 Tratados internacionales	9
1.5 Principios rectores	11
1.5.1 Estabilidad en el empleo	13
1.5.2 Pro-persona	14
1.5.3 De control constitucional difuso	16
1.5.4 Universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad de los derechos humanos	18
1.5.5 Libertad, igualdad, protectorio, de justicia social e irrenunciabilidad en materia del trabajo	21
1.6 Relación laboral	25
1.6.1 Individual	28
1.6.2 Colectiva	29
1.7 Trabajador	31
1.8 Patrón	33
CAPÍTULO II. La estabilidad en el empleo	35
2.1 El artículo 123 apartado a Constitucional y la estabilidad en el empleo	35
2.1.1 Antecedentes	35
2.1.2 Concepto	39
2.1.3 Principios tutelares	41
2.1.4 Alcances	46
2.2 Ley Federal del Trabajo y estabilidad en el empleo	48
2.2.1 Antecedentes	48
2.2.1.1 Ley Federal del Trabajo de 1931	49
2.2.1.2 Ley Federal del Trabajo de 1970	53
2.2.1.3 La reforma laboral de 1980	56
2.2.2 Duración de la relación de trabajo	58
2.3 Las fuentes formales del derecho y la estabilidad en el empleo	61
2.3.1 La ley	62
2.3.2 La costumbre	67
2.3.3 La jurisprudencia	71
2.3.4 Casos semejantes	75
2.3.5 Principios generales del derecho	78
2.3.6 La justicia social derivada del artículo 123 Constitucional	80

2.3.7 La doctrina	82
2.3.8 La justicia y la equidad	83
2.4 La estabilidad en el empleo como derecho humano y su relación con el artículo 1 Constitucional	87
2.4.1 Derechos humanos laborales	89
2.4.2 La estabilidad en el empleo y la universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad de los derechos humanos	91
2.4.3 Su relación con el principio pro- persona (pro-hominie)	94
2.4.4 Su relación con el principio de control constitucional difuso	98
2.5 Estabilidad en el empleo en los tratados internacionales	100
2.5.1 Organización Internacional del Trabajo	101
2.5.1.1 Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo	104
2.5.2 Pacto de San José de Costa Rica	110
2.5.3 Protocolo de San Salvador	117
2.6 Excepciones al principio de estabilidad en el empleo	121
2.6.1 Suspensión, Rescisión y Terminación de las relaciones laborales	125
2.6.2 La insumisión al arbitraje	135
2.6.2.1 Naturaleza jurídica	136
2.6.2.2 Casos en los que procede	137
2.6.2.3 Consecuencias legales	138
 CAPÍTULO III. Contrato de trabajo a prueba	 141
3.1 La influencia del régimen político económico neoliberal	141
3.1.1 Neoliberalismo	145
3.1.2 Gobiernos neoliberales en México	146
3.1.3 La imposición política de los mercados económicos	152
3.2 Reforma de 2012 al artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo	155
3.2.1 Antecedentes	156
3.2.2 Naturaleza de la reforma	159
3.2.3 Motivación legislativa	161
3.3 Reforma de 2012 al artículo 39-a de la Ley Federal del Trabajo	165
3.3.1 Naturaleza de la reforma	167
3.3.2 Motivación legislativa	170
3.4 Contrato a prueba contra el principio de estabilidad en el empleo	174
 CAPÍTULO IV. La inconstitucionalidad del contrato de trabajo a prueba	 176
4.1 Los derechos humanos y las garantías constitucionales	179
4.2 El contrato de trabajo a prueba atenta contra los derechos humanos	182
4.3 Resolución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje como forma de solución al conflicto	185
4.4 Amparo como medio de control contra las reformas	187
4.4.1 Vía indirecta	188

4.4.1.1 Conceptos de violación	193
4.4.1.2 Derechos humanos y garantías violadas	199
4.4.1.3 El amparo de la Asociación Nacional de Abogados Democráticos	200
4.4.2 Vía directa	205
4.4.2.1 Conceptos de violación	208
4.5 Consecuencias	211
4.5.1 Políticas	212
4.5.2 Económicas	213
4.5.3 Sociales	215
CONCLUSIONES	216
FUENTES DE INVESTIGACIÓN	218

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo contiene un análisis detallado del contrato de trabajo a prueba que fue adicionado en la reforma laboral que entró en vigor a partir del 1º de diciembre de 2012.

Pretendemos explicar cómo es que surgió el contrato de trabajo a prueba, cuáles fueron los motivos para implementarlo si es que dicha forma de contratación ya se había establecido en leyes anteriores o como se venían llevando las relaciones de trabajo con anterioridad a la reforma de 2012; de igual forma con los alcances tanto políticos, sociales, económicos y jurídicos de dicha forma de contratación y si ésta viola los derechos humanos de los trabajadores.

El derecho se explica por sí mismo, pero, para comprenderlo de forma total se necesita del apoyo de ciencias auxiliares, así pues, podríamos decir que el derecho es parte de un todo, es un engrane que va ligado a los demás para que la maquinaria de las leyes funcione.

En este orden de ideas, no sólo se realiza un análisis jurídico, para comprender de forma integral el problema; debemos comenzar por el elemento fundamental, qué es el estudio de las instituciones, se comprenderá qué es el Derecho del Trabajo, qué es la estabilidad en el empleo, qué es patrón, qué es trabajador, qué son los derechos humanos, qué es el principio *pro-persona*, el control convencional difuso, qué es la relación de trabajo, en pocas palabras se hará un análisis de todas las instituciones que se ven inmersas con el contrato de trabajo a prueba, pero dicho análisis será histórico, político, social, el cual, podremos empezar a vislumbrarlo desde el primer capítulo del trabajo.

Posteriormente, en el segundo capítulo entraremos a un tema de frontera, veremos qué es lo que establece la norma internacional, qué temas relacionados al contrato de trabajo a prueba podemos encontrar en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo de los que forma parte México, qué tratados internacionales en materia de derechos humanos ha celebrado y ratificado nuestra Nación, que pueden ser aplicables con dicha forma de contratación que vamos a analizar, e inclusive analizaremos si las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pudiesen afectar en lo relativo al tema de estudio.

De igual forma se hace el análisis de lo que estipula nuestra Constitución, que pudiese verse relacionado al tema investigado y se realiza el análisis y la crítica de si dicha forma de contratación viola los derechos humanos de los trabajadores y como se violan tales derechos.

En el tercer capítulo, se analiza lo relativo al contrato de trabajo a prueba, su motivación legislativa, su naturaleza jurídica, su influencia con el régimen económico y político y como se tuvo que modificar la Ley Federal del Trabajo para que se estableciera ésta forma de contratación, de igual forma se realiza el análisis de si dicha forma de contratación viola los derechos humanos de los trabajadores.

Pero no solo es un trabajo crítico, sino que se plantean los medios idóneos para que los trabajadores puedan reclamar violaciones a sus derechos y las consideraciones que deberá tomar en cuenta la autoridad, así como las consideraciones que deberá abordar el abogado ante posibles violaciones a los derechos de los trabajadores, de tal suerte que como se decía, no solo es una

crítica sino que también es un trabajo propositivo que genera debate en cuanto a las formas de solución del conflicto planteado por posibles violaciones a derechos humanos, que se podrán observar en el cuarto capítulo.

Así, al término de la obra tendrá un amplio panorama sobre la forma de contratación a prueba y podrá formarse su criterio de si dicha forma de contratación beneficia o perjudica las relaciones de trabajo y si ayuda la misma en el desarrollo económico de nuestro país.

De tal suerte, que el trabajo está desarrollado partiendo de una generalidad que es el análisis de las instituciones y lo que se establece en los tratados y termina en una particularidad que es el análisis del contrato de trabajo a prueba.

De modo tal, que con el presente trabajo se pretende realizar la aportación a los juzgadores y estudiosos del derecho de como el contrato a prueba es violatorio de los derechos humanos de los trabajadores y como deberán resolver los juzgadores para garantizar el acceso efectivo a los derechos humanos ya que el legislador a la hora de emitir la reforma laboral que entró en vigor en diciembre de 2012 hizo caso omiso de los derechos humanos ya reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.



# CAPÍTULO I.

## MARCO CONCEPTUAL

### 1.1 DERECHO CONSTITUCIONAL

El Derecho Constitucional es una rama del Derecho Público que estudia los elementos orgánicos del Estado y da las pautas de cómo se van a relacionar los órganos del Estado, entre estos, y con los ciudadanos, además de que estudia los derechos fundamentales que se les deben reconocer a los humanos y las formas, instituciones e instrumentos jurídicos que debe implementar el Estado para garantizar dichos derechos reconocidos.

Es una rama del Derecho Público, cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen al Estado. De esta manera es materia de estudio, todo lo relativo al Estado: forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, además de las relaciones entre los órganos de gobierno como también las relaciones entre dichos órganos y los particulares.<sup>1</sup>

Luis de la Hidalga hace mención<sup>2</sup> al Derecho Constitucional, diciendo *a priori*, es la rama del Derecho Público encargada del estudio de la organización del Estado, para cuyo efecto establece las atribuciones, facultades, obligaciones y competencias de las instituciones políticas creadas.

---

<sup>1</sup> “El derecho político o constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares”. GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. *Introducción al estudio del derecho*. Editorial Porrúa, México 60ª edición 2008.p. 137.

<sup>2</sup> DE LA HIDALGA, LUIS. *Teoría constitucional*. Editorial Porrúa, México 2007.p. 7.

En este orden de ideas, se debe reconocer que el Derecho Constitucional representa la base y la cúspide de todo el orden jurídico, ya que impone los principios fundamentales de un determinado Estado de Derecho, de los que parten todas las demás normas del mismo, e impone las condiciones sociales que implican los mínimos garantizables en torno a la promoción de un Estado de bienestar, cuyo objeto es ser el génesis del sistema jurídico y el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos y sociales.<sup>3</sup> Entendiéndose de lo dicho, que del derecho constitucional tienen su punto de partida todas las ramas del derecho público, privado y social.

En nuestro sistema jurídico tal supremacía constitucional se ve reflejada en el artículo 133 de la Carta Magna, que prevé que dicha constitución es Ley suprema en la Nación y que también serán consideradas las leyes que emanen de ésta y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, e impone a los jueces de los Estados el estricto apego a la Constitución Federal, de dicho ordenamiento se desprende la supremacía constitucional a la que hemos hecho alusión y que a la letra dice:

*Artículo 133. 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. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

A *contrario sensu* de los conceptos expresados por los doctrinarios, el doctor Ignacio Burgoa hace mención que el formular un concepto de lo que es el Derecho Constitucional no es importante; que lo importante sería el señalar el objeto específico de estudio del Derecho Constitucional, para así poder vislumbrar de lo que trata dicha rama del Derecho y comprenderla en un sentido más amplio, como puede ser un análisis deontológico, metodológico o directamente de su objeto de estudio que vendría siendo la Constitución y

---

<sup>3</sup> GARZA GARCIA, CESAR CARLOS. *Derecho constitucional mexicano*. Editorial McGraw-Hill, México, 1997.p. 14.

ésta se puede observar *in abstracto* (como ente ideal o como un conjunto de principios) o *in concreto* (análisis de cierto orden jurídico constitucional).

## 1.2 DERECHO DEL TRABAJO

Debido a las características del Derecho del Trabajo no es posible dar una definición concreta del mismo, pero para tratar de dilucidar de forma concreta el tema, deberemos conocer lo que es el trabajo, las dificultades en las que nos vemos inmersos al tratar de definir el Derecho del Trabajo y después daremos diversas definiciones que en la doctrina han sido aceptadas.

Así pues, el origen etimológico de la palabra trabajo algunos autores señalan que proviene del latín *trabs* o *trabis* que significa traba; ya que dicen que el trabajo representa una traba a los individuos por el hecho de que siempre lleva implícito el desarrollo de un cierto esfuerzo.

Una segunda corriente del pensamiento hace mención de que dicha palabra proviene del griego *thlibo*, que significa aplicar, oprimir o afligir.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos dice que trabajo es el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza. Así pues, el trabajo como esfuerzo del hombre, al manifestarse concretamente en la vida económica, presenta distintas formas, según sea el plano donde el mismo se desenvuelve.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 8º, entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

Una vez precisado lo que es el trabajo es pertinente aclarar que el Derecho del Trabajo tiene como una de sus características más acusadas, la de su acentuada tendencia expansiva, es decir, la tendencia de abarcar un mayor número de acontecimientos y de relaciones, arrancándolas de otras ramas del Derecho. De ello se deriva el problema de encontrar una denominación y concepto adecuados a ese contenido variable.

Luego entonces, los doctrinarios en su afán por tratar de darle un nombre y concepto a la materia le dieron diferentes denominaciones como son:

Legislación Industrial, misma que no fue aceptada ya que es una definición restringida, por solo hacer referencia a la actividad legislativa y desatiende otros aspectos como la contratación y las relaciones obrero-patronales o desatiende también otras fuentes como la doctrina y la jurisprudencia, además porque solo contempla la rama de la industria olvidándose de la actividad mercantil y agrícola.

Derecho Obrero, mismo que no fue aceptado ya que derivado de su denominación este es en extremo restrictivo ya que solo regula los derechos de la clase trabajadora y no toma en cuenta a los patronos, al respecto José Dávalos nos menciona que *“...de su misma letra se desprende que únicamente hace referencia al trabajo desarrollado por el trabajador de las fabricas, comúnmente llamado obrero o, cuando más, a quienes despliegan un trabajo manual, haciendo a un lado otro tipo de actividades también contempladas en nuestra legislación.”*<sup>4</sup>

Otra denominación dada a la materia es la de Derecho del Trabajo, al respecto Néstor de Buen hace mención que ésta es la más propia para la disciplina ya que tiene una gran capacidad de expandirse y de abarcar el

---

<sup>4</sup>DÁVALOS, JOSÉ. *Derecho individual del trabajo*. Editorial Porrúa 11ª edición. México, 2001. p. 10.

mayor número de acontecimientos propios de la materia, tan es así que nuestra legislación se denomina Ley Federal del Trabajo, aunque también nos dice que el llamado Derecho Laboral también tiene muy buena aceptación entre los doctrinarios por su gran capacidad expansiva mencionando: “...no cabe duda de que el concepto derecho del trabajo es el que más se aproxima al contenido de la disciplina y si hoy se produce el fenómeno de que sea mayor el continente que el contenido, no dudamos que, en fuerza de la expansión del derecho laboral, la coincidencia entre ambos llegue a ser plena en poco tiempo...”<sup>5</sup>.

Ya precisado lo que es el trabajo y visto lo problemático que es de la materia el hecho de darle una definición y una conceptualización por las múltiples actividades que engloba al ser esta materia expansiva, daremos los conceptos aceptados por la doctrina de lo que es el Derecho del Trabajo tratando de englobar las múltiples actividades que aquí se engloban.

Así pues, Julio Armando Grisolia, nos da el concepto de Derecho del Trabajo partiendo de lo que es el derecho en general, el cual, debe ser entendido como una unidad sistemática y el Derecho del Trabajo debe verse como parte de, definiendo al Derecho Laboral como “...el conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones – pacíficas y conflictivas- que surgen del hecho social del trabajo dependiente, y las emanadas de las asociaciones profesionales- sindicatos y cámaras empresariales- entre sí y con el Estado.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup>DE BUEN L., NESTOR. *Derecho del trabajo*. Editorial Porrúa 20ª edición, tomo I. México, 1999. p. 36.

<sup>6</sup>ARMANDO GRISOLIA, JULIO. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Editorial Depalma. Argentina 5ª edición 2001.p. 7.

Algunos autores han definido al Derecho del Trabajo intentando abarcar lo más amplio posible su concepto a fin de que este abarque la gran cantidad de situaciones reguladas por la materia.

Al respecto, Néstor de Buen lo define como “el derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social.”<sup>7</sup>

Según Roberto Muñoz Ramón define “el derecho del trabajo, en su acepción de rama jurídica, como el conjunto de normas que estructuran el trabajo subordinado y que regulan, ordenando hacia la justicia social, armónicamente las relaciones derivadas de su prestación y la proporcional distribución de los beneficios alcanzados por su desarrollo”.<sup>8</sup>

Para Alberto Trueba Urbina, citado por Néstor de Buen Lozano “*el derecho del trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana.*”<sup>9</sup>

José Dávalos en su obra hace mención “que el derecho del trabajo es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo”.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup>Op. Cit. p.138.

<sup>8</sup>MUÑOZ RAMON, ROBERTO. *Derecho del trabajo*. Editorial Porrúa. Tomo I. México, 1976.p. 60.

<sup>9</sup>Op. Cit. p.134.

<sup>10</sup>Op. Cit. pp.39 y 40.

Una definición propia es: que el Derecho del Trabajo es una rama del derecho social, que contiene el conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones que pretenden realizar la justicia social y el equilibrio de las relaciones laborales en el ámbito sindical e individual.

Dicho Derecho del Trabajo tiene un carácter proteccionista hacia la clase trabajadora que es considerada la más desprotegida en una relación laboral, así pues, el concepto del suscrito sostiene que el derecho laboral pretende realizar una justicia social y el equilibrio de las relaciones laborales, tal concepto se ve reforzado con la concepción legal de los objetivos del Derecho del Trabajo que se establece por parte de nuestro sistema jurídico, así pues, la Ley Federal del Trabajo menciona en su artículo 2, lo siguiente:

*Artículo 2. Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.*

Es menester hacer mención que dicha definición trata de abarcar *a grosso modo* la mayor cantidad de elementos del Derecho del Trabajo ya que incluye tanto a las instituciones como a los principios y las normas de la materia, busca englobar a todos los sujetos del derecho, las formas de organización y las relaciones que pudieran derivarse de dichas organizaciones de los sujetos de derecho que puede ser de forma individual o colectiva y engloba a su vez los objetivos y nivel jerárquico en el que se encuentra ubicada la materia laboral, sin soslayar que dicho concepto per se puede ser modificado debido a la gran capacidad de expansión del derecho del trabajo.

### 1.3 DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable

para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

Todos estamos obligados a respetar los derechos humanos de las demás personas. Sin embargo, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos, tan es así que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1 establece:

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

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo a todo tiempo en las personas la protección más amplia.*

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la Ley.*

Luego entonces, la tarea de proteger los derechos humanos representa para el Estado la exigencia para proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.

Para la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, por sus siglas en inglés UNESCO los derechos humanos son materia de protección de manera institucionalizada en contra de los excesos del poder, cometidos por los órganos del Estado y de promover



paralelamente el establecimiento de condiciones humanas de vida, así como el desarrollo multidimensional de la personalidad humana<sup>11</sup>.

La autora Leah Levin en su obra “Derechos Humanos” manifiesta que los seres humanos nacen en igualdad de dignidad y derechos, y que éstos son derechos morales inalienables e inherentes que, por el mero hecho de ser hombres poseen todos los seres humanos y que estos se han plasmado en derechos legales, establecidos de conformidad con los procesos legislativos de las sociedades, tanto nacionales como internacionales.<sup>12</sup>

#### 1.4 TRATADOS INTERNACIONALES

Se entiende por tratado internacional a aquel acuerdo celebrado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales con objeto de crear, transferir, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos, estableciendo derechos y obligaciones específicas, por escrito en un instrumento único o más documentos relacionados entre sí, sin importar su denominación.

La convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en su artículo segundo inciso a), nos da el concepto legal de lo que es un tratado: “...a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...”.

Concordando en parte con lo expresado por la convención, ya que esta es limitativa al señalar que tratado es un acuerdo celebrado entre Estados ya que es naturalmente limitado dicho concepto, pues restringe a los tratados a

---

<sup>11</sup>TALEVA SALVAT, ORLANDO. *Derechos Humanos*. Editorial Valletta ediciones 2ª edición, Argentina 2004.p. 11.

<sup>12</sup>LEVIN, LEAH. *Derechos Humanos*. Editorial Correo de la UNESCO, México 1999.p. 15.

que sean celebrados únicamente entre Estados, haciendo a un lado a los demás sujetos del Derecho Internacional, como los organismos internacionales.

Respecto del tema, el jurista Arellano García nos menciona un concepto de tratado y dice que “El tratado internacional es el acto jurídico regido por el derecho internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones”<sup>13</sup>.

De este concepto, muy acertado por cierto, podemos resaltar que nos menciona que es un acto jurídico, no solamente se debe de dar ese acuerdo de voluntades sino que se debe exteriorizar en un acto, aparte de que es expansivo en cuanto al objeto de dichos tratados y de los sujetos que pueden celebrarlos al no restringir la celebración solamente a los Estados.

En cuanto a la denominación de los tratados, éstos han tenido múltiples nombres o denominaciones, como son convenciones, acuerdos, convenios, pactos, etc., lo cual, no debe tener gran trascendencia o dificultad para comprenderse sin que cause confusión debido a que todos son acuerdos de voluntades, como lo menciona el jurista César Sepúlveda: “Los tratados han recibido nombres muy diversos, y ello ha contribuido a crear algo de confusión”<sup>14</sup>. Pero al final, concordando con lo establecido por el jurista en su obra independientemente del nombre esto no debe ocasionar una confusión, pues la finalidad y la obligatoriedad siguen siendo *in lato sensu* las mismas.

---

<sup>13</sup>ARELLANO GARCIA, CARLOS. *Primer curso de derecho internacional público*. Editorial Porrúa 7ª edición, México 2009.p. 632.

<sup>14</sup> *Pero una explicación de cada uno de estos nombres revela que su substratum es un acuerdo internacional de voluntades. Han sido designados convenciones, acuerdos, convenios, pactos, arreglos, compromisos, declaraciones, concordatos, modi vivendi, etc., pero ello no tiene significación jurídica.* SEPÚLVEDA, CÉSAR. *Derecho internacional*. Editorial Porrúa 26ª edición, México 2009.p. 124.

## 1.5 PRINCIPIOS RECTORES

Para su estudio es conveniente dividir la palabra en sus componentes.

La palabra *principio* se puede entender como una Ley o regla que se cumple o debe seguirse con cierto propósito, como consecuencia necesaria de algo o con el fin de lograr cierto propósito; y la palabra *rector* se aplica a la persona o cosa que marca o dirige la orientación o sentido de una cosa.

En este orden de ideas tenemos que los principios rectores son los valores y reglas que tiene establecido el derecho y que son admitidos por la ciencia y por los estudiosos del derecho, que buscan la realización de un derecho justo. Y en algunas ocasiones dichos principios sirven para llenar algunas lagunas de la Ley, además de que no deben oponerse a los preceptos contenidos en esta.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en el último párrafo del artículo 14, que en los juicios del orden civil se deberán resolver conforme a la letra o interpretación de la Ley y que a falta de ésta se observarán los principios generales del derecho. Como podemos observar, desde la Constitución se toma en cuenta a los principios que buscan un derecho justo, los cuales se deben seguir y mismos que fueron en un principio los que le dieron vida a la norma jurídica. Sin soslayar que la materia laboral no se encuentra contemplada en dicho numeral, pero como bien sabemos, dicha materia anteriormente era regulada por el derecho común por lo cual, dicha interpretación del artículo en comento también es aplicable al derecho laboral, tan es así que la Ley Federal del Trabajo nos habla de los principios rectores del derecho y señala:

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

Como podemos advertir de dicho artículo, la Ley prevé varios supuestos haciendo alusión a los principios generales del derecho, pero no explica qué son esos principios; aunque si podemos observar, del numeral 17, que estos principios rectores aplicados a la materia laboral tienen una característica o peculiaridad, que tal vez no se observe en el derecho común y es la de que dichos principios están encaminados a buscar la justicia social, que se logre como bien lo dice la misma ley laboral, mediante el equilibrio en los factores de producción y se podrá observar el carácter proteccionista a la clase trabajadora.

Jaime Cárdenas nos dice que, en resumen, puede entenderse a los principios generales del derecho como "...la consecuencia del proceso de integración del derecho, es decir, de una actividad creadora de normas..."<sup>15</sup>.

Al igual que dicho jurista creemos que estos principios son la base creadora de las normas y que de dichas normas también pueden derivar principios que tal vez el legislador no tomó en cuenta, pero que después de su creación y una vez analizada la Ley en su conjunto, se pueden desprender más principios que son fundamentales, o las bases para que se lleve a cabo una determinada rama del derecho y cumpla con su finalidad y tenga una razón por la cual debe existir.

Luego entonces, si los principios generales son valores aceptados para resolver una problemática, que sirven en ocasiones para llenar lagunas legales, podemos decir también que el juzgador tiene intrínsecamente la capacidad de legislar para un determinado caso en concreto como diría el jurista García Máynez "... resolver una cuestión imprevista de acuerdo con los principios generales, quiere decir, por tanto, fallarla como el legislador lo habría hecho, si hubiera podido conocer el caso especial..."<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup>CARDENAS GARCIA, JAIME. *Introducción al estudio del derecho*. Editorial UNAM 1ª edición, México 2010.p. 183 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3260>.

<sup>16</sup> *Op. Cit.* p.372.

### 1.5.1 ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

La estabilidad en el empleo es un principio del Derecho del Trabajo, creado para darle seguridad jurídica a la clase trabajadora, y debe entenderse como el derecho a conservar el empleo<sup>17</sup>, así pues de dicho principio se desprende que el trabajador no puede ser separado de su empleo sin una causa que lo justifique.

Para Mario de la Cueva la estabilidad en el empleo es “...un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.”<sup>18</sup>.

Ahora bien, no hay que soslayar que dicho principio de estabilidad en el empleo no solo beneficia a la clase trabajadora, sino que, también con dicho principio se beneficia a la clase patronal, ya que como bien lo dice el dicho si se me permite la expresión “un trabajador contento y que sienta seguridad en su empleo va a ser un trabajador productivo y dedicado”. Al respecto Javier Patiño hace mención de lo siguiente: “La garantía de estabilidad en las relaciones de trabajo, trae consigo ventajas para ambas partes. Cuando un trabajador sabe que su permanencia en el empleo está asegurada, se siente estimulado para desarrollar mejor su labor, y con ello aspira a tener

---

<sup>17</sup> “La estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: si esta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello.” .DE BUEN L., NESTOR. *Op. Cit.* p. 598.

<sup>18</sup>DE LA CUEVA, MARIO. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Editorial Porrúa 18ª edición, tomo I, México 2001. P. 219.

una mejor posición dentro de la empresa, la cual, por lo mismo, resultará beneficiada.”<sup>19</sup>.

### 1.5.2 PRO-PERSONA

Dicho principio nace del gran auge de los derechos humanos y se lleva a cabo para darles una forma de interpretación a los mismos. Así las cosas en materia de derechos fundamentales podemos decir que: “La vigencia de los derechos humanos en un país, no solo depende de que estos estén reconocidos en la Constitución, en las leyes, o bien, ser parte de diversos tratados que consagran derechos humanos, ni tampoco por el hecho de que se tengan tribunales bien organizados y procesos ajustados a los estándares internacionales en donde se puedan hacer exigibles dichos derechos. Para lograr la plena vigencia se requiere, entre otras cosas, superar el creciente problema relativo a que las grandes capas de la sociedad no cuentan con los mecanismos adecuados que les faciliten el acceso a esos sistemas...”<sup>20</sup>.

De tal forma, podemos observar que en materia de derechos fundamentales no es necesario el que este reconocido en una norma internacional o en alguna legislación nacional, sino que se debe velar el acceso efectivo por parte de todos a dichos derechos y no solo podremos decir que se debe asegurar el acceso efectivo a tales derechos, sino que los juzgadores y las autoridades deberán conocer y aplicar los diferentes principios de interpretación de los derechos humanos, sin autolimitarse a los tradicionales métodos de interpretación, pues los derechos fundamentales requieren una serie de pautas hermenéuticas distintas a las que se pueden aplicar al resto de las normas jurídicas y, sobre todo, distintas a las reglas de interpretación

---

<sup>19</sup>PATIÑO CAMARENA, ERNESTO JAVIER. *Instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social*. Editorial Oxford, México 2000. p. 43.

<sup>20</sup>CASTILLA, KARLOS. *Cuestiones Constitucionales*. De la Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Semestral, edición número 20 vista desde [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).

de las leyes ordinarias, es por ello que se da el principio pro-persona también llamado por algunos juristas como principio *pro-homine*.

En este orden de ideas, podemos decir que el principio pro- persona es una forma de interpretación de las normas que contengan derechos humanos, dicha forma de interpretación considera que si dos ordenamientos contienen derechos humanos siempre se va a ponderar y se deberá aplicar el que más le beneficie a la persona.

De tal suerte, tenemos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 1º dispone:

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

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la Ley.

Como podemos observar, de dicho precepto jurídico se da la pauta para que los jueces o las demás autoridades interpreten los derechos humanos con el principio pro-persona, dando por resultado que se deberá aplicar la norma que más favorezca a la persona garantizándole así la más amplia protección a sus derechos fundamentales.

Este principio nos menciona Mónica Pinto citada por Karlos Castilla que se ha definido como "...un criterio hermenéutico que informa (sic) todo el derecho internacional, de los derechos humanos, en el cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la

interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones...”<sup>21</sup>.

De dicho concepto podemos aducir que el principio pro-persona en todo momento debe velar por los intereses de las personas, dejando de lado tal vez la justificación ya sea económica, política o de alguna otra índole para emitir sus actos de autoridad, recordando que el artículo primero constitucional en su párrafo tercero hace mención que dicho principio lo deberán observar todas las autoridades, *no solo los jueces*, sino que deberán de velar por los derechos humanos tanto el ejecutivo, como el legislativo y el judicial, ya sea que dichas autoridades sean del orden federal, estatal o inclusive municipal.

### 1.5.3 DE CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO

Es una forma de control constitucional en la cual se les da facultades a los juzgadores ordinarios o a las autoridades ya sean del poder ejecutivo o del legislativo para que éstos analicen en un caso en concreto desde su norma ordinaria si existen violaciones a los derechos humanos consagrados en la Constitución o en los tratados internacionales; pudiendo contrastar la norma ordinaria con estos últimos, en los que si se viola algún derecho humano por parte de la norma ordinaria, el juzgador o las diversas autoridades no podrán realizar una declaratoria de inconstitucionalidad pero si dejarán de aplicar la norma ordinaria y emitirán su resolución o actos de autoridad con estricto apego a lo contenido por la Constitución y los tratados.

Por tal motivo José Ramón Cossío Díaz al hacer un análisis del artículo 1º con el 133 de la Constitución menciona que “...los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer

---

<sup>21</sup> *Op. Cit.* vista desde [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).



una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como si sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), si están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y los tratados de la materia.”<sup>22</sup>

Anteriormente nuestro sistema de constitucionalidad era centralizado es decir, los únicos que analizaban los casos desde el punto de vista Constitucional eran los juzgadores federales en materia de amparo, sin darles la facultad a los jueces ordinarios en el ámbito de sus respectivas competencias a realizar un análisis jurídico-constitucional de los asuntos que se les presentaban. Ahora con el nuevo sistema de justicia donde se aplica el “control difuso” se les permite a los jueces ordinarios realizar dicho análisis y de considerar que la norma ordinaria viola derechos humanos consagrados por la constitución o los tratados podrá dejar de aplicar la norma ordinaria al momento de emitir su resolución.

Al respecto José de Jesús Gudiño Pelayo en su obra que fue compilada por Eduardo Ferrer Mac-Gregor nos dice que “el control difuso de la constitución surge en el derecho angloamericano... Consiste en el poder otorgado a los jueces, con independencia de su jerarquía, para dejar de aplicar las leyes cuando las consideren inconstitucionales...”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup>COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMON. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México 2ª edición. México 2013.p. 177. Visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3387>.

<sup>23</sup>FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. III. Jurisdicción y Control Constitucional*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México 2008. p. 702. Visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2557/34.pdf>.

Así pues, tenemos que el control constitucional difuso es el análisis que pueden realizar los jueces ordinarios de un caso en concreto tomando en cuenta los derechos humanos consagrados en la Constitución o en los tratados internacionales y derivado de dicho análisis si considera el juez que la norma ordinaria violenta algún derecho humano, tiene la facultad de dejar de aplicar la norma ordinaria para aplicar el tratado o la Constitución, aclarando que solamente dejará de aplicar la norma ordinaria, sin declarar la inconstitucionalidad del precepto que considere viola los derechos humanos, como lo resolvió el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 al momento de emitir sus resolutivos, que llevan por título “Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de la constitucionalidad”<sup>24</sup> y “Medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco que deberá implementar el Poder Judicial de la Federación”<sup>25</sup>.

#### 1.5.4 UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, PROGRESIVIDAD E INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

La universalidad se refiere a que son derechos de todos los seres humanos independientemente de su cultura, sexo, color de piel, época histórica o de

---

<sup>24</sup> “1) los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los Tratados Internacionales que reconozcan derechos humanos; 2) los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones”. Expediente varios 912/2010. Visto en la página del diario oficial de la federación [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011). A las 15:30 horas el 3/12/13.

<sup>25</sup> “...todos los jueces del Estado Mexicano, en términos de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, están facultados para inaplicar las normas generales que a su juicio consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los tratados en materia de derechos humanos...”. Idem visto en el diario oficial de la federación [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011). A las 15:30 horas el 3/12/13.

cualquier otra deferencia. En estos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas, religiosas o de alguna otra índole y es considerado este principio por algunos juristas con diferente nombre como el de generalidad.

La interdependencia la analizaremos primero desglosando la palabra en sus partes, como son el prefijo “inter” que significa “entre” o “en medio”, por otra parte “dependencia” puede observarse desde varios aspectos uno podría ser como una relación de origen o conexión y otro como subordinación. Luego entonces tenemos que la interdependencia es que los derechos humanos están vinculados y no existe separación entre ellos, por ejemplo. El derecho a la salud que tiene una persona, para que se cumpla y se vea integro la persona tiene que gozar del disfrute de ciertos derechos como el derecho a la alimentación, a una vivienda digna o al trabajo en condiciones adecuadas. De esta manera se da la interdependencia, para que opere un derecho se necesita que otro derecho también se esté ejercitando y este a su vez no puede subsistir por si solo sin la existencia de un tercer derecho, por tratar de dar una ejemplificación clara y sencilla.

Luis Daniel Vázquez sostiene que “la interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos.”<sup>26</sup>

Algunas personas confunden a la interdependencia con el principio de indivisibilidad pero aunque van muy de la mano, no son lo mismo, por lo que les explicaremos más adelante en que consta dicho principio de indivisibilidad.

---

<sup>26</sup>DANIEL VAZQUEZ, LUIS. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*. Editorial Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 2013. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf> visto el [31/10/13](#) a las 16:08.

Otro principio de los derechos humanos es el de la progresividad y esto es la capacidad que tienen de abarcar nuevos fenómenos sociales que ocurren tanto de forma individual como en una colectividad. El maestro Héctor González Uribe afirma sobre este tema, que en una nueva perspectiva de los derechos humanos se deben de considerar tanto las necesidades del individuo como de la sociedad, además de no perder de vista el carácter dinámico y cambiante de dichas necesidades<sup>27</sup>. Coincido con la acertada opinión del maestro González Uribe ya que tanto las personas como las sociedades son muy cambiantes y generan situaciones más complejas que en el pasado no se vieron contempladas y dicho carácter progresivo de los derechos humanos debe verse reflejado a fin de garantizar los derechos que se tienen por el simple hecho de ser humano.

En otro orden de ideas podemos mencionar que la progresividad implica tanto gradualidad como progreso. Gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos humanos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que trata de un proceso que definirá metas a corto, mediano y largo plazo; mientras que el progreso significa que el disfrute de los derechos humanos siempre debe mejorar.

El principio de indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos. Es decir, que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos en contravención de otra, sino que todos merecen la misma atención y urgencia.

Luego entonces, podemos observar que éste principio impone al estado la obligación de garantizar en su conjunto todos los derechos humanos, sin preferencia de que pondere entre uno u otro.

---

<sup>27</sup>Vid. GONZÁLEZ URIBE, HÉCTOR citado por QUINTANA ROLDAN, CARLOS F. *Derechos Humanos*. Editorial Porrúa 2ª edición, México 2001.p. 23

Así pues, nos podemos dar cuenta que mientras que el principio de interdependencia ve a los derechos humanos como un todo, éste se enfoca principalmente al surgimiento y al cumplimiento efectivo de los derechos y que deben de generarse unos junto con los otros, en lo que el principio de indivisibilidad impone la carga al estado de garantizar todos los derechos humanos como un todo sin jerarquizarlos o subdividirlos, además de que establece que si un derecho humano es violado da pie a que se violen más derechos independientemente de que exista o no la interdependencia.

Al respecto Luis Daniel Vázquez menciona que “el principio de indivisibilidad, por su parte, implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción. Por tanto, si se realiza o se viola un derecho, impactará en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la concreción de los derechos solo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos”.<sup>28</sup>

#### 1.5.5 LIBERTAD, IGUALDAD, PROTECTORIO, DE JUSTICIA SOCIAL E IRRENUNCIABILIDAD EN MATERIA DEL TRABAJO

El concepto de la libertad va encaminado a que el individuo tiene libre albedrío para escoger la actividad que más le acomode y para desempeñarse en el trabajo que el escoja, siempre y cuando sea lícito. Dicha libertad la encontramos consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 5º, primer párrafo que dice:

Artículo 5º. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

---

<sup>28</sup> *Op. Cit.* Visto el 31/10/2013 a las 16:37 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>.

Por lo que respecta al principio de igualdad, este se encuentra aparejado al principio de libertad y consiste en el trato absolutamente igual a todos los trabajadores sin ninguna distinción.

Al respecto Mario de la Cueva nos dice "...los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza, que se concedan a un trabajador, deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual..."<sup>29</sup>. Siendo igualitarios en el trato que se les debe de dar a los trabajadores ya que si no se cumple tal situación se podría cometer una "injusticia"<sup>30</sup> y no se respetaría el principio de igualdad del derecho laboral.

De este principio de igualdad se pueden derivar dos premisas como son para igual trabajo, salario igual y para trabajo igual, prestaciones iguales.

En cuanto al principio del derecho laboral de ser protectorio, es que el derecho del trabajo tiene por finalidad apoyar y proteger a la clase trabajadora, que es considerada la parte más débil en las relaciones obrero-patronales. Cabe recordar que el derecho del trabajo nació con la finalidad de controlar los abusos que se venían dando por los patrones al ser éstos los dueños de los medios de producción y del capital hacia la clase trabajadora, de ahí que la mayoría de doctrinarios consideren que el derecho laboral nace con una característica proteccionista a la clase trabajadora.

Al respecto Garrido nos menciona que "las normas protectoras del trabajo buscan alcanzar el equilibrio dinámico, y se esfuerzan por conservarlo. El equilibrio de las fuerzas productivas se da en la medida en que se reduce la explotación humana, sin que se sacrifiquen los niveles de productividad que

---

<sup>29</sup> *Op. Cit.* p. 112.

<sup>30</sup> Nada más injusto que el distinguir y clasificar los derechos o los beneficios otorgados a los trabajadores en función de la naturaleza de su oficio o de su trabajo. MOZART VICTOR RUSSOMANO citado por DÁVALOS, JOSÉ. *Op. Cit.* p. 21.

aseguren la producción de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de la población”<sup>31</sup>

El concepto de justicia social<sup>32</sup> viene muy estrecho con el principio protectorio ya que derivado de todos los abusos cometidos por los patrones se tuvo que llevar a cabo un derecho que busque una justicia social entre los patrones y la clase trabajadora.

Trueba Urbina nos dice “...la idea de justicia social no solo tiene por finalidad nivelar a los factores en las relaciones de producción o laborales, protegiendo y tutelando a los trabajadores, sino que persigue la reivindicación de los derechos del proletariado, tendientes a la socialización de los bienes de producción...”<sup>33</sup>.

Por lo que respecta a la irrenunciabilidad tenemos que es la nulidad de la renuncia expresa por parte del trabajador de cualquier derecho adquirido y reconocido por la Ley<sup>34</sup>, los tratados internacionales o cualquier contrato de trabajo ya sea individual o colectivo.

Recordemos que el derecho del trabajo es de naturaleza social y humanista, por tal razón, cuando el trabajador renuncia a un derecho establecido en su favor por la Ley, el derecho del trabajo considera que lo hace por falta de capacidad de negociación o por ignorancia, forzado por la desigualdad jurídico-económica existente con el empleador; de tal razón que el derecho laboral tenga como principio el de irrenunciabilidad de derechos.

---

<sup>31</sup>GARRIDO RAMON, ALENA. *Derecho individual del trabajo*. Editorial Oxford, México 1999. p. 29.

<sup>32</sup> La idea de justicia social surgió con los conflictos que acarreó la explotación humana en general, que la clase capitalista comenzó a practicar sobre los asalariados. *Idem*.

<sup>33</sup>TRUEBA URBINA, ALBERTO. *Nuevo derecho del trabajo*. Editorial Porrúa 5ª edición, México 1980.p. 258.

<sup>34</sup> “...la legislación laboral es un mínimo de garantías sociales consagradas en favor de los trabajadores; si son un mínimo a observarse, no procederá su renuncia.” DAVALOS, JOSE. *Op. Cit.* p. 16.

En este sentido el autor Julio Armando Grisolia en su obra nos hace mención que se ha definido doctrinariamente a la irrenunciabilidad como "...la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho del trabajo en su beneficio".<sup>35</sup>

Es importante hacer mención que no hay que confundir la renuncia de los derechos obtenidos por los trabajadores con la renuncia al empleo, dicha renuncia al empleo no significa que no se observe el principio de irrenunciabilidad al derecho laboral.

La renuncia al empleo es un acto libre y unilateral, que se constituye como una excepción a dicho principio y aquí se actualiza la máxima de que nadie puede ser forzado a trabajar en contra de su voluntad. Aunque, cuando se renuncia a un empleo, de ninguna manera se está renunciando a derechos como son salarios devengados, fondo de ahorro, aguinaldo, vacaciones, participación en las utilidades, prima de antigüedad, etc.

Tal situación la podemos apreciar en el artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo que nos dice:

Artículo 33. Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé.

Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobara siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores.

De tal suerte, podemos observar que el principio de irrenunciabilidad no es absoluto ya que tiene excepciones y se da sobre las cuestiones personales o patrimoniales a las que tengan derecho los trabajadores y que son derivados de la prestación del servicio personal y subordinado.

---

<sup>35</sup> *Op. Cit.* p. 113.



Al respecto José Dávalos nos dice que “La irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores no solo protege a los derechos derivados de la constitución y de la Ley Federal del Trabajo, sino a todo derecho que forme parte del patrimonio del trabajador, sin importar su origen legal o contractual.”<sup>36</sup>. Como se desprende de dicho concepto los derechos otorgados a los trabajadores pueden estar establecidos en la Ley o se pueden generar en los contratos ya sea individual o colectivo como hice mención al principio de dicho tema.

## RELACIÓN LABORAL

La relación laboral es la prestación de un trabajo personal y subordinado que deberá ser desempeñado por parte del trabajador a cambio de una contraprestación cierta y en dinero que deberá otorgar otra persona denominada patrón y que derivado de la realización de dicha actividad se imponen derechos y obligaciones a las partes.

Para Mario de la Cueva la relación de trabajo es “...una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual, se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-Ley y de sus normas supletorias.”<sup>37</sup>

La Ley Federal del Trabajo nos da el concepto de relación de trabajo en nuestro sistema jurídico y a la letra dice:

Artículo 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

---

<sup>36</sup>DÁVALOS, JOSÉ. *Tópicos laborales*. Editorial Porrúa 2ª edición. México 1998.p. 15

<sup>37</sup> *Op. Cit.* p. 187

Para diferentes juristas del Instituto de Investigaciones Jurídicas la relación de trabajo es *“la denominación que se le da al tratamiento jurídico de la prestación de servicios por una persona a otra, mediante el pago de un salario, con independencia del acto que haya motivado la vinculación laboral”*.<sup>38</sup>

Dicha relación laboral podrá ser establecida de forma escrita mediante la celebración de un contrato individual de trabajo o podrá ser establecido de forma verbal de común acuerdo entre las partes, ya que para que se dé la relación laboral no es necesario la celebración por escrito del acto, sino que simplemente basta con que se dé la prestación de un servicio personal y subordinado.

Lo anteriormente establecido se confirma con lo planteado en la Ley de la materia en sus numerales 21 y 26 que a la letra dicen:

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

*Artículo 26. La falta del escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de formalidad.*

Con dichos numerales se establece la presunción y la falta de formalidad para que se establezca la relación laboral, debido a que en la praxis solía ocurrir que muchas veces los patrones no celebraban contratos con la finalidad de evitar responsabilidades laborales; y en esta materia a contrario sensu del derecho civil no es necesario la celebración formal del acto para que se tenga por válida la relación laboral.

---

<sup>38</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario de Derecho del Trabajo. Editoriales Porrúa y UNAM México, México 2001.p. 2769.

Recordemos que anteriormente no se encontraba regulado el derecho del trabajo y este se llevaba bajo las reglas del derecho civil y el contractualismo propio de esa materia, por tal motivo los juristas tuvieron que vislumbrar la forma de salir de ese escollo y se vieron en la necesidad de establecer que la relación laboral y la generación de los derechos y obligaciones no se da por la elaboración de un contrato sino que se da por el mismo acto que se llevaba a cabo y sus características.

En este orden de ideas el autor Raúl Aldama establece que *la relación de trabajo representa una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación, contiene para ambas partes una serie de derechos y de obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista, o no, un contrato de trabajo.*<sup>39</sup>

Como bien hace mención el autor no es necesaria una formalidad; derivado de esto y de forma aparejada se da la presunción de las relaciones laborales, misma que según el jurista Mario de la Cueva tiene como efectos *“producir consecuencias jurídicas al hecho puro de la prestación de un servicio personal, las que consistieron en la creación de una presunción juris tantum a favor del trabajador, a quien le bastaba la prueba de la existencia del servicio personal para arrojar sobre el empresario la carga de la prueba de la inexistencia del contrato de trabajo...”*<sup>40</sup>. Con lo cual, comenzamos a dilucidar el carácter proteccionista del derecho laboral con la finalidad de conseguir un equilibrio y una justicia social, como ya se ha hecho mención en la definición propia que se maneja en el sub-capítulo 1.2 de la presente obra.

---

<sup>39</sup> Vid. ALDAMA RAMIREZ, RAUL. *Diccionario Jurídico Laboral*. 1ª edición, México 2002.p. 285.

<sup>40</sup> *Op. Cit.* p. 191.

### 1.5.6 INDIVIDUAL

La relación individual laboral son todas las normas y principios que otorgan derechos y facultades tanto a los patrones como a los trabajadores y establecen las condiciones sobre las cuales deberá desarrollarse la relación laboral.

Mario de la Cueva define al derecho individual del trabajo como “la suma de principios normas e instituciones que regulan el nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones individuales de trabajo, determinan las condiciones generales para la prestación del trabajo; fijan los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patronos y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación del trabajo”<sup>41</sup>.

Como bien nos dice el jurista Mario de la Cueva se regula el nacimiento de la relación de trabajo, es decir, él porque debe considerarse que se ha generado una relación laboral y no una relación de alguna otra índole. Regulan la vida de la relación laboral, ya que se establecerán las condiciones del lugar de trabajo, el salario, la jornada laboral, el monto que se deberá pagar por la prestación de servicios, el cómo va a desempeñar dichos servicios el trabajador, etc. Y por último, nos hace mención el autor que también se regula la extinción de las relaciones individuales, o sea, los casos sobre los cuales se podrá dar una terminación de la relación laboral ya sea que sean imputables al trabajador o al patrón, o ya sea que dichos casos sean por mutuo consentimiento.

Es menester explicar que dichas condiciones establecidas para la relación de trabajo individual ya se encuentran también previamente establecidas en la Ley Federal del Trabajo, pero si las partes en la relación desean comprometerse de una forma más específica o profundizar más en

---

<sup>41</sup> *Ibidem.* p. 179.

determinadas cuestiones de la relación laboral, deberá establecerlo en un contrato individual de trabajo.

Dicho instrumento va a ser el documento indicado para plasmar todo lo manifestado por el concepto y todos los elementos a los que hicimos alusión que se derivan del concepto del jurista de la Cueva.

### 1.5.7 COLECTIVA

Las relaciones colectivas de trabajo, son las que se dan entre la colectividad obrera y una o varias empresas, y su contenido consiste en el conjunto de condiciones de trabajo que habrán de aplicarse a los trabajadores, presentes y futuros de la negociación o negociaciones que afecten o que interesen a una colectividad.

En este orden de ideas tenemos que el derecho colectivo del trabajo es aquel que regula las relaciones entre patronos y trabajadores no de modo individual, sino tomando en cuenta los intereses comunes a todos ellos o a los grupos profesionales.<sup>42</sup>

Dicho derecho colectivo se va a dar para las situaciones que sean de interés general y que afecten a una colectividad, aunque debemos tener en cuenta que este derecho colectivo no debe tomarse en cuenta de forma literal (dependiendo el número de trabajadores o de patronos) y no deberá aplicarse el derecho de las relaciones colectivas por el simple hecho de ser más de un trabajador el relacionado o afectado, verbigracia; si cuatro o cinco trabajadores tienen una riña en el centro de trabajo y provocan un disturbio en el mismo y son despedidos, dicho despido no tiene que ver con el derecho colectivo o no se debe tomar como un conflicto de naturaleza colectiva, ya que tal situación no afecta a una colectividad.

---

<sup>42</sup> PALOMAS DE MIGUEL, JUAN. *Diccionario para juristas*. Editorial Porrúa 2ª edición, México 2003.p. 464.

De lo anterior, se desprende que para considerar que es derecho colectivo no debemos tomar en cuenta en *stricto sensu* el número de personas que participan en la relación, sino que se deberá ver a la colectividad perteneciente a una empresa, es decir, para que sea considerado derecho colectivo debe afectar a todos. Por ejemplo, si se exigen derechos de seguridad y salubridad para los trabajadores de un hospital nos encontramos en un conflicto de naturaleza colectiva que puede ser reclamado por un sindicato y que independientemente de que le afecte a un trabajador este acontecimiento es de interés para la colectividad porque les pudiese afectar a todos los trabajadores que ahí trabajan.

Luego entonces, puede entenderse al derecho colectivo del trabajo a *contrario sensu* del derecho individual, como la suma de principios normas e instituciones que regulan el nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones colectivas de trabajo. Además de ser las que regulan las condiciones generales de trabajo y otorgan derechos y obligaciones a los trabajadores y patrones.

Así pues, para la autora Patricia Lemus "...las relaciones colectivas de trabajo son los vínculos laborales que nacen entre una comunidad de trabajadores debidamente asociados (sindicato) y de un patrón o grupo de patrones, que regulan de manera colectiva las condiciones generales de trabajo..."<sup>43</sup>.

Cabe precisar que la autora en su definición sostiene "los trabajadores debidamente asociados" pero entre paréntesis restringe su definición a la figura jurídica del sindicato, sin tomar en cuenta que los trabajadores también se pueden organizar en coaliciones, las cuales también pueden participar en las relaciones colectivas de trabajo, luego entonces es

---

<sup>43</sup> LEMUS RAYA, PATRICIA. *Derecho del trabajo*. Editorial CENGAGE Learning 2ª edición, México 2009.p. 103.

pertinente señalar que en el concepto deberán estar englobados los sindicatos y las coaliciones sin hacer discriminación alguna.

## 1.6 TRABAJADOR

Un trabajador o trabajadora es la persona física que presta sus servicios personales, subordinados, retribuidos de forma voluntaria para otra persona ya sea física o moral denominada patrón.

El jurista Guillermo Cabanellas menciona que trabajador es “todo el que cumple con un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado”.<sup>44</sup>

Los trabajadores son solo las personas físicas, ya que las personas morales no pueden ejecutar por sí mismas, una prestación de servicios, sino que necesitan valerse de aquellas para poder ejecutar las actividades que se pretenden realizar. Así por ejemplo, tenemos asociaciones de trabajadores que podrán celebrar un contrato para la prestación de un determinado servicio, pero para la ejecución del mismo tendrá que valerse de la participación de personas físicas que serán las encargadas de realizar la actividad ya que el ente abstracto no podrá realizar o ejecutar dichas actividades.

Para Kaye trabajador “...es la persona individualmente considerada que por sí misma presta sus servicios a otra en forma subordinada, lo que significa que quien recibe los servicios tiene sobre el que los presta, una facultad de mando en lo que al trabajo contratado se refiere y el que presta los servicios tiene el deber de obediencia ante la persona a quien le presta dicho servicio...”<sup>45</sup> haciendo mención que si la relación no es personal y no es

---

<sup>44</sup> CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario de derecho laboral*. Editorial Heliasta 1ª edición, Argentina 1998.p. 644.

<sup>45</sup>J. KAYE, DIONISIO. *Relaciones individuales y colectivas de trabajo*. Editorial Themis S.A. de C.V. 2ª edición, México 1995.p. 37.

subordinada se está ante otras figuras que deberán ser reguladas por el derecho común.

Si bien es cierto que el autor maneja que debe existir una subordinación y una prestación del servicio de forma personal para que exista una relación laboral y si no se dan estos elementos no debe considerarse trabajador a la persona y no hay relación laboral, es menester hacer mención que puede considerarse como punto adicional a la definición del autor que también deberá considerar el derecho que tiene dicha persona de recibir una retribución cierta y en dinero, ya que si no recibe una retribución cierta y en dinero no podrá considerarse a quien presta ese servicio como trabajador, porque si no recibe una remuneración podrá ser considerado como esclavo o como otra cosa pero no trabajador; ya que como sabemos el trabajo no es considerado como una pena o una actividad que se deba desarrollar sin costo alguno. Por tal motivo, deberá considerar en su definición el derecho a recibir una retribución.

Finalmente los investigadores del instituto de investigaciones jurídicas han decidido denominar al trabajador no por los elementos característicos que este debe tener, sino que lo definen por su carácter literal y la característica expansiva que puede tener dicha palabra ya que dicen que "...terminológicamente, frente a la utilización indiscriminada de las voces obrero, empleado, prestador de servicios o de obras, dependientes, etc., la denominación trabajador responde con precisión a la naturaleza de este sujeto primario del derecho del trabajo, amén de que unifica el carácter de aquellos que viven de su esfuerzo ya preponderantemente material o intelectual. Ciertamente, este término homogéneo suprime la discriminación aún subsistente en diversos sistemas que regulan mediante estatutos diferentes, la condición del obrero, el empleado y el trabajador..."<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario jurídico mexicano. Editorial Porrúa y UNAM 12ª edición, México 1998.



## 1.7 PATRÓN

Es la persona física o moral propietaria de los medios de producción que emplea obreros o trabajadores para que desempeñen un trabajo personal y subordinado a cambio de entregar una contraprestación cierta y en dinero.

Para Patricia Lemus patrón es "...la persona física o moral que recibe o contrata, los servicios personales y subordinados del trabajador mediante el pago de un salario y este visto como persona física es fácil de entender ya que se trata de un ente con todos los atributos de las personas y como persona moral se manifiesta en organizaciones llamadas sociedades que se clasifican en sociedades civiles y mercantiles, además de que dichas sociedades actuarán a través de su representante legal..."<sup>47</sup>. Cabe hacer mención que los representantes de los patrones no son sujetos de las relaciones de trabajo, pues su función consiste en representar ante el trabajador al sujeto de la relación laboral denominado patrón.

La Ley Federal del Trabajo en su Artículo 10 dispone:

Artículo 10. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.  
Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquel, lo será también de estos.

Así pues, de dicho precepto legal también se desprende que el trabajador a la vez puede llegar a ser patrón y deberá observar las mismas obligaciones que tiene el patrón que lo contrato, pero, de igual forma se establece una responsabilidad solidaria entre el patrón originario y el trabajador que va a fungir como patrón ante otros trabajadores.

El doctor Néstor de Buen hace una crítica razonable en cuanto a la definición legal que se maneja ya que dice "...a la definición vigente podría hacersele

---

<sup>47</sup> *Op. Cit.* p.p. 42 y 43.

una observación: se abstiene de destacar el elemento subordinación y hace caso omiso de la obligación de pagar el salario. De ello deriva que el siendo correcto el concepto, resulte insuficiente...”<sup>48</sup>. Cosa que fue superada por la doctrina y al final nos da el concepto de patrón y nos dice que patrón es “...quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución.”<sup>49</sup>.

Nótese como el autor sostiene la frase “quien puede dirigir” siendo bastante amplia en la cual, se puede abarcar tanto a las personas físicas como a las personas morales, aunque en *stricto sensu* las personas morales no pueden dirigir un determinado trabajo sino que tendría que ser a través de su representante el cual sería una persona física ese pudiese ser un pequeño inconveniente del concepto si lo vemos desde el punto de vista literal, por otra parte establece el doctor De Buen que se va a ejercer una dirección dejando entre ver un poco el elemento de la subordinación y finalmente impone al patrón la obligación de dar una retribución con lo cual se satisfacen los elementos de la relación de trabajo.

---

<sup>48</sup> *Op. Cit.* p. 502.

<sup>49</sup> *Vid. Ibidem.* p. 503.

## CAPÍTULO II.

### LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

#### 2.1 EL ARTÍCULO 123 APARTADO A CONSTITUCIONAL Y LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

##### 2.1.1 ANTECEDENTES

El derecho laboral fue considerado por primera vez en la Constitución Política de 1917 con la creación de su artículo 123; en dicho numeral se definieron los derechos de los trabajadores como: la jornada máxima de trabajo, pago de tiempo extra, indemnización por accidente de trabajo y libertad sindical, además se establecieron las bases para la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Al respecto Octavio Cantón nos dice “La Constitución Mexicana de 1917 destaca en la historia universal de las constituciones por haber incluido en su catálogo de derechos fundamentales, mal llamados en nuestra propia tradición jurídica garantías, derechos sociales. A diferencia de las constituciones liberales del siglo XIX, la de 1917 incluirá ya expresamente derechos tutelares de determinadas clases sociales específicas como la trabajadora y la campesina...”<sup>50</sup>.

Durante el movimiento revolucionario, Venustiano Carranza se comprometió con diversos grupos sociales a restablecer el orden constitucional y a promover la creación de leyes que otorgaron justicia social; por lo que no existen datos sobre la intención de formular una Constitución. Confirma lo anterior el doctor Jorge Carpizo que expresa: “en el periodo comprendido de

---

<sup>50</sup> CANTÓN J., OCTAVIO. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ensayos y materiales*. Editorial Porrúa y Universidad Iberoamericana, México 2004.p. 177.

1913 a 1916 no se encuentra plan, manifiesto o proclama donde se hable de reformar la constitución de 1857 o de crear una nueva”<sup>51</sup>.

Congruente con las promesas que había hecho Carranza, durante su permanencia en Veracruz, expidió varias leyes. Tres de ellas merecen ser citadas por su gran importancia: la de 25 de diciembre de 1914 sobre el municipio libre, la de 6 de enero de 1915 para resolver la cuestión agraria y la del 29 del mismo mes para facultar al Congreso de la Unión para legislar en materia de trabajo.

Se considera que fueron diversas las causas que propiciaron la formación de una Constitución, todas ellas orientadas a satisfacer las necesidades sociales de la población, en particular las de los campesinos y las de los obreros.

Por tal motivo la acción del primer jefe por convocar a un congreso constituyente causó sorpresa y motivó diversas interpretaciones. Así, con base en las modificaciones del Plan de Guadalupe, se expidió, en septiembre de 1916, la convocatoria; que establecía que la Asamblea Constituyente se reuniría en la ciudad de Querétaro y quedaría instalada el 1º de diciembre de ese año; además se mencionó la fecha para elegir diputados constituyentes así como los requisitos de los mismos y el mecanismo para celebrar las elecciones.

El Congreso inició formalmente sus trabajos el 1º de diciembre de 1916 y culminó el 30 de enero de 1917. En la sesión inaugural, Carranza hizo llegar

---

<sup>51</sup> CARPIZO, JORGE citado por CHARIS GOMEZ, ROBERTO. *Introducción a los derechos fundamentales del trabajo*. Editorial Porrúa, México 2003.p. 21.

su proyecto de constitución, elaborado por José Natividad Macías y Luis Manuel Rojas, colaborando en ella Félix F. Palavicini y Alfonso Cravioto.

Al discutirse el artículo 5º del proyecto Carrancista, se polemizó al realizar el análisis de las partes que integrarían la Constitución, integrada ésta por una parte dogmática y una parte orgánica, razón por la que un grupo se negó a considerar el contenido social al que aspiraba. Lo anterior, motivó un desacuerdo y la presentación de tres proyectos. En la discusión del tercero, los diputados Héctor Victoria, Heriberto Jara, Froylán C. Manjarrez, Alfonso Cravioto y Luis Hernández Martínez intervinieron defendiendo la tesis que se consagrara en la constitución los derechos del trabajador. En su intervención Manjarrez expuso: “A mí no me importa que esta constitución esté dentro o no de los moldes que previenen jurisconsultos...a mí lo que me importa es que dé las garantías suficientes a los trabajadores”<sup>52</sup>.

El tema de la jornada de trabajo que trajo el diputado Lizardi se opuso a que ésta se consignara en la Constitución, la calificó como “pistolas para un santo cristo”. Al responder Von Versen a Lizardi expuso: “que la clase obrera debía tener toda clase de garantías y tener asegurado su porvenir”, previno a los Constituyentes a no temer lo que decía el señor licenciado, concluyendo como favorable “para garantizar las libertades del pueblo que ese Santo Cristo tenga polainas y 30-30”<sup>53</sup>.

La discusión de este tercer proyecto propicio una propuesta, la de Alfonso Cravioto, consistente en la necesidad de elaborar un artículo especial y con mayor amplitud, que consignara los sagrados derechos de los trabajadores. Ésta fue aceptada por la asamblea y se designó a Natividad Macías, Pastor

---

<sup>52</sup> CHARIS GOMEZ, ROBERTO. *Íbidem.* p. 22.

<sup>53</sup> CHARIS GOMEZ, ROBERTO. *Íbidem.* p. 23.

Rouaix, Lugo y Ríos como encargados de redactar el proyecto, que fue presentado, discutido y aprobado como artículo 123, ubicándosele en el Título Sexto de la Constitución, con la denominación: del Trabajo y de la Previsión Social.

De lo expuesto puede concluirse que el Constituyente cumplió con México al expedir la Constitución. No obstante la bondad, la adecuada orientación de la Constitución, fue descalificada y condenada por sus enemigos históricos. Jorge Vera Estañol, fue el primero quien hizo un juicio despiadado sobre el Constituyente y su obra en su libro *México Falsificado* o en su libro *Historia de la Revolución Mexicana*. Sin embargo, dicha constitución “fue posiblemente la primera constitución del mundo que elevaba al rango de Ley los principios que favorecían los intereses de las clases trabajadoras”<sup>54</sup>.

Debe resaltarse que la actuación del Constituyente de 1917, como órgano formulador de la carta magna, es reconocida en este sentido, es justo resaltar algunos aspectos sobresalientes de sus miembros: general Esteban Baca Calderón, exdirigente de la huelga de Cananea, Silvestre Dorador, de oficio encuadernador, impulsor de fundaciones de sociedades mutualistas de obreros y artesanos; Carlos L. Gracidas, quien expuso sus anhelos en favor de los trabajadores al discutirse el artículo quinto, Dionisio Zavala, quien trabajo como minero en los minerales del Catorce y Rosita, también se desempeñó como aseador de caballos y cochero, fundo la liga socialista de chocheros; Rafael Nieto, quien llego a ser gobernador del Estado de San Luis Potosí, a quien se atribuye haber sido el primer gobernante que reconoció el derecho de voto a la mujer y otorgo la autonomía a la universidad.

---

<sup>54</sup> QUIRARTE, MARTIN. *Visión panorámica de la historia de México*. Editorial Porrúa 28ª edición, México 2003. p. 296.

La Asamblea Constituyente que formulo la Constitución de 1917, consigna Alberto Trueba Urbina, estuvo integrada por hombres que “venían del taller y de la fábrica, de las minas, del campo”<sup>55</sup>. Por su parte el doctor De la Cueva afirma que la carta fundamental “fue creación natural, genuina y propia del mexicano, del hombre que venía de ofrendar su vida en el combate a la revolución”<sup>56</sup>.

### 2.1.2 CONCEPTO

El principio de la estabilidad en el empleo se encuentra previsto en el artículo 123 Constitucional, en la fracción XXII, que a la letra dice:

“...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 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 determinara 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...”.

Así pues, dicho artículo Constitucional nos refiere un punto de gran importancia en la relación laboral como lo es la estabilidad y hace mención que la estabilidad en el empleo es el derecho que tiene el trabajador a la permanencia en el mismo y que la continuidad de este en su puesto no esté

---

<sup>55</sup> TRUEBA URBINA, ALBERTO citado por CHARIS GOMEZ, ROBERTO. *Op. Cit.* p. 24.

<sup>56</sup> *Ídem.*

sujeta a caprichos del patrón, sino que, dicha estabilidad podrá perderse solo por una causa grave en que incurra el trabajador y que este prevista en la Ley.

Asimismo, la transcrita fracción XXII del artículo 123 Constitucional, establece lo que algunos autores llaman la estabilidad relativa, que consiste en el derecho que tiene el patrón de ser eximido de la obligación de reinstalar al trabajador cuando éste sea de aquellos que regula el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, mediante el pago de la respectiva indemnización y de otra que consiste en 20 días de salario por cada año de servicios.

Al respecto De la Cueva nos dice: “La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación...”<sup>57</sup>.

De tal suerte que, como se desprende del artículo 123 Constitucional la estabilidad en el empleo la podemos conceptualizar en dos sentidos, una de forma negativa desde el punto de vista de la patronal ya que se le impone una obligación de “no hacer”; y otro sentido positivo desde el punto de vista del trabajador, ya que tiene ese derecho se continuar en el empleo.

Luego entonces, podemos concluir que la estabilidad en el empleo contemplada en el artículo 123 Constitucional es: “el impedimento que tienen

---

<sup>57</sup> DE LA CUEVA, MARIO. Op. Cit. p. 219.



los patrones para despedir a sus trabajadores sin motivo o causa justificada, así como el derecho de cualquier trabajador a conservar su empleo siempre y cuando no haya dado causa o motivo justificado para ser despedido”.

### 2.1.3 PRINCIPIOS TUTELARES

Derivado de la Constitución de 1917, señalada esta como un instrumento garantista de los derechos sociales y laborales, surgen en el texto primario una serie de principios que se ven consagrados como los mínimos derechos que se deberán observar en favor de la clase trabajadora, Felipe Remolina nos dice un catálogo de derechos laborales contemplados en la constitución y que es:

1. Bienestar social. Consagrado en las siguientes fracciones:

II. Se prohíben las labores insalubres o peligrosas para las mujeres y los menores de 16 años, así como el trabajo nocturno industrial y en establecimientos comerciales después de las 22 horas;

III. Prohibición para que trabajen los menores de 12 años; para los de 12 a 16 años se señala una jornada máxima de seis horas diarias;

V. descanso pre y pos natal;

XII. Obligatoriedad de los patrones de proporcionar habitaciones a sus trabajadores, así como de establecer escuelas, enfermerías y los servicios necesarios para la comunidad;

XIII. Servicios públicos para los centros de trabajo cuya población exceda de 200 habitantes;

XIV. Accidentes y enfermedades profesionales;

XV. Seguridad e higiene industrial;

XXV. Servicio de colocación a los sin empleo;

XXIX. Cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, y de accidentes;

XXX. Cooperativas para la construcción de casas habitaciones.

En la fracción XXV nos damos cuenta el carácter protector con el cual se creó el artículo 123 Constitucional, buscando colocar a las personas que no gozan de un empleo, por lo tanto cualquier legislación que tenga como finalidad facilitar la separación de los trabajadores en su empleo sin responsabilidad para el patrón trasgrede directamente el principio de estabilidad en el empleo contemplado en dicho 123 de nuestra carta magna y trasgrede indirectamente los demás principios que de dicho artículo emanan.

2. Relación de trabajo. Contenida en el preámbulo al artículo 123; y en las fracciones siguientes:

Preámbulo. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo.

XXI y XXII. Por despido injustificado en la relación laboral la reinstalación en el trabajo o indemnización constitucional.

XXVII. Condiciones nulas estipuladas en los contratos de trabajo.

Cabe aclarar que en las fracciones XXI y XXII se ve reflejado el principio de estabilidad en el empleo, aquí se planteó que el patrón no podrá despedir a los trabajadores sin justificación alguna y les da la posibilidad que ante tal

situación se les dé el derecho a una reinstalación o en su defecto a una indemnización, puesto que si el patrón despide sin justificación alguna se trata de un despido por un capricho, de tal suerte, que el trabajador tiene tales derechos que vienen a crear una igualdad entre los factores de producción y buscan disminuir las arbitrariedades que pudiera tener la patronal como dueños de dos factores de producción que según Adam Smith son el capital y la tierra (que para un caso actual al referirnos a la tierra hacemos también mención a los medios o instrumentos de producción), ante tal desigualdad nuestro máximo ordenamiento legal impone a la patronal requisitos para poder despedir a los trabajadores.

3. Competencia de las autoridades del trabajo. Consagrado en los siguientes apartados del artículo 123:

Preámbulo. El congreso de la unión y las legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región...

IX. Comisiones municipales para la fijación del reparto de utilidades y del salario mínimo;

XX. Juntas de conciliación y arbitraje.

4. Salario. Que lo encontramos en las siguientes fracciones:

VI. Salario mínimo;

VII. A igual trabajo, igual salario;

VIII. El salario se exceptúa de embargo, compensación o descuento;

IX. Fijación del salario por las juntas centrales de cada entidad federativa;

X. Liquidez al salario;

XI. Salario por trabajo extraordinario;

XXIII. Preferencia de los créditos de los trabajadores adeudados por salarios.

5. Duración del trabajo. Estipulado en las fracciones:

I. Jornada máxima;

II. Jornada máxima nocturna;

III. Prohibición a los menores de 12 años para trabajar; para los mayores de 12 y menores de 16 jornada máxima de 6 horas diarias;

IV. Descanso semanal

XI. Duración del trabajo extraordinario.

6. Derecho de asociación. Estipulado en:

XVI. Derecho de asociación para obreros y empresarios

7. Derecho de huelga y paro. Regulado por las fracciones:

XVII. Derecho de huelga y paro;

XVIII. Derecho de huelga en los servicios públicos; su ejercicio, su calificación.

XIX. Conflictos económicos (paro patronal)

8. Trabajadores emigrantes. Contendida en:

XXVI. Legislación del contrato de trabajo de los trabajadores mexicanos emigrantes.

9. Participación de utilidades. Contemplado en:

VI. Derecho de los trabajadores a la participación en las utilidades de las empresas;

IX. Fijación de la participación por las juntas municipales designadas expresamente para ello.

10. Crédito preferente. Regulado por la fracción:

XXIII. Preferencia de los créditos de los trabajadores sobre cualesquiera otro en caso de concurso o quiebra.

11. Patrimonio familiar. Contemplado en la fracción:

XXIII. Inembargabilidad del patrimonio familiar.

Como podemos observar nuestra Carta Magna estableció principios garantistas integrales, que van desde la seguridad social, las medidas para dar tranquilidad a los trabajadores porque tienen derechos de asociarse y de permanecer en el empleo, hasta las formas de garantizarle al trabajador el acceso a una vida digna y cualquier norma de inferior rango que atente contra los principios que emanan de la Constitución podrán considerarse que es inconstitucional.

#### 2.1.4 ALCANCES

Dicho artículo 123 Constitucional tiene como finalidad el establecer una estabilidad y otorgarle una seguridad jurídica al trabajador en su relación laboral, sin que este se encuentre en la incertidumbre de si el día de mañana el patrón lo va a despedir a causa de un capricho. Por lo que respecta a la finalidad el Dr. De la Cueva al hacer referencia sobre el nacimiento de la estabilidad en el empleo, que como bien sabemos se dio en la Constitución de 1917, menciona que: "...su finalidad inmediata es vivir hoy y en el mañana inmediato, pero al nacer miró apasionadamente hacia la seguridad social, porque su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez. De éstas sus dos finalidades se desprende su esencia: la estabilidad en el trabajo es la certeza del presente y del futuro..."<sup>58</sup>.

De tal suerte que la finalidad de establecer la estabilidad en el empleo en la Constitución no es otra cosa más que otorgarles seguridad jurídica a los trabajadores, para que estos puedan crearse un proyecto de vida y logren tener una vida digna, de tal suerte que si se implementan normas que trasgredan la estabilidad de la clase trabajadora se violarían no solo los principios del derecho del trabajo, sino que se violarían derechos humanos ya reconocidos a una clase social, lo cual, sería una regresión de nuestro sistema legal.

Los antecedentes históricos, sociales, políticos, culturales y económicos fueron los motivos por los cuales, la autoridad se vio en la necesidad de reconocer constitucionalmente estos derechos en el artículo 123 a fin de que se garantizaran derechos mínimos para la clase socialmente vulnerable, de tal suerte que las leyes ordinarias deberán ajustarse al 123 y demás

---

<sup>58</sup> *Op. Cit.* p. 219.

artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y nunca violentar su contenido, de ser contrario el contenido de una Ley ordinaria esta se tildara de inconstitucional y de ser declarada tal inconstitucionalidad de la Ley ordinaria esta última deberá dejarse de aplicar.

Por otra parte, vemos que la misma Constitución prevé los casos en los cuales se puede eximir al patrón de cumplir el contrato laboral y nos dice "...La ley determinara los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización...". Ahora bien en dichos casos si bien se le exime al patrón de cumplir con el contrato de trabajo, este tiene la obligación de indemnizar al trabajador.

Dichos asuntos donde se exime al patrón de cumplir con el contrato de trabajo son los casos de insumisión al arbitraje que abordaremos en temas posteriores y como veremos aun cuando el patrón no continúe con la relación laboral si se le obliga a éste a entregar una indemnización, si bien el principio de estabilidad en el empleo se ve quebrantado en dichos casos, se le otorga al trabajador una indemnización la cual, es mayor a cualquier indemnización constitucional que gozan los trabajadores que no se encuadren en los supuestos de insumisión, motivo por el cual aunque se ve quebrantada la estabilidad podríamos decir que solo se quebranta de forma relativa, puesto que los trabajadores que encuadran en los supuestos donde se exime al patrón de la obligación de cumplir el contrato de trabajo se les otorga una indemnización mayor a la de los demás trabajadores, ahora bien, para el caso que nos atañe que es el análisis del contrato laboral a prueba establecido con la reforma de 2012, la Ley Federal del Trabajo nos menciona que cualquier tipo de trabajador puede ser contratado por el periodo a prueba y que terminando dicho periodo, si a consideración del patrón no se satisface con los requisitos para obtener el puesto podrá terminarse la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, violentando no solo la estabilidad en el empleo sino que dejando también al trabajador

desamparado ya que ni una indemnización se le otorga ante la decisión arbitraria del patrón de terminar la relación laboral, cabe resaltar los siguientes puntos:

La Constitución nos dice que todos los trabajadores gozaran de una estabilidad en el empleo, la Ley Federal del Trabajo nos menciona que todos los trabajadores podrán ser contratados por el periodo a prueba y que terminado dicho periodo el patrón puede considerar si termina la relación laboral y tal terminación será sin responsabilidad para el patrón; asimismo, prevé casos de excepción que son los relativos a la insumisión, a los cuales, la Ley les otorga un derecho a una mayor indemnización, por otro lado la Ley Federal del Trabajo dispone que en la contratación a prueba que se exige al patrón de reinstalar en el empleo y de otorgar una indemnización, si al concluir el periodo de prueba, a juicio de éste, el trabajador carece de las aptitudes y capacidades para obtener el puesto.

De tal suerte podemos concluir que tanto la Ley Federal del Trabajo como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos manejan generalidades que se contraponen y uno de los alcances de la Constitución es que al ser esta nuestro máximo ordenamiento jurídico cualquier Ley que se contraponga o que contravenga a sus principios podrá declararse Inconstitucional.

## 2.2 LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

### 2.2.1 ANTECEDENTES

El principio de estabilidad en el empleo se ve regulado desde el nacimiento de las normas constitucionales en materia de trabajo con la aparición del artículo 123, en donde se contemplaba el derecho de los trabajadores a ser



reinstalados si el patrón realizaba un despido injustificado o en caso de no dar una reinstalación se obliga a la patronal a dar una indemnización al trabajador ante la falta de justificación para despedirlo.

La Ley Federal del Trabajo como ley reglamentaria a dicho artículo 123 contempla también la estabilidad en el empleo, y a lo largo del presente capítulo podremos observar los antecedentes históricos, políticos y sociales que encaminaron a que la Ley contemplará el principio de estabilidad en el empleo.

A su vez, podremos observar que tratamiento se le fue dando a la elaboración de las Leyes en materia de Trabajo y como estas se crearon para lograr una igualdad entre los factores de producción y proteger así a la clase social vulnerable como lo es la clase trabajadora, que desde el simple inicio de la relación laboral se encuentra en desventaja ante la patronal, de tal suerte que observaremos como la Ley Federal del Trabajo a lo largo de los años ha buscado crear esta igualdad en los factores de producción y así lograr un mayor reparto en la riqueza.

#### 2.2.1.1. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931

Las condiciones laborales, injustas e inhumanas siempre han sido preocupación de humanistas, filósofos, luchadores sociales y en ciertos casos de algunos líderes políticos.

La situación injusta vivida en México, motivo a Ricardo Flores Magón y al grupo que representaba a formular el documento denominado “Programa del

Partido Liberal”, que en su apartado capital y trabajo, en sus puntos del 21 al 33, recomendaba mejorar las condiciones laborales de la clase trabajadora.

En palabras del mismo Flores Magón al momento de emitir dicho programa del partido liberal nos dice: “...un gobierno que se preocupe por el bien efectivo de todo el pueblo no puede permanecer indiferente ante la importantísima cuestión del trabajo. Gracias a la dictadura de Porfirio Díaz, que pone el poder al servicio de todos los explotadores del pueblo, el trabajador mexicano ha sido reducido a la condición más miserable; en dondequiera que presta sus servicios, es obligado a desempeñar una dura labor de muchas horas por un jornal de unos cuantos centavos. El capitalista soberano impone sin apelación las condiciones de trabajo, que siempre son desastrosas para el obrero, y este tiene que aceptarlas por dos razones: porque la miseria lo hace trabajar a cualquier precio o porque, si se rebela contra el abuso del rico, las bayonetas de la dictadura se encargan de someterlo...”<sup>59</sup>. Por tal motivo y ante tales circunstancias se crea este programa del partido liberal mexicano en el cual se plantean modificaciones a la constitución con la finalidad de establecer un orden jurídico que garantice una seguridad social a las clases más desprotegidas y consideradas vulnerables.

Las ideas magonistas enriquecieron las leyes laborales de carácter local, como aconteció en Aguascalientes, ya que en el contenido de la ley se estableció el descanso semanal, la jornada máxima de ocho horas y se prohibió la reducción del salario. En San Luis Potosí según decreto del 15 de septiembre de 1914, se establecieron diversas disposiciones similares, en Tabasco, por decreto de fecha 19 de septiembre de 1914 o en Jalisco el 2 de septiembre de 1914, así pues en diversos estados se materializó en las

---

<sup>59</sup> FLORES MAGÓN, RICARDO. *Programa del Partido Liberal Mexicano y Manifiesto a la Nación*.

Publicado en Saint Louis Misuri, el 1º de Julio de 1906. Visto a través de

[www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf).

legislaciones laborales de los estados el esfuerzo plasmado por Flores Magón en el Programa del Partido Liberal Mexicano.

Al concluir el movimiento revolucionario y restablecerse el orden jurídico, se convocó a un congreso constituyente, cuyo producto, la Constitución, permitió a México lograr un prestigio de carácter internacional; pues se proyectó como un país respetuoso y defensor de los derechos sociales.

La parte introductoria del artículo 123 expresa entre otros aspectos que sus bases se aplicaran a obreros, jornaleros, empleados domésticos...y de manera general a todo contrato de trabajo. Sobresale en forma justa la inclusión de los segundos sujetos, por lo mismo, recordamos la denuncia histórica hecha en el seno del Constituyente de 1856 por Ignacio Ramírez, el Nigromante, al Señalar que los contratos entre propietarios y jornaleros, no era sino un medio de apoyar la esclavitud.

Además, la parte introductoria del artículo 123 estableció que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir las bases del artículo 123; sin embargo, "...en su aplicación se observó marcado interés de caciques y gobernadores..."<sup>60</sup>, lo que motivo pensar en forma seria en la expedición de una Ley Federal del Trabajo, que no obedeciera a esos cotos de poder que se encontraban en los estados y así lograr un derecho social más justo y que cumpliera con los fines para los cuales se estaba creando dicho derecho.

---

<sup>60</sup> CHARIS GOMEZ ROBERTO. *Op. Cit.* p. 42.

Fue durante el gobierno de Pascual Ortiz Rubio que la Secretaria de Industria, Comercio y Trabajo redactó el proyecto de la primera Ley Federal del Trabajo, con la intervención principal del señor licenciado Eduardo Suarez; el resultado de las reuniones nos permiten conocer las posturas de los actores: González Prieto consigna que el grupo patronal tachó de parcial a la Comisión Dictaminadora de la Cámara; además, señalaron que se había oído más a los obreros.

De la Cueva indica que los trabajadores exigieron el reconocimiento de la estabilidad en el empleo, vacaciones, descansos y salarios remuneradores, respeto a la libertad de sindicación y por supuesto, reconocimiento amplio al ejercicio de huelga.

De tal suerte que, derivado de las luchas sociales y de la desigualdad económica y los abusos de los patrones la clase trabajadora en los congresos del trabajo exigía de los patrones el reconocimiento a una estabilidad y que se les garantizaran mejores condiciones laborales.

Durante la discusión, el gobierno se definió por la defensa de la clase trabajadora. Reconoció que el derecho del trabajo es marcadamente proteccionista. Se opuso a la concepción individualista de contratación libre; pero reconoció a los empleadores los derechos que legítimamente les corresponden. Los juristas que formularon el proyecto de la primera Ley Federal del Trabajo lo hicieron con seriedad; respetaron en lo general los principios de la disciplina laboral.

### 2.2.1.2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970

El inicio de formación de la ley correspondió al señor licenciado Adolfo López Mateos, que en 1960 nombro una comisión integrada por el Secretario del Trabajo y de la Previsión Social Salomón González Blanco, con los presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje Federal y Local del Distrito Federal, Cristina Salmorán de Tamayo y Ramiro Lozano con el doctor Mario de la Cueva para elaborar un anteproyecto. Las reuniones se celebraron en la casa de este último con excelentes resultados. Al concluir los trabajos, la comisión se percató de la necesidad de modificar el artículo 123, apartado A, en sus fracciones II, III, VI, IX, XXII y XXXI, relacionados con la edad mínima para el trabajo, con los salarios mínimos, con las utilidades de las empresas, la estabilidad en el empleo y con la competencia que corresponde a las autoridades laborales tanto locales como federales. Las modificaciones constitucionales se lograron realizar aunque no logro expedirse la nueva Ley.

En tal virtud, el presidente Gustavo Díaz Ordaz revivió la inquietud, por lo que a principios de 1967 designo una segunda comisión, integrada por las mismas personas; pero ampliada con la presencia del licenciado Alfonso López Aparicio. Las reuniones también se celebraron en casa del doctor de la Cueva, resaltando que esta comisión aprovecho los avances obtenidos por la comisión anterior motivo por el cual el anteproyecto logro concluirse a principios de 1968.

El presidente decidió que se enviaran copias del anteproyecto a los sectores interesados, con la finalidad de que emitieran sus opiniones. En ese sentido informa de la Cueva: “fue muy abundante la documentación que reenvió la

clase trabajadora, pero en contraste con ella, la clase patronal se abstuvo de hacer comentarios.”<sup>61</sup>.

Al concluirse la consulta, la comisión redactó el proyecto final que fue enviado por el Ejecutivo al poder Legislativo; en el seno de éste, se realizó un último intercambio de impresiones con los grupos sectoriales y por supuesto, con los miembros de la comisión redactora.

Los representantes empresariales se opusieron a la interrupción de la jornada de trabajo durante media hora, al salario integrado, a la obligación de preferir a los trabajadores que les hubiesen servido con anterioridad, a la prima de antigüedad, a las normas sobre la participación en las utilidades, sobre habitaciones para los trabajadores, al procedimiento de huelga. Insistieron para que se introdujera en la Ley el contrato a prueba y que se restableciera el contrato de aprendizaje.

La orientación que sus autores le dieron a la Ley Federal del Trabajo se encuentra consignada en la exposición de motivos, que textualmente expresa: “el proyecto tiene la tendencia a conceder a los trabajadores en general, algunos beneficios que no se encuentran consignados en la Ley vigente...el crecimiento de la industria y de sus productos, no puede beneficiar a un solo grupo...El verdadero progreso de un país consiste en que los resultados de la producción aprovechen a todos y permitan a los hombres mejorar sus niveles de vida...”.

Así pues, puede concluirse que la ley de 1970 mejoró su contenido en relación con la de 1931; entre sus beneficios sobresalen: el aguinaldo, un

---

<sup>61</sup> *Íbidem.* p. 44.

nuevo concepto de trabajador y trabajador de confianza, se introdujo la figura del intermediario, la obligación para el patrón de pagar salarios triples, se mejoran los aspectos relacionados con las utilidades, se amplía el título sexto sobre trabajos especiales, que con posterioridad será adicionada con lo relativo a los trabajos de médicos residentes y en las universidades e instituciones de educación superior.

En la conformación de esta ley, a juicio del más grande de sus inspiradores, el doctor Mario de la Cueva, su contenido constituye "...una fuerza viva y actuante, que debe guiar a los sindicatos en su lucha por mejorar las condiciones de la prestación de los servicios y a los patronos para atemperar la injusticia que existe en sus fábricas."<sup>62</sup>.

Otro avance significativo en la Ley Federal de 1970, es el establecimiento de la estabilidad en el empleo como ya se ha mencionado con anterioridad, estableciéndose solo determinadas causales por las cuales el patrón podría rescindir la relación laboral sin tener una responsabilidad que son los casos de insumisión al arbitraje y como puede ser el caso de los trabajadores de confianza, de tal suerte se limita a la patronal de rescindir la relación de trabajo sin causas justificadas y se le otorga a la clase trabajadora el beneficio de ser reinstalado ante cualquier despido injustificado.

Como bien lo decíamos, al momento de exteriorizar las opiniones a los legisladores para la elaboración del proyecto de Ley, la clase patronal impulsaba la implementación del contrato a prueba o del contrato de capacitación inicial, contratos que fueron rechazados por el legislador por ser contrarios al principio constitucional de la estabilidad en el empleo, por tal razón no se vieron reflejados en la Ley Federal del Trabajo de 1970.

---

<sup>62</sup> *Íbidem.* p. 46.

### 2.2.1.3. LA REFORMA LABORAL DE 1980

El proyecto fue presentado el 18 de noviembre de 1979 y aprobado sin más trámites el 27 de dicho mes. La cámara de senadores tres días después, es decir el 30, hizo lo mismo, iniciando su vigencia el 1º de mayo de 1980.

La formulación del proyecto, informa De Buen Lozano: “parece que el trabajo fundamental lo llevo a cabo Jorge Trueba Barrera, asesor del Secretario del Trabajo y de la Previsión Social.”.

Entre los aspectos más sobresalientes de la reforma está el capítulo XII del título catorce relativo a las pruebas, particularmente porque se subsana una vieja omisión a propósito de la inspección no regulada ni en la ley de 1970 ni en la anterior. Asimismo, sobresale la disposición del artículo 685 que contempla los siguientes principios del derecho procesal del trabajo:

Publicidad. Que consiste básicamente en que los procesos deben ventilarse públicamente, por excepción podrá ordenarse el despacho de los asuntos a puerta cerrada, cuando así lo exija el mejor despacho de los negocios o cuando el tema que se vaya a tratar sea contrario a la moral o a las buenas costumbres.

Gratuidad. Este principio va muy ligado al artículo 17 constitucional que dice que nadie podrá hacerse justicia por su propia mano y que el estado deberá implementar los órganos encargados en garantizar el acceso a la justicia de manera expedita y gratuita.



Inmediatez. Aspira a la cercanía de quienes deben juzgar los conflictos laborales para que puedan resolver con pleno conocimiento y que emitan una resolución justa y a conciencia como lo estima la ley.

Predominantemente oral. Las alegaciones se tendrán que realizar en las audiencias respectivas, sin que sea necesario la presentación de un escrito para realizar los actos procesales.

Debe iniciarse a instancia de parte. Este principio exige que el procedimiento laboral deba iniciarse a petición de la persona interesada y la autoridad deberá de abstenerse de iniciar un procedimiento de oficio.

Esta reforma laboral de carácter procesal ha sido calificada por el Dr. De Buen en los siguientes términos: "...hay ciertamente algunos cambios positivos, pero sentimos que debería de haberse actuado con mayor audacia, aligerando mucho más el proceso laboral para llegar a soluciones como las que se logran en España, que permiten juicios cuya duración es menos que mínima, solución que está muy lejos de alcanzarse con solo suprimir la audiencia de ofrecimiento de pruebas..."<sup>63</sup>.

Así pues, esta reforma fue encaminada al ámbito procesal, no hubo cambios en cuanto al derecho sustantivo, llevándose de esta manera la ley que conocíamos hasta la última reforma de 2012, en la cual, se generaron varios cambios substanciales de trascendencia uno de ellos la inclusión de la contratación a prueba y que nos da lugar al desarrollo del presente estudio

---

<sup>63</sup> *Íbidem.* p. 47.

### 2.2.3 DURACION DE LOS CONTRATOS LABORALES

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 35 nos dice que a falta de estipulación expresa se entenderá que la relación de trabajo es por tiempo indeterminado. De tal razón entendemos que por excelencia la Ley establece que la duración de los contratos laborales cuando en éstos no se especifique será por tiempo indeterminado.

A su vez, dicho numeral establece que la relación de trabajo puede ser por una obra o tiempo determinado. De tal suerte, que en un contrato podrá establecerse una duración solamente en lo que se termine de realizar una obra determinada o se podrá determinar una relación laboral por una determinada temporalidad. Así las cosas los contratos de trabajo podrán tener una duración determinada, pero la Ley establece que solo será de esta manera cuando así lo exija la naturaleza del trabajo, cuando se tenga que substituir temporalmente a un trabajador o cuando así lo disponga la ley, de tal suerte, que la contratación por tiempo determinado no se le deja a la voluntad del patrón para cualquier situación sino que, se le dan ciertos casos en los cuales podrá contratar de dicha manera.

“No basta para que se considere que una relación de trabajo es para obra determinada porque así lo convengan patrón y trabajador, sino que es indispensable que efectivamente conforme a la naturaleza del trabajo contratado se trata efectivamente de esta clase de relación laboral, ya que de no tener estas características el contrato, se considerará celebrado por tiempo indeterminado y por consiguiente el trabajador tendrá todos los beneficios derivados de tal situación, como por ejemplo, tendrá el derecho a la estabilidad en el trabajo, o sea que no se podrá dar por terminado el supuesto contrato de obra determinada y en caso de que esto ocurra tal actitud implicara un despido injustificado, teniendo el trabajador derecho de

demandar su indemnización constitucional o el cumplimiento de su contrato de trabajo, en los términos del artículo 48.”<sup>64</sup>

De tal suerte, que seguimos observando que la regla por excelencia de la duración de los contratos laborales es por tiempo indefinido, que podrán pactarse tiempos u obras determinados pero que deberá de ser solo en las circunstancias previstas en la Ley o porque así lo requiera el trabajo que se va a realizar de otra forma será por tiempo indeterminado la relación laboral y por ende por tiempo indeterminado la duración del contrato de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo postula también las formas de contratación a prueba o por capacitación inicial. De tal suerte, si se contrata a un trabajador por un periodo a prueba o por capacitación inicial se especifica que éstos deberán de tener una duración de un mes tratándose de cualquier tipo de trabajadores y que cuando sea un contrato en el cual, el trabajador ejerza un puesto de dirección, administración, vigilancia, o sea algún puesto gerencial, éste podrá tener una duración de seis meses. Dicho término es improrrogable al igual que dicha forma de contratación, no podrá el mismo patrón celebrar con el mismo trabajador más de un contrato laboral ya sea a prueba o por capacitación inicial.

Luego entonces, la duración de los contratos a prueba o por capacitación inicial se encuentra sujeta a una temporalidad determinada, si transcurrido dicho término persiste la relación laboral se entenderá que ésta es por tiempo indeterminado, o en caso de que el patrón contrate nuevamente al trabajador con un contrato a prueba o con un contrato por capacitación inicial

---

<sup>64</sup> <sup>64</sup> TRUEBA URBINA, ALBERTO. *Ley Federal del Trabajo. Comentarios, prontuario, jurisprudencia y bibliografía*. Editorial Porrúa 86ª edición, México 2005. p. 41.

se entenderá que es una relación por tiempo indeterminado y el trabajador en caso de un supuesto despido podrá gozar de la estabilidad en el empleo y pedir el cumplimiento del contrato de trabajo o en su defecto la indemnización constitucional a que tiene derecho.

Una excepción al principio de estabilidad en el empleo es la que encontramos en el artículo 343 de la Ley Federal del Trabajo, que desde la ya derogada Ley Federal del Trabajo contemplaba y esta es que el patrón podrá dar por terminada la relación laboral con el trabajador domestico dentro de los treinta días siguientes al inicio de la prestación del servicio, con lo cual, podremos decir que la ley maneja una especie de contrato a prueba por así mencionarlo. Aunado a lo anterior dicho precepto legal establece que ante tal disposición del patrón deberá pagarse una indemnización de conformidad con lo establecido en por los numerales 49 fracción IV y 50 de la Ley Federal del Trabajo. De tal suerte que el trabajador si bien está a merced de lo dispuesto por el patrón dentro de ese periodo de 30 días, también podrá decirse que en contra de esa decisión arbitraria que pudiese tomar el patrón de terminar la relación laboral, este tendrá que indemnizar al trabajador de una forma superior a la que se indemniza a cualquier trabajador que es despedido injustificadamente, con lo cual, no se le estarían violentando sus derechos constitucionales.

Al respecto Trueba Urbina nos menciona cuando se refiere a los trabajadores domésticos que: "...excepcionalmente se admite una especie de contrato a prueba por el termino de treinta días, pudiendo el patrón dar por terminada la relación de trabajo sin ninguna responsabilidad; pero si dicha relación continúa después de este término, entonces queda plenamente formalizado el contrato de trabajo. En cuanto al derecho del patrón para dar por terminada la relación de trabajo con el doméstico, sin causa para ello, lo obliga a pagarle a este la indemnización de tres meses de salario, veinte días por cada año de servicios prestados y los salarios

vencidos en su caso, en los términos del artículo 50, por eximirse de cumplir el contrato y por la ruptura unilateral que implica que la relación de trabajo; sin perjuicio de las demás prestaciones a que tenga derecho el doméstico, como la prima de antigüedad y otras...”<sup>65</sup>.

En el contrato laboral a prueba adicionado en la reforma laboral de 2012, se viola de manera flagrante el principio de estabilidad en el empleo consagrado en nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales, ya que a criterio del patrón si el trabajador no es apto para el empleo puede dar por terminada la relación laboral, sin responsabilidad para el primero y sin la obligación de pagarle a éste ultimo la indemnización correspondiente, dejando en estado completo de indefensión al trabajador ya que ni la seguridad de permanecer en el trabajo y ni la seguridad de que si lo despiden de forma arbitraria le den alguna indemnización simplemente le dan “una patada y lo sacan a la calle a su suerte”.

### 2.3 LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO Y LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Será primordial manejar un concepto sencillo de que es lo que se entiende por fuente del derecho, así pues, Claude Du Pasquier que es citado por García Máynez crea una metáfora bastante feliz acerca de dicho termino y dice que “...remontarse a las fuentes de un rio es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho.”<sup>66</sup>. De tal forma, que al decir se estudiaran las fuentes del derecho no es más que decir que se estudiara de donde nacen las normas jurídicas o como es que se crean éstas, es

---

<sup>65</sup> *Ibidem*. p. 165.

<sup>66</sup> *Op. Cit.* p. 52.

menester recordar que para conocer el significado o el alcance de una norma jurídica hay que conocer cómo es que fue creada y los motivos de su creación de ahí la importancia de estudiar las fuentes.

Luego entonces cuando nos referimos a las fuentes formales del derecho hacemos el estudio de aquellos procesos que sirven para la creación de una norma jurídica que para que tengan validez es necesario que vayan revestidos de ciertas formalidades. Al respecto García Máynez nos dice que “...las fuentes formales son procesos de manifestación de normas jurídicas. Ahora bien: la idea proceso implica la de una sucesión de momentos. Cada fuente formal está constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben realizar determinados supuestos.”<sup>67</sup>

De tal forma, que a continuación se desarrollara el análisis de dichas fuentes formales del derecho y se estudiara la relación de dichas fuentes con el principio de estabilidad en el empleo, o dicho de otra forma, estudiaremos como es que nace dicho principio y como es visto desde las diversas fuentes del derecho.

### 2.3.1 LA LEY

La Ley es considerada una fuente formal del derecho ya que para la creación de una norma jurídica es indispensable que ocurran una serie de pasos para que pueda surgir dicha norma, en los países de derecho escrito la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales.

Por lo cual, podemos decir que “... la legislación es un proceso en el cual, uno o varios órganos del estado formulan y promulgan determinadas reglas

---

<sup>67</sup>*Op. Cit.* p. 51.

jurídicas de observancia general, a las que se les da el nombre específico de leyes”<sup>68</sup>. Dicho proceso es llamado proceso legislativo y sus etapas de manera muy general podemos decir que son: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.

En nuestro Estado Mexicano para que se expidiera la constitución al igual que la Ley Federal del Trabajo forzosamente debió aplicarse un proceso legislativo una vez concluido dicho proceso se concibieron dichas leyes, en las cuales se puede observar que se contempló el principio de estabilidad en el empleo, del cual debían gozar la generalidad de los trabajadores.

Dicho principio de estabilidad en el empleo se encuentra contemplado en la fracción XII del apartado A del artículo 123 constitucional y a la letra dice:

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.

Así pues, nuestro máximo ordenamiento jurídico da los principios para que el trabajador goce de una estabilidad en el empleo y de dicho ordenamiento podemos observar dos premisas:

---

<sup>68</sup> EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ. *Ibidem.* p. 52.

1.- Se otorga de manera general a toda la clase trabajadora el derecho a tener una estabilidad en el empleo y de que no se les separe de la fuente de trabajo por un capricho del empleador.

2.- Se establece a la vez causas de exclusión a la norma general a fin de no dejar en estado de indefensión a la clase patronal otorgándoles el beneficio de no reinstalar solo a los trabajadores que por la naturaleza de sus funciones no sea posible el desarrollo de la relación laboral y dichas excepciones a la norma las encontramos reguladas en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo; es menester aclarar que, si bien se le da un beneficio a la clase patronal tampoco se violentan los derechos laborales de los trabajadores con tal disposición ya que el legislador contempló que aunque no se les reinstalara en el puesto que tenían a los trabajadores que se contemplan en los supuestos del artículo 49, si se les deberá cubrir con el importe de una indemnización especial que se ve contemplada en términos del artículo 50 de la citada norma.

No así con los contratos laborales a prueba materia del presente trabajo, que trata por igual a toda la clase trabajadora, permitiendo que sean contratados por un periodo a prueba y que a consideración del patrón y con la opinión de la comisión mixta de capacitación, adiestramiento y productividad de la empresa, podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón; por lo cual, se pueden observar algunas arbitrariedades de manera ventajosa en dichos contratos, por ejemplo es una comisión mixta formada por representantes del patrón y representantes de los trabajadores sean aquellos o no de confianza pero en la cual, el patrón ejerce un poder real sobre ellos, prácticamente se deja en estado de indefensión a los trabajadores y se estaría a un “capricho” del patrón ya que la ley dice que la evaluación del trabajador será “a juicio del patrón”, y por otro lado, que se da



por terminada la relación laboral sin responsabilidad para la patronal, o sea que, no obstante de que se deja la calificación a consideración del patrón, todavía se le exime de pagar una indemnización o de reinstalar al trabajador que en su caso si hubiese cumplido con las aptitudes con lo cual, se violenta el principio de estabilidad en el empleo, ya que en este supuesto no se entrega ninguna de las dos opciones a la clase trabajadora a diferencia de los casos del artículo 49 como habíamos hecho mención anteriormente.

Como bien sabemos no solo la ley interna de nuestro país es de observancia general a las autoridades, sino que también deben velar por los derechos humanos establecidos en los Tratados Internacionales y estos al igual que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos forman la ley suprema como lo establece el artículo 1º de nuestra Carta Magna, así pues, al ser los Tratados y la Constitución nuestra ley suprema debemos observarlos y cumplirlos. Eusquerio Guerrero, al hablar de estabilidad en el empleo hace mención de lo siguiente “...Creemos que también es interesante, a este respecto, mencionar el contenido del artículo 23, punto 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, según la cual: Toda persona tiene derecho al trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias del trabajo y a la protección contra el desempleo...”<sup>69</sup>.

No obstante lo anteriormente dicho por el jurista Eusquerio Guerrero, el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 7 inciso d. nos dice:

---

<sup>69</sup> GUERRERO, EUSQUERIO. *Manual de derecho del trabajo*. Editorial Porrúa 21ª edición. México 2000. p. 112

#### Artículo 7. Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo

Los estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...)

d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;(...)

Tan es así que la Constitución y los Tratados Internacionales son nuestra ley máxima que expresamente el artículo 1º de nuestro máximo ordenamiento jurídico lo dice y no obstante lo anterior la legislación laboral establece en su artículo 6º que:

Artículo 6º. Las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia.

Con lo cual, se impone una obligación en materia laboral a respetar lo establecido en los tratados internacionales ratificados por el Senado y que todas las normas que se establezcan siempre deberán ser aplicables en lo que más beneficie al trabajador.

Luego entonces, si la constitución y los tratados internacionales en derechos humanos son nuestra máxima ley y estos se encuentran dentro de nuestras fuentes formales del derecho contemplando la estabilidad en el empleo como un derecho humano fundamental que deben de velar las autoridades el cual ya está reconocido, nuestra legislación interna que se expida con posterioridad al pacto deberá ser siempre velando dichos principios establecidos en los tratados internacionales y en la constitución como una fuente formal del derecho, no obstante lo anterior nuestra nueva ley laboral

se expidió contemplando una modalidad de contratación denominada a *prueba* en la cual, al término del periodo a prueba si el patrón considera que el trabajador no es apto, podrá dar por terminada la relación de trabajo sin su responsabilidad es decir, sin derecho a la reinstalación o a una indemnización, con lo cual, el legislador al crear dicha ley omitió los preceptos en derechos humanos ya consagrados y toda vez que éstos son progresivos, el Estado mexicano no puede restringirlos o quitarlos, por lo cual, dicha Ley laboral afecta los derechos humanos de una clase social vulnerable como lo es la clase trabajadora.

En este orden de ideas, la estabilidad en el empleo no solo es un derecho legal otorgado por un Estado en una legislación laboral interna, sino que es un derecho humano reconocido en Tratados Internacionales de la materia, avalado por los Estados parte y que de acuerdo a los principios de derechos humanos, una vez reconocidos por un Estado, deberán ser velados y respetados, sin que los Estados puedan invocar legislación interna que evite el cumplimiento de estos pactos internacionales, sino que al contrario deberán establecer y adecuar su legislación a dichos estándares internacionales.

### 2.3.2 LA COSTUMBRE

Otra fuente formal del derecho es la costumbre que aunque en los sistemas de derecho escrito la costumbre no es la principal fuente del derecho si toma un papel relevante dentro de los mismos, esta fuente del derecho ha tenido gran auge en el sistema jurídico anglosajón o consuetudinario.

Con dicha fuente del derecho el lector se podrá preguntar ¿qué tiene de formal dicha fuente? Dicha pregunta podrá ser aclarada diciendo que para que la costumbre tenga una plena validez en el sistema jurídico deben de ocurrir una serie de circunstancias: la primera, es que deberá estar integrado

por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso continuo a través de un tiempo prolongado y la segunda sería que tales reglas deben de transformarse en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratase de una ley.

Al respecto, García Máynez nos dice que la costumbre es “...un uso implantado en una colectividad y considerado por esta jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*.”<sup>70</sup>

En nuestro sistema jurídico mexicano los usos tienen un papel secundario y no crean el carácter de obligatoriedad hasta que el Estado Mexicano le otorga tal carácter, convirtiéndolos en costumbre, dada su constante repetición y el reconocimiento de someterse a ella por parte de un grupo social.

Así pues, en materia laboral la costumbre debe de tomar en cuenta también los antecedentes históricos y no hay que confundir los usos con la costumbre<sup>71</sup> ya que los usos son prácticas que se llevan a cabo por algunas personas en determinados casos y la costumbre se forma con tales usos, los

---

<sup>70</sup> *Op. Cit.* p. 61.

<sup>71</sup> “...no debe confundirse el uso con la costumbre. Porque si bien el uso es una repetición continuada de actos de la misma clase, esto no es suficiente para que constituya una costumbre, como fuente del derecho. La repetición constante es el elemento material, extrínseco, aparente: pero este por sí solo no basta: hay actos que se repiten continuamente y sin embargo no llegan a constituir costumbre, en sentido jurídico. Para que surja la costumbre jurídica, es necesario que la repetición constante sea avalada por la persuasión de que la reiteración misma es absolutamente obligatoria, esto es, que los demás pueden exigirla y no depende, por tanto, del mero arbitrio subjetivo. Este elemento psicológico es lo que los romanos llamaron *opinio iuris necessitatis*...” PEREZ, BENITO. *Derecho del trabajo*. Editorial Astrea. Argentina 1982. p. 85 documento digitalizado y visto a través de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1565>.

que, aceptados por la generalidad, se consideran de observancia obligatoria y la lleva a cabo de forma continua.

Por lo que respecta a los contratos a prueba materia del presente análisis, si bien los mismos ya se venían dando con anterioridad a la reforma por ciertos patrones de forma ilegal, ya que no estaban regulados, esto no quiere decir que se hubiera tratado de la costumbre, más bien era un uso que le daban ciertos patrones; y menos quiere decir que dichos contratos ya eran algo aceptado por toda la sociedad y algo que era reconocido como obligatorio por las partes, prueba de ello fue la “lluvia de amparos” en contra de la reforma laboral que atentaba contra los intereses de la clase trabajadora.

Ahora bien el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo nos da pie a la aplicación de la costumbre en materia laboral y dice:

Artículo 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en sus reglamentos, o en los tratados a que se refiere en el artículo 6; se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dicho ordenamiento, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Con lo cual, se permite la aplicación de la costumbre para la resolución de conflictos laborales, siempre y cuando dicha costumbre cumpla con los requisitos anteriormente mencionados.

Ahora bien para legislar en materia laboral hay que tener cuidado con la distinción entre usos y costumbre, y de que dicha costumbre también no sea contraria a lo ya establecido en una ley suprema o en convenios de carácter internacional celebrados y ratificados por México.

En la exposición de motivos de la reforma laboral vemos que el legislador plantea regular lo que según él es una costumbre y así todas las relaciones laborales que no estaban reguladas lo estén ahora como lo mencionan de la siguiente manera:

“...se necesita construir el andamiaje jurídico para que la modernización de la Ley Federal del Trabajo logre dos objetivos fundamentales: primero, promover la generación de más empleos y segundo, lograr que aquellas relaciones laborales que se desarrollan en la informalidad se regularicen y transiten al mercado formal...”<sup>72</sup>

“...otra de las grandes prioridades para mejorar el desempeño de nuestro mercado laboral, consiste en brindar mayor certeza jurídica a los sectores productivos...”<sup>73</sup>.

Así pues el jefe del ejecutivo planteó dicha reforma para regular los contratos a prueba dando como justificación que debemos regular las prácticas que ya se llevan a cabo y darle certeza jurídica a los sectores productivos, olvidándose de los principios por los cuales surge el derecho laboral, atentando contra derechos humanos plasmados en tratados y en nuestro máximo ordenamiento y tratando de regular una costumbre que considero que no cumplía con los requisitos de que fuese algo aceptado por todos y que se llevara a cabo de forma obligatoria por un tiempo más o menos largo.

Con lo cual, podemos implícitamente decir que requisito también para que sea ley la costumbre es que sea aplicado por todos, y que no se confunda

---

<sup>72</sup> INICIATIVA DE REFORMA DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Visto a través de la página [http://stps.gob.mx/bp/secciones/sala\\_prensa/Ini\\_Ref\\_Laboral\\_2012.pdf](http://stps.gob.mx/bp/secciones/sala_prensa/Ini_Ref_Laboral_2012.pdf) el día 7 de enero de 2014 a las 19:09 horas.

<sup>73</sup> Ídem.

con usos que algunas cuantas personas llevan a cabo en la interpretación de la ley al momento de hacer un contrato o de realizar ciertos actos y un segundo motivo y no menos importante es que derivado de la reforma modernista en materia de derechos humanos que se llevó a cabo en nuestro país es que dicha legalización de la costumbre no deberá contraponerse o infringir algún derecho humano consagrado y reconocido por el Estado Mexicano, ya que los derechos humanos son como bien se manejó en el primer capítulo de esta obra interdependientes y sobre todo indivisibles.

### 2.3.3 LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia son aquellas resoluciones que hacen los órganos del Estado facultados para decidir sobre la constitucionalidad de los actos que les someten a su competencia. Es considerada una fuente formal porque lleva un estudio pormenorizado de la ley y de los casos en concreto<sup>74</sup> y son órganos especializados los que pueden crear jurisprudencia. García Máynez nos dice que la jurisprudencia posee dos acepciones distintas y nos dice que "...una de ellas equivale a ciencia del derecho o a teoría del orden jurídico positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales."<sup>75</sup>

Al respecto Trinidad García consigna que "la jurisprudencia está constituida por los principios jurídicos sustentados por las sentencias o resoluciones

---

<sup>74</sup> "La jurisprudencia se origina en las decisiones de los jueces sobre los casos sometidos a su juzgamiento". PÉREZ, BENITO. *Op. Cit.* p. 85 documento digitalizado y visto a través de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?!=1565> el 9 de enero de 2014 a las 14:00 horas.

<sup>75</sup> *Op. Cit.* p. 68.

dadas por la autoridad judicial al resolver las controversias sometidas a ella y aplicar el derecho...”<sup>76</sup>.

Dicha jurisprudencia para que tenga obligatoriedad tiene como bien decíamos requisitos uno de ellos es que para que ejerza esa fuerza que obligue a los jueces a aplicar la jurisprudencia se necesitan cinco tesis no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas en el mismo sentido. Ósea que en nuestro sistema jurídico existen dos clases de tesis de jurisprudencia, las primeras son las tesis aisladas y las segundas las tesis jurisprudenciales; las primeras son de carácter orientador para el juez que conozca de un asunto y las segundas y las segundas tiene que acatarlas el juzgador cual si fuesen leyes promulgadas.

La jurisprudencia en materia de derecho del trabajo viene a ser de gran ayuda puesto que tiene una doble función, por un lado se puede realizar la interpretación de las normas en materia de trabajo y esclarecer alguna duda que pudiese surgir del texto o podrá aclarar alguna imprecisión y por otro lado de puede dar una función integradora<sup>77</sup> de alguna laguna de la ley o de alguna citación que el legislador no previó y que para el sano desarrollo del derecho del trabajo existe la necesidad de que dicha situación no prevista este regulada.

---

<sup>76</sup> TRINIDAD GARCIA citado por FLORES GARCIA, FERNANDO. *Las fuentes del derecho*. Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 87-88 Sección de Doctrina, 1972. Visto en la página electrónica del instituto de investigaciones jurídicas a través del portal <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/87/dtr/dtr7.pdf> el 13 de enero de 2014 a las 20:00 horas.

<sup>77</sup> “...en lo que atañe a nuestro derecho podemos hablar, por tanto, de jurisprudencia obligatoria y no obligatoria. (...) dichas tesis son de dos especies: o interpretativas de las leyes a que se refieren, o integradoras de sus lagunas.” EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ. *Op. Cit.* p. 69.



El artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo prevé que la jurisprudencia es una norma supletoria en materia laboral y como lo advertimos de la transcripción hecha líneas arriba.

En cuanto al tema que nos atañe de los contratos a prueba, existen jurisprudencias que declaran que son inválidos tales contratos puesto que no estaban regulados en la ley laboral, sin embargo, ahora que se encuentran regulados y a la luz de la reforma que se dio en México en materia de derechos humanos y que ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación abrió la Décima Época de jurisprudencia y en vista de los posibles amparos en materia laboral en contra de lo establecido por los artículos 35 y 39-A de la ley de la materia, será interesante ver el estudio de la constitucionalidad de dichas normas y si estas vulneran los derechos ya reconocidos y otorgados a la clase trabajadora; no obstante de que será interesante tal resolución que emita la Corte hasta el momento no se ha pronunciado al respecto, motivo por el cual, se está realizando dicho trabajo de análisis en el cual, se está estudiando la reforma en derechos humanos y la nueva forma de interpretar el derecho que trajo consigo la citada reforma con lo establecido en los artículos 35 y 39-A de la ya también reformada Ley Federal del Trabajo.

A manera de ilustración, como ya se había hecho mención transcribimos los criterios establecidos por la Corte hasta el momento en el cual, se hace mención que son ilegales puesto que no están regulados:

*Época: Novena Época*

*Registro: 201668*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Tipo de Tesis: Aislada*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Localización: Tomo IV, Agosto de 1996*

*Materia(s): (Laboral)*

*Tesis: VI.2o.45 L*

*Pág.: 649*

**CONTRATO A PRUEBA. INEXISTENCIA LEGAL DEL.**

*Los contratos de trabajo que dejen al criterio del patrón calificar las aptitudes del trabajador durante un período determinado, para otorgar o negar la contratación definitiva, o sea los llamados a prueba, no están reconocidos en nuestra legislación laboral y deben entenderse celebrados por tiempo indefinido, al no existir causa legal que motive la limitación en su duración.*

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

*Amparo directo 169/96. Avíos Industriales, Gases y Soldaduras, S.A. de C.V. 10 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.*

*Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Quinta Parte, Vol. 133-138, pág. 18.*

*Época: Séptima Época*

*Registro: 243158*

*Instancia: Cuarta Sala*

*Tipo de Tesis: Aislada*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Localización: Volumen 133-138, Quinta Parte*

*Materia(s): (Laboral)*

*Tesis:*

*Pag: 18*

**CONTRATO A PRUEBA, INEXISTENCIA LEGAL DEL.**

*Los contratos de trabajo que se dejen al criterio del patrón calificar las aptitudes del trabajador durante un período determinado, para otorgar o negar la contratación definitiva, o sea los llamados "a prueba", no están reconocidos en nuestra legislación laboral y deben entenderse celebrados por tiempo indefinido, al no existir causa legal que motive la limitación en su duración.*

*Amparo directo 867/79. Bernabé Terán Román. 17 de marzo de 1980. Cinco votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Víctor Ceja Villaseñor.*

Como lo podemos observar el contrato a prueba no estaba permitido por no estar regulado en la Ley Federal del Trabajo hasta antes de la reforma, lo importante serán los criterios que tome la Suprema Corte de Justicia de la Nación ahora que sí están regulados, desde la perspectiva del análisis de la Constitucionalidad y Convencionalidad de los mismos.

#### 2.3.4. CASOS SEMEJANTES

Son aquellas disposiciones establecidas en los casos que tengan ciertas semejanzas que sirven al juzgador para orientar sus criterios o que pueden servir a la autoridad para que sus actos cumplan con los fines del derecho laboral.

La mayoría de doctrinarios conocen a esta fuente del derecho con el nombre de analogía, que es la facultad que tiene el juzgador de emitir su resolución basándose u orientándose en casos prácticos similares cuyos supuestos no fueron previstos por la ley y a falta de disposición expresa en la legislación se podrá hacer uso de la analogía o casos similares, los cuales, serán el fundamento de la resolución tomada por el juez, siendo esta fuente una forma de mejorar el derecho ante las lagunas legales que pudieran suscitarse.

Según Enneccerus, “la analogía es la aplicación extensiva de los principios extraídos por la ley a los casos similares o iguales en cuanto a su esencia;

se funda en el aforismo jurídico donde existe la misma razón, debe de haber la misma disposición. Es un método de interpretación que se apoya en casos semejantes ante la laguna de la ley, creando la norma individualizada bajo el supuesto de relación y semejanza entre cosas distintas...<sup>78</sup>.

El artículo 14 de la constitución establece:

**Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Lo que implica que en materia penal los jueces tienen la prohibición expresa de integrar el derecho por analogía, acorde con el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Sin embargo, en el Derecho del Trabajo, se acepta la analogía como fuente del derecho ya que la Constitución no hace manifestación expresa del impedimento.

Al respecto conviene transcribir nuevamente el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo:

Artículo 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en sus reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6º., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios

---

<sup>78</sup> ENNECCERUS citado por TENA SUCK, RAFAEL E ÍTALO MORALES, HUGO. *Manual de Derecho Laboral*. Editorial Trillas, México 2013. p. 83.

generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

De tal suerte, que en materia laboral se encuentra prevista la analogía como fuente del derecho y será esta un medio de apoyo para que el juzgador oriente sus resoluciones en los asuntos sometidos a su competencia.

Dichos casos semejantes se ven relacionados con el principio de estabilidad en el empleo ya que los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones en los casos que no se encuentren regulados por la ley, éstos podrán buscar en sus antecedentes si es que ya se sometió algún caso similar a su competencia y en base a este podrá emitir su resolución, siempre y cuando dichas resoluciones no sean contrarias a los principios generales del derecho y sean siempre con estricto apego a las normas Constitucionales y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Para el caso del contrato laboral a prueba, tenemos que este se encuentra regulado dentro de la Ley Federal del Trabajo, pero, en caso de que se presentare una inconformidad de un trabajador despedido, el cual, haya sido contratado bajo esta modalidad y que alegue la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de dicha forma de contratación, estaríamos ante un supuesto nuevo que el juzgador de primera instancia tendría que resolver en base a la nueva forma de interpretación constitucional y convencional, dictando la inaplicación de la Ley Federal del Trabajo si se contravienen los derechos humanos contenidos en la Constitución o en los Tratados, sin declarar la inconstitucionalidad de la ley y con esta nueva resolución que se obtenga del asunto en futuras controversias similares los jueces ordinarios podrán basarse para dictar su resolución, con lo cual, se utilizaría la analogía para resolver una controversia laboral. De no ser realizado un análisis por la autoridad de primera instancia el Juez de Distrito al momento de conocer en el juicio de amparo deberá realizar el análisis del problema planteado siendo este (el del contrato laboral a prueba) un caso nuevo y de emitir una

resolución favorable al trabajador en la cual, se exprese la inconstitucionalidad de dicho contrato podrán los otros jueces de distrito, por analogía basarse en los razonamientos lógicos- jurídicos en los cuales se basó el primer juez y podrán emitir futuras sentencias en el mismo sentido utilizando esta fuente del derecho que concretamente la Ley Federal del Trabajo hace llamar “casos semejantes”.

### 2.3.5 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los principios generales del derecho son criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en ciertas situaciones específicas, dichos principios generales del derecho provienen del derecho natural y se fundan en la naturaleza racional y libre del hombre, logrando constituir el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.

“Los filósofos de derecho más eminentes, nos dice Recaséns, están de acuerdo en que cuando la ley, a falta de disposición concreta confía al juez la determinación de la regla jurídica individualizada, se remite al criterio ideal de la justicia, o lo que es lo mismo, a lo que ordinariamente se llama Derecho Natural, o principios de la rectitud jurídica, o normas de cultura, o diríamos nosotros, principios generales del derecho.”<sup>79</sup>.

Así pues, estos principios van a trazar la directriz de las normas del trabajo, así como el actuar de los juzgadores y son principios del derecho natural que

---

<sup>79</sup> FLORES CAVAZOS, BALTASAR. *40 Lecciones de Derecho Laboral*. Editorial Trillas 9ª Edición 4ª Reimpresión, México 1998. p. 43.

son basados en la razón, en el corazón y en la moral, debidamente reconocidos y aceptados por la sociedad<sup>80</sup>.

Por hacer mención de algunos principios generales que se utilizan en materia laboral, haciendo mención que solo son algunos sin ser éstos los únicos existentes encontramos: 1. “*In dubio pro-operari*” o como se diría en caso de duda lo que más favorezca al trabajador, 2. A trabajo igual, salario igual, 3. El salario debe ser igual, sin distinción de sexos, 4. El trabajo no debe ser considerado mercancía, entre otros.

Algunos juristas mencionan que los principios generales no son más que la exteriorización de la justicia social de la cual, emana el Derecho del Trabajo, así pues, estos principios fueron la base o motivación para la creación de un Derecho del Trabajo y de una Ley Federal del Trabajo, para que con ello se consiguiera una igualdad entre los factores de producción.

En este orden de ideas, la estabilidad en el empleo se encuentra relacionada con los principios generales del derecho ya que con fundamento en ellos surge la figura jurídica de la estabilidad en el empleo, llegando a ser reconocida como un derecho fundamental consagrado en los Tratados Internacionales de derechos humanos y en la Constitución, luego entonces, el juzgador al realizar un análisis del tema que nos atañe del contrato laboral a prueba deberá tomar en cuenta estos principios generales del derecho y analizar las figuras constitucionales y convencionales y habrá de concluir que la legislación ordinaria laboral es contraria a los principios generales del

---

<sup>80</sup> “Congruentes con estas ideas, si el juez se remite a los principios ideales del Derecho, principios del derecho natural que están inculcados en el corazón de todos los hombres y que constituyen los principios generales del derecho, para normar su criterio y resolver como lo estime debido en conciencia, dichos principios adquieren realmente la categoría de derecho positivo, y en tal situación, deben ser considerados como fuentes formales del derecho en general.” CAVAZOS FLORES, BALTAZAR. *Op. Cit.* 44.

derecho y viola los derechos fundamentales de los trabajadores consagrados en nuestros máximos ordenamientos jurídicos.

### 2.3.6 LA JUSTICIA SOCIAL DERIVADA DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

Ulpiano nos dice que justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. Esta definición contempla a la justicia como una virtud moral, la cual, sin embargo, para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada quien. Luego entonces, una persona que sea justa es aquella persona que tiene esa virtud de dar a cada quien lo que se merece, situación de gran polémica en la que muchas veces se ven inmersos los juzgadores, ya que ellos deben de realizar un análisis y decidir de forma justa las soluciones a los problemas que se les presentan y como bien decía Ulpiano es una *virtud moral*. Así pues, la justicia la podemos visualizar desde dos puntos de vista si la observamos desde el ámbito personal, la justicia puede ser individual (sobre un caso en concreto de un individuo) o puede ser social (puede manejar aspectos de justicia para una colectividad).

Tenemos pues, que la justicia social no es una formula matemática ni económica, sino una aspiración humana tendiente a mejorar las condiciones materiales y morales del hombre.

Rubinstein nos dice que "...justicia social no debe circunscribirse al estricto análisis económico; su proyección es mucho más amplia, pues abarca no solo el reparto igualitario de las riquezas, sino también la lucha contra las injusticias, la adopción de medidas para otorgar a todos las mismas oportunidades, la desgravación del producto del trabajo personal, la



reducción de las ganancias de las grandes industrias (nacionales y multinacionales), y el aniquilamiento de los privilegios de los terratenientes.”<sup>81</sup>.

Así pues, la justicia social en materia del trabajo busca dar el equilibrio entre los factores de producción, pero no solamente desde el punto de vista económico, sino que la justicia va más allá de lo económico es una figura universal que abarca lo económico, lo social, lo cultural, etc., y su objetivo principal será la armonización de las relaciones de los sujetos del derecho del trabajo si lo vemos desde el punto de vista que nos atañe, sin que existan abusos por parte de los patronos hacia los trabajadores o viceversa.

En el campo internacional, existe una definición de este valor jurídico, inspirada en los principios de Samuel Gompers, en la que se sostiene que la justicia social es el “conjunto de principios, instituciones y normas, consignadas en tratados y cartas mundiales o resoluciones de sus organismos sociales, con objeto de proteger, tutelar y reivindicar en sus derechos a los débiles contra los fuertes, a los Estados débiles frente a los poderosos y sus organismos nacionales y especialmente a sus proletarios, en función de conservar la paz mundial.”<sup>82</sup>

Estas ideas de justicia social van muy relacionadas con el derecho a la estabilidad en el empleo, podremos decir que las primeras son una fuente fundamental para la creación de la figura jurídica de la estabilidad en el empleo. Basta recordar que el derecho del trabajo surge a partir de esta lucha de clases entre trabajadores y patronos; que ante la desigualdad que

---

<sup>81</sup> J. RUBINSTEIN, SANTIAGO. *Fundamentos de derecho laboral*. Editorial Ediciones Depalma. Buenos Aires Argentina, 1988. p. 24.

<sup>82</sup> SAMUEL GOMPERS citado por IBARRA FLORES, ROMAN. *Valores jurídicos y eficacia en el derecho laboral mexicano*. Editorial Porrúa, México 2002. p. 69.

sufrían los trabajadores se da este derecho del trabajo que busca proteger una clase socialmente considerada como desprotegida y ante estas ideas o creencias generalizadas de proteger a la clase trabajadora y garantizarle un mínimo de derechos laborales que deberán estar establecidos en la ley, se da el derecho del trabajo, luego entonces, estas ideas de justicia social fueron la base y la motivación para el surgimiento del derecho del trabajo y por consiguiente son la base y motivación de la figura jurídica denominada estabilidad en el empleo.

De esta manera, el legislador al momento de emitir leyes o al momento de realizarles modificaciones a las leyes ya existentes, debe tomar en cuenta estos principios de justicia social, mismos que ya se vieron reflejados o mejor dicho plasmados en las figuras e instituciones jurídicas que se crearon en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo los encargados de la impartición de justicia en materia laboral de igual forma deberán para emitir sus resoluciones atender estas ideas de justicia social ya mencionadas, que son la fuente del derecho del trabajo.

### 2.3.6 LA DOCTRINA

La doctrina es una fuente formal del derecho laboral, puesto que los estudiosos del derecho elaboran estudios utilizando métodos científicos a fin de aclarar, interpretar o señalar como se debe aplicar de forma efectiva una norma.

Una de las definiciones más acertadas a mi parecer y más sencillas de lo que es la doctrina es "se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el

propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación"<sup>83</sup>.

Luego entonces podemos concluir que la doctrina comprende "...todos aquellos estudios o trabajos académicos que se realizan siguiendo un método y que pueden aportar datos susceptibles de ser argumentos racionales a la disciplina jurídica. La doctrina es resultado de la actividad especulativa de los particulares, cuyas conclusiones pueden sentar las bases del criterio de los(as) legisladores(as) e, incluso, de los tribunales..."<sup>84</sup>.

### 2.3.7 LA JUSTICIA Y LA EQUIDAD

La justicia como bien mencionábamos en temas anteriores es un valor determinado como bien común para la sociedad, de tal suerte que dichos valores de justicia que son aceptados por la sociedad los vemos establecidos en la ley, de tal suerte, que dichos preceptos legales al intentar alcanzar una justicia mantienen a los integrantes de la sociedad en armonía y paz.

La ley, entre una de sus características que posee es que esta es general y por esta misma característica al ser general y regular supuestos jurídicos ideales, está por sí misma es justa, aunque, no hay que perder de vista que al presentarse un supuesto jurídico concreto y querer adaptar la ley, esta va

---

<sup>83</sup> EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ. Op. Cit. p. 76.

<sup>84</sup>PEDROZA DE LA LLAVE, SUSANA THALÍA. *Las fuentes formales del derecho parlamentario y su normatividad constitucional en México*. Revista mexicana de derecho constitucional Cuestiones Constitucionales. Número 26, enero-junio 2012.p. 209 visto en la página <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/26/ard/ard6.pdf> el 3 de marzo de 2014 a las 22:00 horas.

perdiendo su grado de justicia, al respecto Néstor de Buen sostiene que “En cuanto la ley es general y, por lo mismo, justa, en ocasiones, al ponerse en parangón con el caso concreto, requiere de una adaptación que la acerque a las condiciones particulares de ese caso concreto. Esta adaptación será, necesariamente una labor del juez. Consiste, en consecuencia, en crear una norma individualizada que tenga su fundamento en una norma general. Al pasar de lo general a lo particular, en un proceso que difícilmente se produce totalmente, la norma irá, paulatinamente, perdiendo su condición de justa, por lo mismo que va perdiendo su condición de general...”<sup>85</sup>.

La equidad, en cambio, es el criterio racional (que el juzgador toma) que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso en concreto; en otras palabras diríamos que consiste en la aplicación de la justicia a los actos individualizados, en este orden de ideas podemos decir que la justicia es el género y la equidad es la especie<sup>86</sup>.

Es curioso de que algunos filósofos que escribieron sobre la equidad y vieron de modo claro no solo la esencia de lo que se trata de indicar con esta palabra, sino que, además, se percataron de cuál es el sentido auténtico del meollo de los problemas de la interpretación, especialmente del problema que se plantea cuando una ley, justa en sus términos generales, si ella fuese aplicada llevándose por la inercia de un nombre o de una etiqueta a un determinado caso singular, produciría efectos no solo notoriamente injustos, sino que, además, serían indebidos.

---

<sup>85</sup> *Op. Cit.* p.471.

<sup>86</sup> “La justicia y la equidad, que no deben confundirse, deben en cambio tenerse siempre en cuenta en la integración del derecho, para hacer que este armonice, no solamente desde el punto de vista laboral, las relaciones entre patrones y trabajadores, sino desde un ángulo visual general, las relaciones humanas, para que el hombre, finalidad del derecho y no medio, pueda satisfacer sus necesidades mediatas e inmediatas, temporales y extratemporales”. FLORES CAVAZOS, BALTASAR. *Op Cit.* p. 50.

Recasens Siches menciona que: “la equidad no es un procedimiento para corregir leyes imperfectas. Es la manera correcta de interpretar todas las leyes, absolutamente todas. Es la manera correcta de entenderlas. Es la manera correcta de tomarlas como base para elaborar normas individualizadas. Es un recurso extraordinario para suavizar la aplicación de ciertas leyes.”<sup>87</sup> .

Para Aristóteles la equidad “es la expresión de lo justo natural en relación con el caso concreto. Es decir, la equidad es lo justo, pero no lo justo legal tal y como se desprendería de las palabras de la ley, sino lo auténticamente justo respecto del caso particular”<sup>88</sup>.

De igual forma postula que en el derecho hay una parte que es justa por naturaleza y otra por determinación de ley positiva, pero, incluso lo que es justo es mudable, en la medida en que cambian las realidades a que este criterio de justicia es referido; para tales cambios a la justicia adecuándose a las causas concretas del caso se establece la equidad y establece que, lo natural significa un concepto teleológico, valorativo, aquello que se adecua a su fin, aquello en lo cual la forma, como principio finalista, triunfa sobre cualquier resistencia de la materia.

Así pues, tenemos que la equidad es atemperar el rigor de la ley, al aplicarla a un caso en concreto atendiendo más a su finalidad que a la letra de la misma. Cuando se adecua la ley a un caso en concreto la equidad nos

---

<sup>87</sup> RECASENS SICHES, LUIS. *Tratado general de filosofía del derecho*. Editorial Porrúa 19ª edición. México 2008. p. 655.

<sup>88</sup> *Ibidem*. p. 656.

indica que se deberá atender más a la finalidad de ésta que a lo establecido literalmente.

Luego entonces, esta equidad se va a establecer al momento en que el juzgador estudia la norma general y posteriormente emite su resolución a un caso jurídico concreto e individualizado, ante tal situación de individualizar la norma o de ajustarla ante el caso en concreto para que la ley no pierda su sentido por el cual fue creada, se utiliza la equidad de tal suerte que esta última se convierte en un elemento esencial para que el derecho y en este caso la norma sigan teniendo razón de ser.

De la reforma laboral publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, en lo relativo al contrato laboral a prueba se desprende que establece una generalidad indiscriminada y que trata por igual a todos los trabajadores de base otorgándoles un periodo a prueba de treinta días y en caso de no pasar dicha prueba se le concede al patrón la facultad de terminar la relación laboral sin responsabilidad para éste y sin derecho a reclamar una reinstalación o indemnización al trabajador y en los casos de confianza la única diferencia es que el plazo que estarán sujetos a este periodo a prueba es de ciento ochenta días, así las cosas nuestra Constitución y los tratados internacionales celebrados y ratificados por México reconocen el derecho humano del trabajador de la estabilidad en el empleo y aunque la Ley Federal del Trabajo estipule una forma de contratación a prueba si esta vulnera la estabilidad en el empleo, el juzgador al adecuar la norma a un caso en concreto haciendo uso de la equidad deberá resolver atendiendo más a la finalidad de la ley que a lo que establece la misma.

De tal suerte, si la norma Suprema establece como finalidad el conseguir la estabilidad en el empleo del trabajador el juzgador deberá en todo momento

de buscar que se cumpla dicha finalidad y si el contrato de trabajo a prueba su finalidad es conocer las aptitudes del trabajador deberá de atender dicha finalidad y si el texto establece literalmente una violación a los derechos humanos deberá el juez razonar de forma equitativa atendiendo más a las finalidades de la norma.

Así pues el juzgador deberá, cuando se le someta un conflicto sobre la inconstitucionalidad del contrato laboral a prueba hacer uso de esta fuente del derecho que es la equidad y deberá emitir su resolución de forma equitativa, respetando siempre los principios del derecho del trabajo y haciendo valer los derechos humanos establecidos en nuestro máximo ordenamiento jurídico.

#### 2.4 LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO COMO DERECHO HUMANO Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1 CONSTITUCIONAL

El artículo 1º Constitucional reformado en junio de 2011, dispone lo siguiente:

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

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (...)

Así pues, el Estado deberá vigilar y respetar en todos sus ámbitos jurídicos (ya sea laboral, fiscal, legislativo, civil, mercantil, penal, etc.) lo estipulado en la Constitución y en los tratados internacionales, ya que dicho numeral

primero de nuestra Carta Magna establece tal obligación, la cual, tiene una estrecha relación con el principio de estabilidad en el empleo misma que encontramos regulada tanto en la Constitución como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, considerando a esta como un derecho humano que tienen los trabajadores.

De tal forma que si la estabilidad en el empleo está considerada en dichos ordenamientos jurídicos como un derecho humano reconocido por el Estado Mexicano es una obligación de todas las autoridades velar su cumplimiento y ninguna ley o reglamento o acto de autoridad podrán suspenderla ni restringirla, ya que los derechos humanos cuentan con las características ya mencionadas en el primer capítulo de la presente obra resaltando entre dichas características la progresividad que esta maneja que una vez reconocido un derecho humano éste no puede tener una regresión y dejar de reconocerse o el de indivisibilidad que es la negación de cualquier separación de los derechos humanos y la obligación que tiene el Estado de no dividirlos, categorizarlos, restringirlos o suspenderlos por el otorgamiento de otros derechos.

En este orden de ideas, si en las reformas de junio del 2011 se establece que la autoridad deberá vigilar, proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados, al momento de emitir una legislación como lo fue la laboral de 2012, se debió contemplar primero lo establecido en estos ordenamientos para no coartar o restringir algún derecho humano ya reconocido con estas nuevas disposiciones legales que se planteaban en la reforma laboral.



### 2.4.1 DERECHOS HUMANOS LABORALES

A lo largo de la historia podemos observar que las relaciones laborales se han transformado y de acuerdo con lo planteado por Karl Marx como la “lucha de clases”, se han generado diversas concepciones del trabajo a través del tiempo. Nos damos cuenta que en un principio el trabajo era algo establecido como una pena o una obligación, prueba de ello será el antiguo régimen del esclavismo donde a los esclavos se les hacía trabajar en demasía y eran tratados como cosa, después con el andamiaje de los años se convirtió en un objeto de comercio y debido a la explotación voraz provocada por el capitalismo que se venía desarrollando, así pues surgen diversos movimientos sociales en los cuales se comienza a ver el trabajo como un derecho, por lo mismo se tienen que garantizar ciertas conductas de los patrones con el fin de que no se explote a la clase trabajadora.

En México con nuestra constitución vanguardista de 1917, se da un derecho del trabajo que es considerado como un derecho protectorio, en el cual el estado le garantiza a la clase trabajadora los mínimos derechos que debe gozar para desarrollar sus actividades; se ve contemplado un principio denominado de estabilidad en el empleo del cual deben gozar los trabajadores, pues el patrón debe despedir con causa justificada al trabajador de lo contrario este tiene derecho a una indemnización o a la reinstalación en el puesto que laboraba; a la par se va gestando una consolidación por los derechos humanos que deben gozar los individuos, la cual, no solo contempla los derechos humanos reconocidos por los Estados en sus constituciones, sino que se reconocen y se hacen vinculatorios los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.

El 7 de noviembre de 1945, el Estado Mexicano ingresa a la Organización de las Naciones Unidas, con la finalidad de entablar relaciones internacionales

con los demás Estados y acatar principios establecidos o negociados por los Estados miembros de dicha organización.

En 1948, nuestro país ingresa siendo uno de los fundadores de la Organización de Estados Americanos tras la firma de la Carta de los Estados Americanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Y en 1969 ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, reconociendo los derechos humanos que debe velar, respetar y promover el Estado Mexicano, tal y como se hace mención en el preámbulo de dicho pacto celebrado en San José de Costa Rica que a la letra dice:

“...Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos...”<sup>89</sup>.

En dicho pacto en su capítulo tercero que trata de los derechos económicos, sociales y culturales, se establece la voluntad de los Estados parte para reconocer los derechos humanos en materia económica, social y cultural que se establezca en los tratados internacionales y establecen su voluntad de lograr progresivamente la efectividad de dichos derechos dentro de su derecho interno.

---

<sup>89</sup> Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

El 24 de marzo de 1981, México ratifica el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC). Tras la ratificación del pacto, asume la obligación de velar por la protección, respeto y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales.

En 1998 entra en vigencia el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en este último instrumento se prevé el principio de estabilidad en el empleo, el cual, deberá ser velado y promovido por el Estado Mexicano y por ende, dicho principio es considerado un derecho humano reconocido por éste, que se encuentra establecido en nuestra ley suprema, y las leyes ordinarias como lo es la Ley Federal del Trabajo, deberán respetar lo establecido en nuestra Carta Magna, cualquier contradicción que se suscite podrá ser reclamada y alegada de inconstitucional e inconvencional.

#### 2.4.2 LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, PROGRESIVIDAD E INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hemos hecho mención a lo largo de la obra que la estabilidad en el empleo es ese derecho que tienen los trabajadores de permanecer en el empleo sin que sean separados de él sin motivo alguno. A su vez también, hemos mencionado en qué consisten los principios de universalidad, interdependencia, progresividad, indivisibilidad de los derechos humanos; ahora bien, dichos temas no van disociados por el hecho de decir que uno corresponde al derecho laboral y los otros conceptos a las características de los derechos humanos, sino que al contrario, podemos darnos cuenta que tales conceptos van íntimamente relacionados, puesto que en las relaciones

laborales encontramos inmersos derechos humanos ya que éstos son derechos inherentes a las personas.

Así, la Constitución dispone que los derechos humanos que de ella emanan y los derechos humanos consagrados en los tratados son nuestro máximo ordenamiento legal. En materia laboral existen una diversa gama de derechos humanos reconocidos por el Estado Mexicano; podemos mencionar ejemplos de ellos como son: el derecho humano al trabajo, a la libre asociación, a la seguridad social, al recibir un salario, así como a la estabilidad en el empleo, la cual, se encuentra regulada tanto por el artículo 123 de nuestra Carta Magna como por el Pacto de San Salvador.

Éste derecho es reconocido en la Constitución y en los tratados deja de ser solo un principio laboral y pasa a ser parte de los derechos humanos reconocidos por el Estado para los trabajadores.

La obligatoriedad en la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos deriva de lo señalado en los artículos 1º y 133 de la Constitución, aunado a lo señalado en los artículos 11 y 14 de la Convención de Viena, firmada y ratificada por México el 28 de abril de 1988. El cumplimiento de las obligaciones derivadas de dichos instrumentos internacionales, se debe realizar, de acuerdo con lo señalado en su articulado, con base en los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad de los derechos humanos.

Por tal motivo, si la estabilidad en el empleo es un derecho humano reconocido por el Estado, éste tiene la obligación de observar su cumplimiento y el acceso efectivo de las personas a ese derecho en base a

los principios de universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad.

En este orden de ideas tenemos que la estabilidad en el empleo debe ser universal, esto es que todos los trabajadores tengan un acceso a tal derecho; en lo referente al contrato laboral a prueba nos dice que se puede contratar a prueba a cualquier trabajador de base y que dicho periodo no podrá exceder de treinta días o tratándose de gerenciales o puestos de administración y dirección el plazo a prueba será de ciento ochenta días.

El derecho humano a la estabilidad en el empleo debe ser garantizado de acuerdo al principio de interdependencia, esto es que para que nazca dicho derecho se deberá garantizar el goce de otros derechos humanos, verbigracia para que se garantice el derecho humano a la estabilidad en el empleo el estado deberá garantizar de igual forma que se goce a la par del derecho humano al trabajo y que sin uno no se puede dar el surgimiento del otro.

A su vez dicha estabilidad debe garantizarse de forma indivisible, esto es que el Estado no puede categorizar y dividir los derechos humanos para garantizar el acceso efectivo de un derecho en detrimento de otro. Así tenemos que el Estado no puede ponderar o estratificar los derechos y decidir que para garantizar el derecho al trabajo tendrá que restringir o hacer de lado el derecho de estabilidad en el empleo. Sino que deberá garantizarse el acceso efectivo a ambos derechos, ya que como bien hicimos mención estos son interdependientes e indivisibles, de tal suerte que deberá garantizarse el acceso a ambos.

Y por último, la progresividad que va relacionada con la estabilidad en el empleo, al ser esta última un derecho humano ya reconocido tanto constitucional como convencionalmente debe garantizarse el acceso a dicho derecho de forma progresiva, es decir, siempre deben irse modificando de acuerdo con las necesidades sociales las formas de garantizar el derecho humano de la estabilidad en el empleo y además la progresividad trae consigo o lleva aparejada la situación de que una vez reconocido por el Estado un derecho humano ya no se podrá dejar de reconocer y no se podrá dar marcha atrás. Verbigracia. Si ya se reconoció por el Estado la estabilidad en el empleo que deben gozar los trabajadores ya no se podrá dejar de contemplar esta última, sino que deberán buscarse los medios adecuados para el acceso efectivo a tal derecho.

De tal suerte que la Ley Federal del Trabajo en lo referente al contrato laboral a prueba, viola y va en contra de los principios de los derechos humanos laborales y por ende dichos contratos son Inconstitucionales y a la vez los podemos tildar de Inconvencionales.

#### 2.4.3 SU RELACION CON EL PRINCIPIO *PRO-PERSONA* (*PRO-HOMINIE*)

Como bien se ha mencionado, con la reforma Constitucional en materia de derechos humanos del 2011, se da una nueva forma de interpretación del derecho, el principio *pro-homine* lo vemos establecido en el artículo primero de nuestra Carta Magna al decir que se garantizara a las personas la protección más amplia a sus derechos humanos, tal y como se muestra a continuación:

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

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Así pues, se deberá garantizar siempre a la persona la protección más amplia a sus derechos, de tal suerte que si encontramos en diferentes códigos derechos humanos el juzgador a la hora de realizar la individualización de la Ley debe estudiar que código otorga un mayor beneficio y garantiza una mayor protección a los derechos humanos de la persona y deberá de aplicar la ley que sea más garantista, de aquí surge también el principio que analizaremos a continuación del control difuso.

La jurista Mónica Pinto propuso una definición del principio *pro-persona* en el marco de una discusión sobre la integración del Derecho Internacional de Derechos Humanos en los sistemas jurídicos nacionales organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el cual dijo que el principio *pro-persona* es “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Éste principio coincide con el rasgo

fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.”<sup>90</sup>

De tal suerte, que la estabilidad en el empleo tiene una estrecha relación con el principio *pro- homine* o *pro- persona*, toda vez que como menciona el artículo 1º Constitucional, cualquier autoridad en el ámbito de sus facultades deberá vigilar, promover, respetar, sancionar y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, y deberán en todo tiempo favorecer a la persona en la protección más amplia a sus derechos humanos, de tal suerte que las Juntas de Conciliación y Arbitraje ya sea, locales o federales o cualquier autoridad deberán velar por los derechos humanos de los trabajadores favoreciéndoles en todo tiempo la protección más amplia.

Así las cosas, tanto nuestra Constitución como los tratados internacionales ratificados por México contemplan el principio de la estabilidad en el empleo, siendo este que todos los trabajadores tendrán derecho a exigir el cumplimiento del contrato en caso de un despido sin causas justificadas o en su defecto tendrán el derecho a exigir una indemnización constitucional.

Para el caso que nos ocupa que es el contrato laboral a prueba, la Ley establece que una vez transcurrido ese periodo a prueba “a consideración del patrón” si este considera que no es apto el trabajador para desempeñar las labores podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad alguna, de tal suerte que el trabajador queda a merced de una consideración

---

<sup>90</sup> Medellín Urquiaga, Ximena. *Reforma DH, metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Documento digitalizado distribuido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación visto a través del portal [http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos\\_Principio%20pro%20persona.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf) el 25 de marzo de 2014 a las 21:00 horas.



subjetiva del patrón en este tipo de contratación; aunado a lo anterior, se le priva al trabajador el derecho de exigir la continuidad de la relación laboral y peor aún, la posibilidad de exigir una indemnización constitucional, violándose así el principio de estabilidad en el empleo consagrado en la Constitución y en los tratados.

Tanto la Constitución como los tratados nos establecen una generalidad y es que todos los trabajadores gozaran de la estabilidad en el empleo, aunque también otorgan la posibilidad de que existan ciertas particularidades, que son las que establezca la ley, como vendrían siendo los casos de insumisión al arbitraje ya sea porque sean trabajadores de confianza, domésticos, cuando se trate de trabajadores eventuales o cuando la relación con el patrón sea tan estrecha que sea imposible la continuación de la relación laboral a todos estos trabajadores se les priva el principio de la estabilidad en el empleo, pero se les da una mayor indemnización toda vez que no van a gozar de dicho derecho humano, puesto que no se les ha sido reconocido por parte del estado tal derecho, ya que pudieran violentarse los derechos de la patronal. La Ley Federal del Trabajo en lo relativo al contrato laboral a prueba establece una generalidad y es que cualquier trabajador podrá ser contratado bajo dicha modalidad, con menoscabo a la clase trabajadora del derecho tanto a exigir una reinstalación como a exigir una indemnización violándose claramente lo preceptuado por nuestros máximos ordenamientos legales, ya que no se manejan casos de excepción y dicha forma de contratación se va sobre una generalidad.

De tal suerte, que todo juzgador en materia laboral, con base al principio *pro-persona* deberá analizar los derechos humanos consagrados en nuestro máximo ordenamiento jurídico y resolver la supremacía de éstos a la norma ordinaria verbigracia Ley Federal del Trabajo, cuya determinación se base en la disposición que más favorezca a la persona, de tal suerte que si la Constitución y los tratados contemplan la estabilidad en el empleo para

todos los trabajadores y la Ley Federal del Trabajo o norma ordinaria establece el principio de estabilidad de forma más reducida o viola dicho principio como lo es con el contrato laboral a prueba, el juzgador en este caso las Juntas de Conciliación y Arbitraje ya sea locales o federales, en el ámbito de sus competencias deberá tomar su decisión observando el precepto que más garantice el goce de los derechos humanos de las personas, por tal motivo es de gran importancia y sumamente estrecho el principio *pro-persona* con la estabilidad en el empleo.

#### 2.4.4 SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO

La estabilidad en el empleo se ve estrechamente relacionada con el principio de control constitucional difuso, debido a que con la reforma en materia de derechos humanos que tuvo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo primero párrafo segundo establece que la ley suprema son los derechos humanos que se desprenden de nuestra Carta Magna y los derechos humanos que se desprenden de los tratados internacionales y que se deberá realizar el análisis más favorable hacia la persona de tal suerte que primero se deberá observar lo preceptuado en nuestra ley suprema y posteriormente lo que hace mención la ley ordinaria, en otro orden de ideas y analizando el párrafo por el cual surge el control difuso el artículo anteriormente citado en su párrafo tercero estipula que: “Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.”

Destacamos la expresión “todas las autoridades en el ámbito de sus competencias”, ya que dicha norma establece que tanto los jueces en

materia Constitucional, como los jueces de primera instancia, los tribunales de alzada y hasta las autoridades Ejecutivas, Legislativas, ya sea en el ámbito Federal, Estatal o Municipal, deberán promover, respetar y garantizar los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México sea parte, de tal suerte que se da un giro al sistema jurídico con el cual contábamos y comienza una revolución jurídica ya que todas las autoridades deberán estar debidamente capacitadas a nivel constitucional y en materia de derechos humanos de tratados internacionales ya que sus actos deberán ser velando por dicha norma suprema.

Anteriormente en México, existía un sistema constitucional concentrado como hicimos mención en el tema de control difuso ahora con dichas reformas constitucionales de junio de 2011, todas las autoridades deberán analizar los actos primero desde la Constitución y los tratados y después observarán su norma ordinaria y aplicarán la norma que más beneficie a la persona, de tal suerte que se da el surgimiento de este control difuso que deberán realizar todos los jueces ordinarios; en el caso que nos atañe dicha obligación recae en las Juntas de Conciliación y Arbitraje ya sea la Federal o las locales.

Para el caso de la estabilidad en el empleo, ésta se encuentra regulada tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos contemplando esta no solo como un principio de la relación laboral sino como un derecho humano, el cual, el Estado tiene la obligación de prevenir, reparar y garantizar; así mismo dicho derecho humano de estabilidad en el empleo se encuentra regulado en diversos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en los cuales participa el Estado Mexicano.

Si la norma ordinaria, en este caso la Ley Federal del Trabajo, contraviene lo estipulado en la Constitución o en los tratados, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, deberán realizar el análisis e investigación en el sentido de que si se violan o no los derechos humanos por parte de la norma ordinaria o si es que ésta los restringe en mayor sentido; sin declarar la inconstitucionalidad de la norma podrán emitir su pronunciamiento (laudo) utilizando su facultad de control difuso que les otorga el 1º Constitucional tomando como fundamentación para dicho pronunciamiento lo preceptuado en la Constitución o en los Tratados Internacionales.

El párrafo tercero del artículo 1º Constitucional estipula que “...En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos...”, que refuerza lo comentado con anterioridad: las Juntas de Conciliación y Arbitraje deberán realizar esta investigación de violaciones a derechos humanos que pudiesen darse con las normas y deberá prevenir o reparar cualquier lesión a los mismos.

Así pues, tenemos que tanto la estabilidad en el empleo como el principio de control constitucional difuso tienen una estrecha relación al ser el primero un derecho humano que deberá de interpretarse mediante los principios establecidos en la Constitución como lo es con el principio de control constitucional difuso.

## 2.5 ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La estabilidad en el empleo se ha visto reflejada en los pactos internacionales, ha sido reconocida como derecho humano, por lo tanto el Estado mexicano deberá garantizar el acceso efectivo a dicho derecho ya reconocido y deberá armonizar su sistema jurídico interno con el sistema

jurídico internacional como lo dispone nuestra Carta Magna; si el sistema jurídico interno contradice lo contenido en la Constitución o en los tratados internacionales de los cuales México sea parte se podrá tildar dicha norma ordinaria de anticonstitucional.

Por tal motivo, con este nuevo paradigma constitucional de análisis del derecho debemos estar siempre actualizados y ser conocedores de la normatividad internacional para garantizar que nuestro derecho interno se homologue al sistema interamericano de derechos humanos.

### 2.5.1 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

A partir de la primera guerra mundial, se empezó a vislumbrar un ambiente de mejoras sociales, mismas que deberían de garantizarse para lograr la paz.

Fueron trabajadores de Estados Unidos de Norteamérica, de Francia y de Inglaterra quienes lucharon por la creación de un órgano internacional que auspiciara la creación de normas internacionales para los trabajadores de todos los pueblos: en la conferencia de Leeds de 1916 emitieron un voto en el sentido de que el futuro tratado de paz debería poner al alcance de la competencia de todos los países “un mínimo de garantías de orden moral y material en la organización y ejecución del trabajo”. En febrero de 1917, dos conferencias internacionales concluyeron redactando la carta de Berna, antecedente inmediato del Tratado de Versalles. Finalmente, la fuerza de las organizaciones obreras logró que en la sesión plenaria del 25 de enero de la conferencia de la paz, se designara una Comisión de Legislación del Trabajo, que fue la que preparó la parte XIII del tratado de paz.

El preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles presentó las tres razones que fundaron el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo y que son las siguientes: a) La Sociedad de Naciones tiene por objeto la paz universal, pero tal paz puede basarse únicamente en la justicia social; b) Existen en el mundo condiciones de trabajo que implican, para gran número de personas, la injusticia y la miseria, situación que pone en peligro la paz y la armonía universales, por lo que es urgente mejorar las condiciones de trabajo; c) La no adopción por una nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano, es un obstáculo a los esfuerzos de los pueblos deseosos de mejorar las condiciones de vida de sus trabajadores.

El doctor Mario de la Cueva nos dice que “La creación de la Organización Internacional del Trabajo fue una creación hermosa de las clases trabajadoras, la primera y quizá la única lograda en el terreno internacional, tanto más valiosa por cuanto se produjo en una década en la que los pueblos victoriosos vivían aun plenamente los principios de la escuela económica liberal. Aquella victoria significó la quiebra del *laissez-faire*, *laissez-passer* y el advenimiento de la conciencia universal de que el trabajo es el valor primero de la vida social, aquel sobre el cual todo está construido.”<sup>91</sup>

Para su funcionamiento operativo y permanente la Organización Internacional del Trabajo se conforma por los siguientes órganos: La Conferencia Internacional del Trabajo, la Oficina Internacional del Trabajo y el Consejo de Administración.

---

<sup>91</sup> *Op. Cit.* p. 27.

La Conferencia Internacional del Trabajo es la asamblea general de la Organización Internacional del Trabajo, aquí se elaboran los convenios multilaterales celebrados con los Estados y de igual forma se emiten las recomendaciones internacionales para los Estados. Dicho órgano se reúne por lo menos una vez al año y se integra de forma tripartita 50% de representantes de los gobiernos, 25% de representantes de los patrones y 25% de representantes de los trabajadores.

La Oficina Internacional del Trabajo. Es el órgano administrativo encargado de recopilar toda la información y documentos necesarios para que se lleve a cabo la Conferencia Internacional del Trabajo.

Por último, el Consejo de Administración tiene por objeto la supervisión del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados con la Organización Internacional del Trabajo, este órgano se reúne por lo menos tres veces al año y tiene una composición tripartita al igual que la Conferencia Internacional del Trabajo.

En la actualidad, México ha ratificado 78 convenios con la Organización Internacional del Trabajo y 67 se encuentran en vigor, de tal suerte que surge una obligación por parte del Estado Mexicano de reconocer y garantizar los derechos humanos laborales contenidos en dichos convenios, como lo estipula el multicitado artículo 1º Constitucional.

En esta tesitura, nos establece el doctor De la Cueva, la creación de la Organización Internacional del Trabajo fue un antecedente histórico de gran relevancia en el cual, las naciones reconocían al trabajo como un derecho primigenio de la vida social. Ahora bien, también hace referencia que posiblemente este haya sido el único avance internacional que se diera en

materia de trabajo, sin embargo, cabe aclarar que con el avance de los derechos humanos y el gran auge que han tenido estos en la última década, se ha dado otro gran avance en los derechos económicos y sociales que deben ser vigilados y respetados por los Estados toda vez que estos son derechos humanos; de tal suerte, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos que se dio en 2011 en México se ha dado otro gran paso en la consolidación de los derechos laborales de forma internacional, ya que tanto los tratados que se celebren con la Organización Internacional del Trabajo como los diferentes pactos de derechos humanos que celebre México en los cuales existan derechos laborales regirán el sentido de las normas ordinarias en nuestro país buscando con esto garantizar los derechos sociales que tienen los individuos.

Con la reforma en materia de derechos humanos las normas ordinarias deberán estar de conformidad con las normas Constitucionales e Internacionales, además de que los abogados tendrán un amplio cumulo de oportunidades para realizar su argumentación jurídica, además de que las autoridades del trabajo deberán regir su conducta en base a los estándares internacionales y se encuentran facultados a establecer el control constitucional y convencional difuso para así garantizar el acceso efectivo a los derechos laborales.

#### 2.5.1.1 CONVENIO 158 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Éste convenio se llevó a cabo en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo y congregada en dicha ciudad el 2 de junio de 1982, en su sexagésima octava reunión.



Ahí se planteó un convenio que versara sobre la terminación de la relación de trabajo, con la finalidad de internacionalizar dichos conflictos laborales para que no se encontraran sujetos a un régimen jurídico o político determinado, anteriormente se habían elaborado simples recomendaciones en materia de terminación de la relación de trabajo y ante el incremento masivo de despidos la Organización Internacional del Trabajo se vió en la necesidad de abandonar el terreno impreciso y débil de las simples recomendaciones e incursionar al campo jurídicamente más sólido y efectivo que supone la adopción de un Convenio Internacional. Convenio que, en opinión del ponente de la Comisión sobre Terminación de la Relación de Trabajo (señor Tsomondo, delegado gubernamental de Zimbawe) recoge los principios universales en que se fundan todas las relaciones de empleo y que, por ende, deben ser tenidos en cuenta cuando se resuelve dicha relación<sup>92</sup>.

Cabe aclarar que dicho convenio no ha sido ratificado por el gobierno Mexicano, pero, sin lugar a duda es un elemento fundamental para estudiar el derecho humano de la estabilidad en el empleo que ha sido considerada por su gran importancia como un derecho sin fronteras en donde una multiplicidad de países se han comprometido a reconocer dicho derecho humano. Por lo que respecta a lo contenido en dicho convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo no contraviene ninguna norma fundamental de nuestro derecho interno, ya que tanto la Constitución como los tratados en derechos humanos como lo es el pacto de San Salvador contemplan el derecho humano de estabilidad en el empleo.

---

<sup>92</sup> Galiana Moreno, Jesus M. El convenio 158 de la OIT y su incidencia en los despidos individuales. Documento digitalizado visto desde [http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver\\_articulo.php?articulo=17](http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=17) visto el 6 de octubre de 2014 a las 19:24 horas.

Dicho convenio 158 al hacer referencia a la estabilidad en el empleo regula lo siguiente:

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

Situación que no contraviene a lo dispuesto por nuestro derecho interno ya que la Constitución establece que no podrán darse despidos sin justificación, además la Ley Federal del Trabajo regula los supuestos en los que puede darse un despido justificado y a falta de dichos supuestos se tomara como despido injustificado.

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

De igual forma dicho numeral no contraviene las disposiciones internas del Estado Mexicano ya que nuestra legislación establece para que un despido se considere justificado ciertas formalidades como lo son la entrega del aviso de despido, el cual, deberá estar fundado y motivado.

Artículo 8. 1. El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro.

2. Si una autoridad competente ha autorizado la terminación, la aplicación del párrafo 1 del presente artículo podrá variar de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

3. Podrá considerarse que el trabajador ha renunciado a su derecho de recurrir contra la terminación de su relación de trabajo si no hubiere ejercido tal derecho dentro de un plazo razonable después de la terminación.

Nuestra legislación interna, ya contempla lo estipulado por el artículo 8º del Convenio con la Organización Internacional del Trabajo al darle al trabajador la posibilidad de demandar ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y

otorgarle un plazo razonable para ejercitar la acción de no hacerlo se tendrá prescrita dicha acción.

Artículo 10. Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.

El numeral anteriormente citado refuerza nuestro dicho y lo estipulado por la Ley Federal del Trabajo de aquellas causas de insumisión al arbitraje, que son aquellos casos que dada la naturaleza del trabajo se viese imposibilitada la continuación de la relación laboral en tal caso como ve vulnerado el derecho humano de estabilidad en el empleo se le otorgara una indemnización mayor al trabajador que sea separado de su fuente de trabajo y que no tenga ese derecho a exigir el cumplimiento del contrato de trabajo.

Con tal disposición no se contraviene lo dispuesto por nuestro máximo ordenamiento legal, pero, si contravendría lo estipulado por la Ley Federal del Trabajo en lo relativo al contrato laboral a prueba, ya que dicho contrato podrá darse por terminado sin responsabilidad para el patrón, esto es sin derecho por parte de los trabajadores a reclamar indemnización o reinstalación alguna, de tal suerte que podemos observar que nuestra norma ordinaria está regulando prácticas contrarias a los principios del derecho laboral, a los derechos humanos y a los principios internacionales. Cabe recordar que aunque no se ratifique por parte del Estado Mexicano dicho convenio, lo relativo al contrato laboral a prueba dispuesto en la Ley Federal del Trabajo si contraviene en la actualidad lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y lo dispuesto en el Pacto de San Salvador que en temas siguientes abordaremos.

Al respecto el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, en el cual, participo el gobierno mexicano pero que no ha ratificado a la fecha, en su artículo 13 dispone:

Artículo 13. Cuando el empleador prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos:

(a) proporcionará a los representantes de los trabajadores interesados, en tiempo oportuno, la información pertinente, incluidos los motivos de las terminaciones previstas, el número y categorías de los trabajadores que puedan ser afectados por ellas y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones;

(b) de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos.

2. La aplicación del párrafo 1 del presente artículo se podrá limitar, mediante los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio, a los casos en que el número de trabajadores cuya relación de trabajo se prevea dar por terminada sea por lo menos igual a una cifra o a un porcentaje determinados del personal.

3. A los efectos del presente artículo, la expresión **representantes de los trabajadores interesados** se aplica a los representantes de los trabajadores reconocidos como tales por la legislación o la práctica nacionales, de conformidad con el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

Lo regulado por el artículo 13 del convenio de la Organización Internacional del Trabajo es una figura novedosa y vanguardista, que acarrearía consigo un gran avance para la lucha obrera y una gran estabilidad en la generación de empleos del país, como bien se puede observar en la exposición de motivos de la iniciativa de la reforma laboral de 2012, se plantea una gran inquietud del índice de desempleo que se da en México, de tal suerte que si se adoptase la disposición del convenio 158, un patrón con intención de despedir a un trabajador, antes de que realice tal despido, como generador de fuentes de empleos tendrá conocimiento de otros patrones en busca de trabajadores y podrá servir en la colocación del trabajador al cual vaya a despedir.

En muchas ocasiones se da la terminación de la relación laboral por aspectos económicos, o que en ocasiones por factores externos como la disminución de las ventas se tiene que plantear un recorte de personal, cuando sean esos casos dicho convenio ayudaría ya que los patronos serian ese puente entre otros patronos para que el trabajador no se quedara sin empleo y se evitaría el gran número de desempleo existente en México.

Ahora bien, también se puede excluir al patrón de dicha carga cuando el despido sea por causas imputables al trabajador, donde el trabajador que sea un mal elemento no tendrá tal beneficio, sin embargo el trabajador que siempre se dedique con esmero verá reflejada una estabilidad y en caso de que la fuente de trabajo se vea en la necesidad de ya no contar con sus servicios podrá el trabajador por medio de su patrón conseguir otro empleo con otro patrón y no ver fracturada su economía motivo por el cual, se incrementaría la productividad de los trabajadores, como lo menciona el dicho “un trabajador contento es un trabajador productivo”.

Así, dicho convenio se ve íntimamente relacionado con la estabilidad en el empleo y la ratificación del Estado Mexicano del mismo seria benéfica y traería consigo un avance significativo en la materia del trabajo, de igual manera la falta de ratificación no es óbice para que, en el presente trabajo se analice el convenio 158 a la par del contrato laboral a prueba que como bien se ha mencionado a lo largo de la presente obra dicho contrato contraviene los principios del derecho del trabajo, los derechos humanos y lo estipulado por nuestros máximos ordenamientos como lo son la Constitución y los tratados internacionales.

## 2.5.2 PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

La Organización de Estados Americanos (OEA) es una organización internacional panamericana de ámbito regional y continental creado el 8 de mayo de 1948, con el objetivo de ser un foro político para la toma de decisiones, el diálogo multilateral y la integración de América o Las Américas. La declaración de la organización dice que trabaja para fortalecer la paz, seguridad y consolidar la democracia, promover los derechos humanos, apoyar el desarrollo social y económico favoreciendo el crecimiento sostenible en América o Las Américas. En su accionar busca construir relaciones más fuertes entre las naciones y los pueblos del continente. Los idiomas oficiales de la organización son el español, el portugués, el inglés y el francés.

En esta tesitura el pacto de San José de Costa Rica es un instrumento de gran valor para cumplir con los propósitos de la Organización de Estados Americanos, en el cual, se consagran los derechos humanos que han sido reconocidos por los Estados miembros y estos últimos se comprometen por vigilar el acceso efectivo a los derechos humanos.

El propósito de este pacto es consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual, justifican una protección internacional de naturaleza convencional.

En éste pacto los Estados parte se comprometen a adoptar todas las medidas en su legislación interna con la finalidad de homologarse con el sistema interamericano de derechos humanos y así garantizar una protección más amplia e internacional a las personas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos mejor conocida como pacto de San José de Costa Rica contiene una amplia gama de derechos humanos que deben ser velados y respetados por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, como lo son los siguientes: se establecen derechos civiles y políticos como el derecho a la salud, a la integridad personal, a la vida, se reconoce el derecho a la no esclavitud o a la no imposición del trabajo forzoso, derecho a la honra, a la dignidad, a una indemnización por violación a los derechos humanos, libertad de conciencia, religión, pensamiento, de reunión, de expresión, protección al nombre, derecho a la familia, a la propiedad privada, a la nacionalidad, a la circulación y residencia, igualdad, protección judicial, entre otros; a su vez dicho pacto establece que derechos económicos sociales y culturales, deberán tener un desarrollo progresivo, a su vez establece los casos en los cuales se pueden suspender las garantías y los derechos humanos reconocidos y los órganos competentes para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos.

Dicho pacto es de suma importancia debido a que postula las facultades y las formalidades que deberán observarse para acceder a la justicia interamericana de derechos humanos por medio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al ratificar el Estado Mexicano dicho pacto se compromete a su vez a realizar las modificaciones a su derecho interno para homologarse con el

bloque interamericano de derechos humanos, contenido en los tratados internacionales, pero esta no es la única consecuencia jurídica que se tiene, sino que también se establece una obligatoriedad de que todas las autoridades mexicanas en el ámbito de sus competencias apeguen su actuar con base en los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales y que los jueces realicen el análisis y ponderación de derechos humanos al momento de emitir su resolución así como al momento de todo su actuar durante el procedimiento que se ponga a su conocimiento.

Pero no solo se deberán observar los derechos humanos contenidos en los tratados, pues el pacto de San José de Costa Rica es tan completo que establece la creación de organismos internacionales especializados para dirimir las controversias en materia de derechos humanos, de tal suerte, que también los Estados parte de la Organización de Estados Americanos deberán vigilar, prevenir y sancionar cualquier violación a los derechos humanos contenidos en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de tal suerte que el Estado tiene una carga enorme de ajustar su derecho interno, y de no hacerlo así, pudiera derivarse en un conflicto internacional, consecutivamente, que para evitar conflictos internacionales todas las actuaciones de nuestras autoridades y toda la legislación interna deberá ser conforme a lo establecido por la Constitución y por este bloque interamericano de derechos humanos, tal y como se hace mención en el siguiente criterio emitido por nuestro máximo tribunal en materia Constitucional.

*Época: Décima Época*

*Registro: 2000206*

*Instancia: Primera Sala*

*Tipo de Tesis: Aislada*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1*

*Materia(s): Constitucional*

*Tesis: 1a. XIII/2012 (10a.)*



*Página: 650*

*CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.*

*El Estado Mexicano se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998, mediante declaración unilateral de voluntad que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999. En ese sentido, los artículos 133 y 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconocen la vigencia de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno y establecen la obligación de las autoridades nacionales de aplicar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en nuestro país. Por lo anterior, la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generan como una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado mexicano, incluidos todos los jueces y tribunales que lleven a cabo funciones materialmente jurisdiccionales. Esta obligatoriedad alcanza no sólo a los puntos resolutivos de las sentencias en comento, sino a todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas.*

*Amparo en revisión 168/2011. Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, A.C. y otra. 30 de noviembre de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.*

Así las cosas, la jurisprudencia emitida por nuestros tribunales estableció que al existir la ratificación por parte del Estado Mexicano de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se entiende que también deberá armonizarse el derecho interno de nuestro país con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que sus pronunciamientos son ampliaciones a los derechos contenidos en la convención, por otro lado la tesis citada ya ha sido rebasada, por cuanto a que esta establece que serán aplicables únicamente las sentencias de la Corte Interamericana en los casos en los que México sea parte, dejando solo como criterios orientadores los demás asuntos resueltos por la Corte Interamericana en los cuales no sea parte nuestro Estado; esta tesis quedo rebasada con la jurisprudencia 21/2014 que establece lo siguiente:

*Época: Décima Época*

*Registro: 2006225*

*Instancia: Pleno*

*Tipo de Tesis: Jurisprudencia*

*Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*

*Libro 5, Abril de 2014, Tomo I*

*Materia(s): Común*

*Tesis: P./J. 21/2014 (10a.)*

*Página: 204*

*JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.*

*Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención*

*Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.*

*Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.*

*Tesis y/o criterios contendientes:*

*Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente:  
"CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS*

*TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052.*

*El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 21/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.*

*Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.*

Así, todas las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos serán de observancia general para todas las autoridades del Estado Mexicano y deberán respetarse los derechos humanos contenidos en las mismas, todo conforme a la interpretación del principio *pro-persona* (lo que más le favorezca a la persona).

Para el caso en concreto que es la estabilidad en el empleo, si ésta se encuentra regulada en convenios internacionales o se encuentra algún pronunciamiento de ella en las sentencias de la Corte Interamericana formara parte de nuestros derechos humanos y serán ley suprema, por lo tanto, si la Ley Federal del Trabajo establece criterios que contradigan dichas normas o dichas sentencias, podrá tildarse de anti-constitucional y deberá aplicarse la norma que más favorezca a la persona, y en caso de que se manifestara en contra de los derechos humanos la normatividad ordinaria, las Juntas de Conciliación y Arbitraje tendrán la obligación y la facultad de velar por los derechos humanos e inaplicar la norma ordinaria.

### 2.5.3 PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

Los Derechos Económicos Sociales y Culturales se consideran derechos de igualdad material por medio de los cuales se pretende alcanzar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y el máximo nivel posible de vida digna. Por su parte los derechos civiles y políticos son los que persiguen la protección de los seres humanos contra los abusos de autoridad del gobierno en aspectos relativos a la integridad personal, a cualquier ámbito de la libertad y a la existencia de legalidad y garantías específicas en procedimientos administrativos y judiciales.

Ambos grupos han sido proclamados como los derechos humanos básicos; en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, se estableció su universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación así como la obligación de otorgarles el mismo peso y consideración.

El Protocolo de San Salvador es un protocolo en materia de derechos humanos, el cual, considera la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los civiles y políticos, por cuanto a las diferentes categorías de derechos estos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, razón por la cual, justifican una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos.

La internacionalización de los derechos humanos, ha logrado rebasar los obstáculos nacionales más recientes. De hecho han cobrado tal importancia en la historia contemporánea, que en la actualidad, de los derechos humanos son el mayor requisito de legitimidad política de los estados democráticos y la condición de justicia de sus respectivos estados de derecho; en otras palabras, hoy en día, un Estado democrático de derecho no se puede explicar ni justificar plenamente, sin hacer reconocimiento expreso a los derechos fundamentales de las personas<sup>93</sup>.

En dicho protocolo se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, encontrando su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.

El protocolo regula lo relativo a la materia laboral de la siguiente manera:

---

<sup>93</sup> Contreras Nieto, Miguel Ángel. *10 Temas de Derechos Humanos*. Editorial Comisión de Derechos Humanos del Estado de México 3ª edición 2003. Documento digitalizado visto desde <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1531/11.pdf> el 15 de abril de 2014 a las 12:40 horas.

## Artículo 6

### Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Se observa al trabajo como un derecho humano el cual es necesario para que se cumpla otro derecho fundamental como lo es la dignidad humana; de igual forma al ratificar el pacto el Estado Mexicano adquiere la obligación de armonizar su derecho interno con el sistema interamericano de derechos humanos, de tal suerte que en el protocolo se contiene un bien jurídico tutelado el cual es el empleo y estipula que deberá regularse y garantizarse el logro del pleno empleo, por lo que al establecer en la legislación interna laboral posibilidades para que la patronal pueda contratar trabajadores y después a su consideración decidir si continua con la relación laboral o dar por terminada ésta sin su responsabilidad se estaría contrariando lo estipulado en dicho pacto ya que en vez de garantizar el logro al pleno empleo se estaría regulando una posibilidad de que el patrón realizara despidos arbitrarios sobre trabajadores recién contratados y en lugar de combatir el índice de desempleo se estaría fomentando o tolerando.

## Artículo 7

### Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
- c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cuales quiera otra prestación prevista por la legislación nacional;
- e. la seguridad e higiene en el trabajo;
- f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;
- g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;
- h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.



El inciso d. del artículo transcrito hace referencia a que todos los trabajadores tendrán derecho a la estabilidad en el empleo, de conformidad con las condiciones del trabajo y las causas de justa separación, es decir que la generalidad es que todos los trabajadores gozarán de una estabilidad, y que en casos de excepción como lo son aquellos donde exista una justa separación, podrá verse vulnerada su estabilidad; de igual forma las causas en las cuales dada la naturaleza del trabajo se vean imposibilitados de continuar con la relación laboral.

En conclusión, la internacionalización de los derechos laborales nos es de gran utilidad ya que con ello se logra el cumplimiento efectivo de dichas disposiciones y que se emita una legislación encaminada con los principios del derecho del trabajo y que efectivamente se cumpla la finalidad por la cual surgió dicha rama del derecho.

## 2.6 EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

El principio de estabilidad en el empleo, dice Mario de la Cueva, que es obra del Constituyente de 1917, “nació en Querétaro sin que pueda decirse quien fue su autor, como una idea de fuerza destinada a dar seguridad a la vida obrera”<sup>94</sup>.

La Corte al aplicar este principio en 1936, en una primera tesis sostuvo que cuando el trabajador opta por la reinstalación no es posible admitir que un patrono este autorizado para no aceptar el laudo que le ordena reinstalar al obrero, ya que con eso se contraría el espíritu del derecho del trabajo, pues no puede entenderse que el legislador haya querido garantizar los derechos

---

<sup>94</sup> De la Cueva, Mario citado por De Buen Lozano, Néstor. *Óp. Cit.* p. 598.

del obrero y al mismo tiempo haya dejado la posibilidad de que los patronos dejaran de cumplir las obligaciones correspondientes.

Al cambiar los tiempos políticos e iniciar la presidencia de Ávila Camacho, la Corte cambió radicalmente de criterio. En 1941 sostuvo que los patronos podrían negarse a la reinstalación, pagando daños y perjuicios. Se apoyó para ello en una sutileza fundada en una afirmación de dudosa validez: siendo que la reinstalación es una acción de hacer, la ejecución forzosa es imposible.

Posteriormente López Mateos intentó restituir a los trabajadores su derecho a la estabilidad en el empleo modificando la fracción XXI del artículo 123 constitucional, aclarando que los casos en que el patrón se negare a someter sus diferencias no va a ser aplicable con los demás supuestos que se manifiesten en la fracción XXII que nos habla sobre los despidos injustificados.

Trueba Urbina hizo oír su voz de protesta, en su precioso libro *El Nuevo Artículo 123*, en el que señaló que “la reforma vigente.....acaba con el principio de la estabilidad absoluta”<sup>95</sup>.

Con la reforma constitucional, la fracción XXII del artículo 123, quedó de la siguiente manera:

**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

---

<sup>95</sup> Trueba Urbina, Alberto citado por De Buen Lozano, Néstor. *Óp. Cit.* p. 599

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.

La Constitución establece una generalidad, la cual es: “que todos los trabajadores tendrán derecho a una estabilidad en el empleo, mediante la posibilidad de exigir el cumplimiento del contrato de trabajo en caso de un despido injustificado”, pero a su vez prevé que la Ley podrá establecer casos de excepción, mismos que deberán observarse como particularidades que por su propia y especial naturaleza deberán ser excluidas de la generalidad.

Estos casos de excepción, en los que se ve excluido el derecho humano de la estabilidad en el empleo, son a la vez compensados con una mayor indemnización por la pérdida de la estabilidad en el empleo y dicha indemnización se encuentra regulada en la fracción XXI de la Constitución que a la letra dice:

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.

Los trabajadores que sean regulados por la Ley Federal del Trabajo como causas excepcionales a la estabilidad en el empleo obtendrán una mayor indemnización; los casos de excepción al principio de estabilidad se prevén en su artículo 49 y son:

Artículo 49. El patrón quedara eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;

II.- Si se comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

III.- En los casos de trabajadores de confianza;

IV.- En el servicio doméstico; y

V.- Cuando se trate de trabajadores eventuales.

De acuerdo con lo anterior podemos concluir que:

Todos los trabajadores gozan del derecho humano a la estabilidad en el empleo, que implica que no podrán ser separados de su empleo, sin causa justificada, de lo contrario podrán exigir la reinstalación o la indemnización correspondiente.

Los patronos no podrán negarse a reinstalar a un trabajador salvo que se trate de uno de los casos de excepción al principio de estabilidad que marca la ley.

Los casos de excepción al derecho humano de estabilidad en el empleo son los regulados en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo y son aquellos que por su propia o especial naturaleza justifican que la estabilidad en el empleo sea relativa.

Ante la pérdida de la estabilidad en el empleo para los casos marcados por la ley se les otorga un mayor derecho que es el recibir una cantidad mayor de dinero por concepto de indemnización.

### 2.6.1 SUSPENSIÓN, RESICIÓN Y TÉRMINACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES

Como ya lo habíamos mencionado en capítulos anteriores se da la existencia de la relación de trabajo cuando se presta un servicio personal y subordinado y ante esta prestación del servicio por parte del trabajador se genera un derecho que es la percepción del salario misma que se convierte en una obligación para el patrón que debe garantizar el pago.

Así, la suspensión de las relaciones laborales es la interrupción de las obligaciones principales por un cierto tiempo, subsistiendo la relación de trabajo; no se prestará el servicio personal y subordinado y de igual forma no se pagará el salario durante el tiempo en que la relación de trabajo se encuentre suspendida y una vez extinta la causa que originó dicha suspensión ésta continua y se reanudan dichas obligaciones primigenias.

La institución se vincula íntimamente con la idea de la estabilidad en el trabajo, más aun, puede afirmarse que por lo menos en el campo de las relaciones individuales de trabajo, su finalidad principal es la defensa del trabajador contra ciertas circunstancias ajenas a la voluntad de ambas partes que podrían provocar la disolución de las relaciones.

El Dr. De la Cueva conceptualiza a la suspensión como “una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el

patrono, cuando adviene alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo”<sup>96</sup>.

En la presente figura jurídica podemos observar muy claramente el carácter protector de las normas del derecho del trabajo, pues contemplan el problema desde el ángulo y en beneficio del trabajador, para establecer que cuando exista alguna circunstancia justificativa que le impide prestar su trabajo, el patrono no podrá disolver la relación y quedara obligado a respetar todos los derechos del trabajador y a reinstalarlo en su trabajo al desaparecer la causa que le había impedido desempeñarlo.

El mismo Dr. De la Cueva nos dice que esta figura busca conciliar los intereses de los patronos por tener trabajadores productivos y también busca evitar injusticias que fomenten los despidos y el desempleo en México y menciona “sería injusto y contrario al principio de estabilidad, decretar que una enfermedad transitoria, como ocurría dentro del régimen del derecho civil, disolvería la relación, pero tampoco era posible ignorar la falta de la prestación del trabajador e imponer salvo casos particulares, como los riesgos de trabajo, la obligación de pagar el salario. Esta doble meditación es la justificación de la suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo”<sup>97</sup>.

En resumen se puede mencionar que para la aplicación de la suspensión de la relación de trabajo, ésta deberá estar condicionada a la presencia de una circunstancia que no permita que el trabajador desarrolle su actividad durante algún tiempo, transcurrido el cual se reanudara la prestación del trabajo.

---

<sup>96</sup> DE LA CUEVA, MARIO. *Óp. Cit.* p. 234.

<sup>97</sup> DE LA CUEVA, MARIO. *Óp. Cit.* p. 235.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 42 regula los supuestos en los cuales, deberá de operar la suspensión de la relación de trabajo de la siguiente manera:

**Artículo 42.-** Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

I. La enfermedad contagiosa del trabajador;

II. La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo;

III. La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absoluta. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél;

IV. El arresto del trabajador;

V. El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5o de la Constitución, y el de las obligaciones consignadas en el artículo 31, fracción III de la misma Constitución;

VI. La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación y Arbitraje, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes;

VII. La falta de los documentos que exijan las Leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador; y

VIII. La conclusión de la temporada en el caso de los trabajadores contratados bajo esta modalidad.

De igual forma, la ley también regula aquellos casos extraordinarios que llegasen a afectar a la población, por ejemplo, el muy reciente caso de la Influenza o gripe AH1N1 y lo regula de la siguiente manera como causa de suspensión de la relación laboral.

**Artículo 42 Bis.** En los casos en que las autoridades competentes emitan una declaratoria de contingencia sanitaria, conforme a las disposiciones aplicables, que implique la suspensión de las labores, se estará a lo dispuesto por el artículo 429, fracción IV de esta Ley.

La ley de 1931 dividió las causas justificadas de extinción de las relaciones individuales de trabajo en causas de rescisión y causas de terminación. En la exposición de motivos del proyecto de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, antecedente inmediato de la Ley de 1931 se lee que “esas denominaciones no son del todo apropiadas”, pero la doctrina y la jurisprudencia las convirtieron en el principio técnico de clasificación de las causas extintivas de las relaciones de trabajo. La ley de 1970 adoptó los principios y la terminología de su antepasada.

En ese sentido estudiaremos la figura de la rescisión de la relación de trabajo que es la disolución de la relación laboral, por causas imputables a las partes en la relación de trabajo, cuando existe un incumplimiento grave de las obligaciones y derechos que se tienen en la relación de trabajo.

Al respecto el Dr. De la Cueva nos comenta lo siguiente: “La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones”<sup>98</sup>.

La rescisión es el resultado del ejercicio de un derecho potestativo que corresponde a cada uno de los sujetos de la relación, en el caso de que el otro, como se dice en la definición, incumple gravemente sus obligaciones, por lo tanto, el titular del derecho puede hacer el uso de él o abstenerse.

Las causas de rescisión se pueden observar desde dos vertientes sin responsabilidad para el patrón o sin responsabilidad para el trabajador y dichas vertientes traerán consecuencias jurídicas diversas a continuación estudiaremos ambas causas de rescisión.

---

<sup>98</sup> DE LA CUEVA, MARIO. *Óp. Cit.* p. 241.



Las causas de rescisión sin responsabilidad para el patrón son las enumeradas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo y encontramos las siguientes:

*I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;*

Aquí podemos observar que el principio de estabilidad en el empleo puede observarse en todas las situaciones ya que se le da un tiempo determinado para que el patrón ejerza dicha acción y transcurrido el término de un mes el trabajador podrá gozar del derecho humano de estabilidad en el empleo.

*II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, o en contra de clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;*

*III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo;*

*IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;*

Las fracciones II, III y IV son obvias si bien el trabajador goza del principio de estabilidad en el empleo si este comete actos graves como ejercer violencia dicha estabilidad se verá vulnerada puesto que el patrón también goza de derechos, además que la máxima del derecho a la libertad nos dice la libertad de uno termina donde empieza la libertad del otro.

Los demás casos que observaremos son igualmente lógicos y justos al momento de equilibrar los factores de producción, cualquier disolución de la relación laboral que no se encuentre regulada en estas causales de recisión o en las causas de terminación de la relación de trabajo se tomara como que es un despido injustificado y el trabajador podrá exigir el derecho a que se le reinstale en su fuente de trabajo.

*V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;*

*VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;*

*VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él;*

*VIII. Cometer el trabajador actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo;*

*IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;*

*X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;*

*XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;*

*XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;*

*XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;*

*XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo;*

Obviamente si el trabajador no prestara su servicio personal y subordinado puesto que esta privado de la libertad por realizar conductas antijurídicas, se libera al patrón de la obligación de cumplir el contrato de trabajo

*XIV Bis. La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio cuando sea imputable al trabajador y que exceda del periodo a que se refiere la fracción IV del artículo 43; y*

*XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.*

*El patrón que despida a un trabajador deberá darle aviso escrito en el que refiera claramente la conducta o conductas que motivan la rescisión y la fecha o fechas en que se cometieron.*

*El aviso deberá entregarse personalmente al trabajador en el momento mismo del despido o bien, comunicarlo a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en cuyo caso deberá proporcionar el último domicilio que tenga registrado del trabajador a fin de que la autoridad se lo notifique en forma personal.*

*La prescripción para ejercer las acciones derivadas del despido no comenzará a correr sino hasta que el trabajador reciba personalmente el aviso de rescisión.*

*La falta de aviso al trabajador personalmente o por conducto de la Junta, por sí sola determinará la separación no justificada y, en consecuencia, la nulidad del despido.*

Nos damos cuenta de que para que sea vea vulnerada la estabilidad en el empleo de los trabajadores solo será por causas graves imputables a estos últimos y deberán de cumplirse determinadas formalidades, de no ser observadas las mismas el trabajador seguirá gozando de dicha estabilidad y podrá demandar ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje la reinstalación en su puesto de trabajo.

La rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón trae como consecuencia la liberación para el patrón de indemnizar con el importe de tres meses de salario al trabajador rescindido o la liberación de reinstalarlo.

Por otro lado el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo establece los supuestos en los cuales opera la rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y son:

*1. Engañarlo el patrón, o en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión*

*dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;*

*II. Incurrir el patrón, sus familiares o cualquiera de sus representantes, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, hostigamiento y/o acoso sexual, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;*

*III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;*

*IV. Reducir el patrón el salario del trabajador;*

*V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;*

*VI. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;*

*VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;*

*VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él; y*

*IX. Exigir la realización de actos, conductas o comportamientos que menoscaben o atenten contra la dignidad del trabajador; y*

*X. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere.*

Cuando existe una causa grave imputable al patrón, el trabajador podrá ejercitar la rescisión de la relación de trabajo en la cual, el trabajador deberá separarse del empleo y podrá pedir ante la Junta que se le pague la indemnización correspondiente, la diferencia de esta situación es que además de pagársele el importe de tres meses de salario se le pagarán 20 días por cada año de labores mismos que se calcularan a salario integrado, es decir, si se quebranta la estabilidad en el empleo por causas imputables al patrón el trabajador gozará de una mayor indemnización.

La última figura de la extinción la tenemos en la terminación de la relación de trabajo, que se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo y que enumera los siguientes supuestos:

*I. El mutuo consentimiento de las partes;*

*II. La muerte del trabajador;*

*III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;*

*IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y*

*V. Los casos a que se refiere el artículo 434.*

*En caso de que el patrón no compruebe que efectivamente se está en un caso de terminación de la relación de trabajo opera la figura de la estabilidad en el empleo y el trabajador tendrá derecho a exigir una reinstalación en su*

*fuente de trabajo, salvo lo dispuesto en la fracción II, que por obvias razones si el trabajador ha muerto no podrá exigir una reinstalación.*

## 2.6.2 LA INSUMISIÓN AL ARBITRAJE

Para estudiar la figura jurídica de la insumisión al arbitraje es pertinente precisar su significado.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice que se entiende como insumisión al rechazo a integrarse, por acción o por omisión, en una determinada organización, o a cumplir determinado requisito que le es exigido a un ciudadano, normalmente desde el Estado, amparándose en razones de conciencia.

El arbitraje es aquel medio auto compositivo cuando es privado y heterocompositivo cuando es público de solución de conflictos. El arbitraje privado es definido como aquel procedimiento en el cual las partes que están en conflicto someten su voluntad a un tercero imparcial ajeno a la controversia que resuelve el conflicto a conciencia y dicha resolución o laudo las partes se comprometen a cumplirla.

El arbitraje público es aquel procedimiento instaurado por el Estado por órganos especializados previamente establecidos por la ley en el cual, los sujetos que se encuentren en conflicto van a dirimir sus controversias y el laudo que se emita tendrá fuerza coercitiva para hacerse valer. En materia laboral la solución de conflictos ante las Juntas es mediante el arbitraje público, además de los procedimientos conciliatorios.

La insumisión al arbitraje va a ser esa conducta de no quererse someter a los procedimientos y resoluciones de los órganos de especialidad establecidos por el Estado, pero como bien se menciona en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española deberá de ser amparado en razones de conciencia, así pues al tramitarse la insumisión al arbitraje dicha insumisión deberá encontrarse amparada por razones de conciencia, es decir, deberán de tener una justificación lógico- jurídica para que proceda dicha insumisión de lo contrario la impartición de justicia en materia laboral sería un caos si se dejara que cada patrón y trabajador hagan lo que quieran al ser el arbitraje un procedimiento que no fuese obligatorio.

La Constitución y la Ley Federal del Trabajo regulan los supuestos en los cuales, los patrones podrán tramitar su insumisión al arbitraje, sin que con dicha figura jurídica se genere un caos y se altere la administración de justicia.

#### 2.6.2.1 NATURALEZA JURÍDICA

La figura de la insumisión al arbitraje se encuentra regulada en el artículo 123 apartado A, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a su vez se encuentra en los artículos 49 y 947 de la Ley Federal del Trabajo.

Este tipo de asuntos se promueven cuando por la relación tan estrecha que hay entre el patrón y el trabajador se hace imposible la continuación de la relación laboral, cuando se da el conflicto con un trabajador doméstico, con un trabajador que lleva laborando menos de un año y con aquellos trabajadores de confianza que, recordemos, no gozan del principio de estabilidad en el empleo, de tal suerte que al demandar el trabajador ante las Juntas la reinstalación, la patronal podrá interponer un incidente de insumisión al arbitraje, mismo que deberá tramitarse y resolverse; de



declararse procedente se pagarán las indemnizaciones correspondientes y el patrón no se someterá a la decisión de la junta que tenga que ver sobre la reinstalación, sino que, se declara procedente el incidente y queda sin efectos el juicio principal en donde se reclamaba la reinstalación sin que la Junta decida sobre la *litis* que se le pudiera haber planteado de llevarse el procedimiento ordinario.

Dicha inclusión de la figura jurídica de la insumisión fue muy polémica por romper con el principio de la estabilidad en el empleo, pero hasta cierto grado fue lógica tal inclusión, debido a que cuando existe una relación tan estrecha con el patrón y la relación se encuentra fragmentada no habría las condiciones adecuadas para que se genere un ambiente de trabajo adecuado.

#### 2.6.2.2 CASOS EN LOS QUE PROCEDE

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 49 regula los casos en los cuales el patrón queda eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante la tramitación de la insumisión al arbitraje, y son los siguientes:

*I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;*

*II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;*

En la fracción II pongamos como ejemplo un guardaespaldas, como caso extremo, si existe un conflicto en la relación laboral en la cual, dudemos que efectivamente cumpla su trabajo y que al contrario ya se encuentra muy viciada la relación se podrá despedir al trabajador y pagarle su respectiva indemnización y si el trabajador demandare una reinstalación al promover la insumisión la junta solo condenara a que se le indemnice de conformidad a lo establecido por el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo.

*III. En los casos de trabajadores de confianza;*

*IV. En el servicio doméstico; y*

*V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.*

De esta forma cuando un trabajador se encuentre comprendido en uno de los supuestos de insumisión se dirá que no goza de estabilidad en el empleo.

### 2.6.2.3 CONSECUENCIAS LEGALES

Si bien la insumisión significa un no someterse a la jurisdicción de las Juntas, estas deberán de calificar la insumisión si es procedente o no, deberá de llevarse todo un procedimiento incidental en el cual, la patronal deberá alegar y comprobar que el trabajador se encuentra en uno de los casos de procedencia de la insumisión, una vez declarada procedente la insumisión esta tendrá consecuencias jurídicas hacia las partes.

Las consecuencias jurídicas que pudiese acarrear a las partes en el procedimiento laboral una insumisión al arbitraje las podemos observar desde dos vertientes:

1.- Respecto del patrón, quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además del establecimiento de la responsabilidad que le resulte del conflicto, que se ajustara a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo y que a la letra dice:

Artículo 50.- Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y el pago de los salarios vencidos e intereses, en su caso, en los términos previstos en el artículo 48 de esta Ley.

De igual forma, se le condenará al pago de salarios vencidos desde en la fecha en que dejaron de pagarlos hasta el importe de doce meses de salarios si el procedimiento que se lleve ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje es mayor a un año, así como el pago de la prima de antigüedad y las demás prestaciones legales autónomas que se hayan generado por la prestación de los servicios.

Se le libera a la patronal de la principal obligación de llevar un procedimiento laboral en el cual, la *litis* verse sobre la justificación o no del despido y en caso de que el fallo fuese desfavorable para el patrón se le libera de la obligación de reinstalar al trabajador en la fuente de trabajo.

2.- En relación al trabajador, se dará por terminado el contrato de trabajo, en los términos del artículo 947 de la Ley Federal del Trabajo y se le indemnizará con el importe de tres meses de salario más las indemnizaciones del artículo 50 de la Ley Federal del trabajo.

## CAPÍTULO III.

### EL CONTRATO DE TRABAJO A PRUEBA

#### 3.1 LA INFLUENCIA DEL RÉGIMEN POLÍTICO, ECONÓMICO NEOLIBERAL

Al hablar de régimen político hacemos referencia al conjunto de instituciones por medio de las cuales el Estado organiza la manera de ejercer el poder además de cómo se van a relacionar entre si dichas instituciones y cómo estas se van a relacionar con los gobernados. Por otro lado, al hablar del régimen económico neoliberal hablamos también del capitalismo; recordemos pues que existen dos grandes corrientes económicas que son el capitalismo y el socialismo, de esta manera el capitalismo fue adaptado por la mayoría de los países y es la corriente económica predominante.

En el siglo XVIII surge una escuela de economistas conocida como los fisiócratas, quienes son los precursores del pensamiento económico liberal, dicho pensamiento afirmaba la existencia de una ley natural por la cual el buen funcionamiento del sistema económico estaría asegurado sin la intervención del Estado, de ahí que naciera la tan conocida frase del *laissez faire, laissez passer* (dejar hacer, dejar pasar).

Así pues, con el surgimiento del liberalismo cuyos fundamentos intelectuales fueron aportados por John Locke se plantearon dos vertientes, un liberalismo político que planteaba libertades civiles, el establecimiento de un gobierno democrático, representativo y la división de poderes; y expresado en las leyes que en su aplicación provocaron la justificación del liberalismo económico y tomó los pensamientos de los fisiócratas de la no intromisión del Estado en las cuestiones mercantiles y económicas.

Al hablar del neoliberalismo hacemos alusión a los pensamientos del liberalismo en el cual, el Estado tiene una política de no intervención en las

relaciones mercantiles y económicas, pero a la vez, se observa no solo un mercado interno, se dice que este liberalismo es nuevo por plantear una economía global, la cual, no solo tenga libertad por parte del Estado, sino que tenga una libertad de mercado, que no existan fronteras en el comercio y que se lleve a cabo un intercambio económico internacional.

Luego entonces, este régimen político, económico neoliberal son una serie de directrices encaminadas a la libertad del flujo de capital entre los diferentes Estados y dichas directrices van a influenciar en las políticas públicas de los Estados y hasta llegaron a influenciar sus normas internas.

En la actualidad el Estado Mexicano está aplicando el sistema económico neoliberal y en base a dicho sistema económico y la tendencia globalizadora del neoliberalismo ha encaminado sus políticas públicas y las reformas estructurales.

El régimen neoliberal al impactar en el sistema político del Estado Mexicano impacta de igual forma en las reformas realizadas por los órganos de Gobierno que se ven plasmadas por estas influencias globalizadoras y en muchas ocasiones dichas influencias atentan contra los principios de derecho que venían imperando en nuestro país.

Prueba de lo anteriormente dicho lo encontramos en la exposición de motivos del decreto por el cual se dio la reforma laboral de 2012, en la cual, se establece lo siguiente: “La realidad social y económica de México es muy distinta en la actualidad a la que imperaba hace más de treinta años, cuando se promulgó la Ley Federal del Trabajo vigente...”, de tal suerte que se dejan de observar los principios que dieron vida a nuestras instituciones con la influencia económica neoliberal y se regula nuestro régimen jurídico y político atendiendo factores meramente económicos.

Asimismo, la dicha exposición de motivos sostiene los siguientes supuestos: “...El desarrollo industrial y comercial, a nivel nacional e internacional y los avances de la tecnología, requieren una legislación laboral moderna que contribuya al progreso de la Nación...”, así como, “Según el índice Doing Business del Banco Mundial, de 181 naciones, nuestro país se ubica en el lugar 103 en el índice de dificultad de contratación; en el 116 en el costo por despido y en el lugar 98 en el índice de flexibilidad en los horarios laborales. Los indicadores de competitividad muestran que México tiene la necesidad de realizar cambios estructurales, como lo es la adecuación de la legislación laboral...”, así, el régimen político económico neoliberal se encuentra fuertemente plasmado en las reformas planteadas por el Gobierno, con la finalidad de aumentar la competitividad y la productividad de los factores de producción.

Algunos juristas como el maestro Jorge Luis Esquivel Zubiri en sus obras plantean lo siguiente: “La época global del auge económico exige que el Estado se transforme de acuerdo a las nuevas necesidades....”<sup>99</sup>, con lo cual, concordamos ya que el derecho debe ser dinámico y se debe de transformar de acuerdo a las necesidades sociales, bien lo dice la reforma en derechos humanos que estos serán progresivos y que siempre se deberán adecuar conforme a las necesidades, aunque cabe resaltar que si bien estos son progresivos no deberán ser cambiados de forma regresiva es decir una vez, reconocido y otorgado un derecho, éste no deberá suprimirse o ya no cumplirse, por atender una necesidad económica o una directriz de un sistema económico, aunque bien el derecho debe estar estrecho con los fenómenos económicos, éste no deberá perder el sentido y los principios con los que fue creado, motivo por el cual, discrepamos también con las palabras del mismo maestro Esquivel Zubiri que también postula que “...de ahí que el imperativo de la Estado-Nación sea promover la inversión extranjera. Para ello será necesario flexibilizar las leyes laboral, financieras, administrativas y hasta ecológicas que permitan ese flujo de capitales. Obviamente eso

---

<sup>99</sup> ESQUIVEL ZUBIRI, JORGE LUIS. *¿Derecho Ecológico?* Editorial Trillas, México 2014.p. 131.

implicara que los Estados protejan a los inversionistas de la piratería y refuercen los mecanismos de los derechos de autor, las patentes y garanticen las condiciones de estabilidad política y económica...”<sup>100</sup>.

La contradicción con lo estipulado por el maestro es que no podemos solamente atender a las necesidades económicas para reformar los diferentes cuerpos normativos existentes en México, ya que las reformas deben atender a las necesidades sociales, culturales, económicas y no deberán violentar los derechos humanos ya reconocidos por nuestros máximos ordenamientos legales, así pues, en materia laboral nuestra constitución fue el resultado de las fuertes necesidades sociales y el derecho social surge como un derecho protectorio de las clases consideradas como vulnerables; de tal suerte, que nuestro máximo ordenamiento legal estipula los mínimos exigibles y estos no están sujetos a negociación, transacción o renuncia alguna, la flexibilidad laboral consiste en esta facilidad de negociación de las prestaciones, jornada, o demás derechos consagrados y por ende solo deberán ser negociables cuando se otorguen mejores derechos no cuando los mínimos legales se encuentren reducidos cualquier reducción a estos mínimos legales deberá ser nula por ser contraria a nuestros máximos ordenamientos.

Con el contrato de trabajo a prueba, se reduce un derecho humano establecido en nuestros máximos ordenamientos que es la estabilidad en el empleo, de tal suerte que si la reforma laboral se vio influenciada bajo el régimen político económico neoliberal que atiende a ideas globalizadoras la estipulación de la Ley Federal del Trabajo que quebrante la estabilidad en el empleo será anticonstitucional y anticonvencional, además de que estará ponderando una acumulación de riqueza y una productividad en los factores de producción sobre un derecho humano, sobre los principios del derecho del trabajo que busca equilibrar los factores de producción y sobre las necesidades sociales de toda una clase trabajadora.

---

<sup>100</sup> Cfr. *Ibidem*.p. 132.



### 3.1.1 NEOLIBERALISMO

El término neoliberalismo fue acuñado por el académico alemán Alexander Rüstow en 1938, como la prioridad del sistema de precios, el libre emprendimiento, la libre empresa y un estado fuerte e imparcial.

Dicho sistema neoliberal plantea una apertura económica y política en los países, en el cual, se retoman los aspectos y directrices del capitalismo mediante la acumulación de capital por parte de las empresas privadas, en donde el estado tiene una mínima intervención y donde no solo se plantea la creación de mercados nacionales, sino que se ve la internacionalización del mercado y de la economía, es pues, que empieza el periodo de la macroeconomía.

En este sentido el neoliberalismo económico plantea generar este sistema macro-económico en el cual, las directrices establecidas son la acumulación de capital y que el estado deberá facilitar la explotación del mercado en su territorio con la finalidad de crear riqueza y un mayor crecimiento económico.

Se busca con este nuevo sistema económico incrementar la economía interna de un Estado a través de este macro-mercado. “En los últimos estadios del capitalismo se ha ido generalizando, tanto a nivel interno como internacional, la concentración monopolista de empresas en sus diversas formas...”<sup>101</sup>. A todo lo cual se añade un proceso creciente de internacionalización del capital...”<sup>102</sup>.

De tal suerte que podemos observar este sistema neoliberal como un sistema económico de acumulación de la riqueza no solo nacional sino a

---

<sup>101</sup> MONEREO PEREZ, JOSE LUIS. *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1996. p. 170.

<sup>102</sup> *Ídem*.

nivel internacional y que las directrices establecidas serán con un enfoque internacional de apertura del mercado y de no intervención del Estado.

### 3.1.2 GOBIERNOS NEOLIBERALES EN MEXICO

A partir del sexenio del presidente Miguel de la Madrid Hurtado, empezaron los matices del neoliberalismo en México y si bien abiertamente no expreso su inclusión del país al neoliberalismo si realizo diversas actividades pro-empresariales que dieron pauta al ingreso posterior a una política abiertamente neoliberal, podríamos decir que este presidente fue muy precavido en adoptar el neoliberalismo.

Con el pretexto de que la crisis que azotaba al Estado Mexicano se había presentado porque este estaba muy “obeso” y que por ello no se podía cumplir con la función principal de proporcionar bienestar a los mexicanos, se tomó como medida la desincorporación de las empresas públicas por las diferentes vías, ya sea, extinción, fusión, liquidación y venta de empresas públicas a los particulares.

El 3 de diciembre de 1982, apenas dos días después de haber tomado posesión como presidente de la Republica, Miguel de la Madrid envió al Congreso de la Unión un par de iniciativas para modificar la Constitución, dichas iniciativas fueron aprobadas y entre las cuales resaltan las siguientes:

En el nuevo artículo 25 se incluyeron tesis ajenas y contrarias al proyecto emanado de la Revolución Mexicana, al definir al Estado como rector, se le suprimió, en la práctica, su papel directo de productor de bienes y servicios y a contrario sensu se le dejo solamente la facultad de dictar las normas, a partir de las cuales deberían desarrollar sus actividades los particulares, es decir, se sentaron las bases para convertir al Estado en algo similar al Estado policía que propone el neoliberalismo.

Partiendo de la máxima del derecho aplicable a las autoridades que lo que no está facultado en una norma, no lo pueden hacer las autoridades, se realizaron las modificaciones al artículo 134 de nuestra Carta Magna para incluir en dicho ordenamiento el sustento jurídico del gobierno mexicano para vender las empresas del Estado, sustento que no estaba incluido en ningún otro artículo constitucional y con lo cual, podrían las autoridades realizar dichas ventas, quedando expresado el artículo de la siguiente manera:

Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan el gobierno federal y el gobierno del distrito federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administraran con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicaran o llevaran a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el estado.

El manejo de recursos económicos federales se sujetara a las bases de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del título cuarto de esta constitución.

De tal suerte, que con dichas modificaciones constitucionales se permitió la venta de las empresas públicas a inversionistas privados y se dio la desincorporación de las paraestatales de la administración pública.

En la presentación de su último informe de gobierno Miguel de la Madrid informaba que de 1115 entidades del sector público existentes en 1983, se habían desincorporado 756.<sup>103</sup> Lo que representaba el retiro total y parcial en la producción estatal en diversas ramas de los múltiples sectores. Al margen de estas reformas legales e inclusión en el neoliberalismo durante el primer año de gobierno de Miguel de la Madrid el gobierno federal participaba en 45 ramas de la economía, para el último año solo participaba en 23.

Sin embargo, los resultados de esa política económica no pudieron ser más desastrosos, se continuó incrementando la deuda externa, la inflación creció a tasas muy elevadas, el Producto Interno Bruto tuvo un saldo negativo y el salario mínimo real perdió durante esos seis años gran parte de su poder adquisitivo.

Otro gobierno que incrustó a México en el sistema económico neoliberal fue el del presidente Carlos Salinas de Gortari, aquí el proyecto neoliberal se fue profundizando y aquí el gobierno federal abiertamente entro al juego del neoliberalismo económico.

Salinas de Gortari vendió empresas del Estado con el argumento de que había que vender bienes para solucionar los males, que con los ingresos provenientes de esa venta, se resolverían problemas fundamentales para el pueblo como agua potable, drenaje, alcantarillado, vivienda, etc. De tal suerte, que como reflejo de lo anterior crea el Programa Nacional de Solidaridad, que tenía el propósito de resolver los problemas más lacerantes de la sociedad y que con la venta de los bienes del Estado se destinarían a dicho programa y se solucionarían los conflictos del país, lo cierto es que solo fue un remedio para evitar la inconformidad de la gente por la venta de los bienes nacionales.

---

<sup>103</sup> HUERTA MORENO, GUADALUPE. *Empresa pública pasado y presente*. Documento digitalizado visto desde la página de la UAM en el sitio [www.azc.uam.mx](http://www.azc.uam.mx) el 28 de julio de 2014 a las 14:48 horas.

Era evidente que Salinas de Gortari seguía aplicando el mismo proyecto de Miguel de la Madrid, aunque lo estaba realizando con mayor profundidad, ahora ya no se dijo que teníamos un estado obeso e ineficiente, sino que se dio la aplicación de un proyecto denominado por el propio Salinas como liberalismo social, que recogía las ideas del liberalismo de Juárez y el sentido social que dio la revolución mexicana, lo que era cierto es que nos estábamos remitiendo hacia las tesis económicas de gobiernos conservadores como el de Inglaterra y Estados Unidos las cuales eran el Neoliberalismo.

En el plan Nacional de Desarrollo (1989-1994) del presidente Salinas de Gortari se refiere a que la modernización económica necesariamente pasa por la modernización del Estado y de la empresa pública. Y se propuso que para alcanzar la modernización del sector paraestatal se tendría que liquidar a las entidades que ya hubieran cumplido sus objetivos, fusionar entidades para mejorar el uso de los recursos, transferir el gobierno de los estados empresas prioritarias de importancia regional y vender empresas que no siendo prioritarias de importancia regional, por su viabilidad económica, eran susceptibles de ser adquiridas por los sectores social y privado<sup>104</sup>. En las ventas más importantes en los primeros tres años de gobierno de Salinas encontramos la compañía minera de Cananea, el Grupo Dina, Concarril y los ingenieros azucareros. En la segunda mitad de su periodo gubernamental las ventas más importantes fueron Aeronaves de México, Mexicana de Aviación, Teléfonos de México y las Sociedades Nacionales de Crédito.

En cuanto a las reformas jurídicas de carácter económico, promovió las constitucionales a los artículos 27 para dar fin al reparto agrario y propiciar la compra de tierra por parte de los capitales nacionales y extranjeros y el artículo 28 para dar autonomía al Banco de México.

---

<sup>104</sup> *Ídem.*

Durante su sexenio se suscribió el Tratado de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos, lo que representa no solo un acuerdo internacional para suprimir barreras arancelarias, sino que una política de integración comercial internacional, México entraría a competir en mercados internacionales y bajo las reglas de la globalización.

Los resultados tampoco fueron los prometidos, aunque en menor proporción, continuó incrementando la deuda pública, la inflación creció un 15%, el Producto Interno Bruto creció aproximadamente 3% anual, y el salario mínimo real había perdido poder adquisitivo, en 12 años de gobierno dicho poder adquisitivo había decrecido en un 66%.

Ernesto Zedillo, se puede caracterizar por su incapacidad para llevar a cabo aspectos fundamentales a su proyecto. Propuso convertir su propuesta económica en política económica de Estado, pero jamás pudo lograr consenso con las otras fuerzas políticas para modificar el marco legal constitucional para tal fin.

Se comprometió con el capital financiero internacional a privatizar la petroquímica. El rechazo de diversos sectores de la sociedad, investigadores, académicos, partidos políticos, organizaciones sociales y el propio sindicato de Pemex, obligaron al gobierno a dar marcha atrás en la privatización de las plantas petroquímicas. Lo mismo sucedió con la industria eléctrica, la que por una gran intervención del Sindicato Mexicano de Electricistas, incluyendo destacados militantes del Partido Revolucionario Institucional no se pudo privatizar.

Así pues, aunque el gobierno de Ernesto Zedillo Ponce de León intento ser un gobierno neoliberal, sus objetivos de gobierno no se alcanzaron, no contaba con el consenso de los diferentes sectores de la población y fue un sexenio opaco y sin resultados favorables para ningún sector de la población, de lo más relevante que ocurre en su sexenio es la alternancia del poder, en el cual, Zedillo tiene que otorgarle la presidencia al candidato de la oposición el Partido Acción Nacional.

En el año 2000 el candidato del Partido Acción Nacional, entra al poder respaldado por muchos de los sectores sociales del Revolucionario Institucional como lo eran sindicatos, confederaciones nacionales y cámaras empresariales, el Partido Acción Nacional se deslinda de la herencia de la revolución mexicana y libre de este activismo ideológico se presenta como una oferta política pro-empresarial, pragmática y acorde a la nueva realidad económica de apertura, cooperación e integración al espacio económico de la globalización. De igual forma derivado a la ineficiencia del presidente Fox Quezada, no se cuenta con el respaldo de los diferentes actores políticos y no se logra dar la privatización ni del sector petroquímico ni del eléctrico, además de que dicho presidente se caracterizó por tener un bajo coeficiente intelectual, más que por su atinada política empleada.

Así las cosas, en el 2006 asume la presidencia el candidato Felipe Calderón Hinojosa, quien arriba al poder en un ambiente hostil y de incertidumbre tras las acusaciones del candidato opositor de que se cometió un fraude electoral, dicho ambiente no beneficio en nada al presidente ya que no contaba con el respaldo de los sectores sociales y carecía de legitimidad para gobernar. Durante su periodo en búsqueda de la legitimación del poder se emprende una guerra contra el narcotráfico, caracterizando así su sexenio por ser un sexenio de muertes y guerra contra el crimen organizado. Dicho presidente no logró realizar las reformas estructurales planteadas y no pudo realizar un consenso con la oposición, casi al final de su sexenio Calderón envía al Legislativo una iniciativa con carácter de preferente la cual, deberían estudiar los legisladores, dicha iniciativa fue la modificación a la Ley Federal del Trabajo para crear un mercado laboral flexible e incentivar a la iniciativa privada a que invierta en México.

Para el año de 2012, regresa a la presidencia el Partido Revolucionario Institucional con el ahora presidente Enrique Peña Nieto, quien asume el poder con un programa de reformas estructurales para que el país logre un crecimiento económico y avance. Dos días antes, el 30 de noviembre de

2012, ya había sido aprobada la reforma laboral en la cual, se plantea una flexibilidad laboral, diferentes formas de contratación, se pone un tope a las indemnizaciones laborales, se crea el pago por hora, y una serie de modificaciones del derecho subjetivo tanto como de derecho público sustantivo que marcan el inicio de las reformas estructurales planteadas por el presidente Peña, se mantiene una política económica pro-empresarial, en la cual, se plantea una flexibilidad laboral para incentivar a los capitales privados extranjeros en que invirtieran en México.

Dichas iniciativas no pararon ahí, sino que se da una reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2013, en la cual, se establece la posibilidad de que los capitales privados puedan explotar el sector de los hidrocarburos, se da pues la tan llamada reforma energética y la reforma de hidrocarburos en las cuales, los capitales privados podrán invertir tanto en el sector petrolero como en el sector energético, aquí se logró lo que los otros presidentes no habían podido lograr en 18 años de gobierno. De igual forma con dichas reformas estructurales se plantea una reforma Fiscal, en la cual, el estado refuerza sus mecanismos para evitar la elusión y evasión fiscal, siendo estos gobiernos los impulsores del neoliberalismo en México y de que se obtenga una política económica encaminada a la globalización.

### 3.1.3 LA IMPOSICIÓN POLÍTICA DE LOS MERCADOS ECONÓMICOS

Como bien lo decíamos en capítulos anteriores debido al sistema económico neoliberal se impulsa el macro-mercado económico mejor llamado globalización se crean instituciones como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, así como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, dichas instituciones dictan directrices a los países para fomentar el aumento de capital en los mismos y establecen las bases que se deben seguir para el correcto funcionamiento del mercado global.



Así pues, las recomendaciones que emiten dichas instituciones para el Estado Mexicano han sido trascendentes ya que debido a ellas México ha firmado Tratados Internacionales para evitar la doble tributación, para garantizar los derechos de autor por ejemplo, así pues, se ha obedecido lo mandado por dichas instituciones y se ha visto una clara influencia del mercado y de las instituciones que controlan el mercado en la política económica y social que hemos tenido como Nación.

Al respecto, de la intromisión del mercado en las decisiones políticas en materia de derecho del trabajo Héctor Santos Azuela manifiesta que “con la expansión desmedida del neoliberalismo y la globalización a ultranza se ha buscado avasallar el contenido social y la misión protectora del derecho del trabajo, buscándose anteponer el transpersonalismo económico a los valores humanos. Es decir, se ha intentado proteger el interés financiero por encima de la dignidad, la seguridad y el bienestar de los trabajadores”<sup>105</sup>.

Luego entonces, dichos organismos internacionales han dictado recomendaciones en materia de derecho del trabajo que el Estado Mexicano ha impulsado en sus reformas pero cabe recordar que dichas recomendaciones se dan desde el punto de vista económico, no son estudios a profundidad desde el punto de vista jurídico, histórico y sociológico de los antecedentes que han pasado en nuestro país simplemente son recomendaciones que se dan para el funcionamiento internacional de la economía ignorando diversos principios o derechos humanos ya reconocidos por el Estado Mexicano.

De tal suerte, que con las reformas estructurales México se encuentra totalmente inmerso en el sistema económico neoliberal y globalizador, pero, cabe resaltar que dichas reformas estructurales no tuvieron una discusión a su altura y no se valoraron muchos derechos ya adquiridos por la sociedad,

---

<sup>105</sup> *Op. Cit. p. 12.*

no se valoran los derechos humanos y mucho menos los principios generales del derecho, prueba de ello es el contrato de trabajo a prueba, el cual, estipula que terminado el periodo a prueba a juicio del patrón se podrá dar por terminada la relación laboral si el trabajador no cumple con las aptitudes necesarias y que dicha terminación será sin responsabilidad para aquel, de tal suerte se busca una flexibilidad laboral para incentivar a la iniciativa privada a que invierta y que se genere capital pero no se valoran los derechos humanos ya adquiridos por los trabajadores en los tratados internacionales y en la Constitución algo realmente preocupante ya que debido a este sistema de gobierno neoliberal se está ponderando un interés económico particular sobre un derecho humano que es la estabilidad en el empleo, el cual deberá ser de interés general para el gobierno.

A juicio de Charis Gómez, gravemente lesivas de la realidad “las modificaciones a la normatividad jurídico-laboral continua siendo objetivo del gobierno y empresarios, so pretexto de que la globalización económica y comercial lo reclaman”<sup>106</sup>. De tal, suerte que se da una reforma laboral o una reforma fiscal impulsadas bajo argumentos meramente económicos y no bajo un análisis legal, histórico, sociológico, económico que sea lo suficientemente adecuado a las necesidades actuales. “Más cabe agregar aun, que con las resoluciones del Poder Judicial Federal se ha habilitado los caminos para transgredir y disminuir los derechos laborales, en aras de promover la productividad, la excelencia y la calidad total”<sup>107</sup>, prueba de ello lo tenemos en la resolución 2ª/J.42/2014 de la 10ª época que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación que permite el embargo al salario de los trabajadores por deudas de carácter civil o mercantil contraídas por parte de estos, aun cuando el artículo 112 de la Ley Federal del Trabajo establece la norma protectora al salario que dice que estos no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias y que el patrón no está obligado a

---

<sup>106</sup> CHARIS GOMEZ, ROBERTO citado por SANTOS AZUELA, HECTOR. *Op. Cit.* p. 13.

<sup>107</sup> *Ídem.*

cumplir ninguna orden judicial o administrativa de embargo, de tal suerte que la corte al emitir su jurisprudencia notoriamente contraria a los derechos adquiridos por los trabajadores en la ley está privilegiando una situación del mercado por encima de los derechos humanos ya adquiridos por los trabajadores, para el tema que nos atañe que es el contrato de trabajo a prueba, la Corte en tesis aisladas había mandado de que estos eran ilegales puesto que no se encontraban regulados y que por lo mismo no eran válidos, el legislador al momento de emitir la reforma laboral lo hace analizando solo la situación del mercado y legaliza algo que era considerado ilegal, pero, no analiza si dicha forma de contratación trasgrede o no los derechos humanos de los trabajadores y al respecto la corte no ha tenido pronunciamiento alguno debido a que los únicos casos que ha resuelto referente al contrato a prueba se dio antes de la reforma laboral de 2012.

Así pues, nos damos cuenta que el mercado ha influenciado en la política y en las normas laborales que tenemos actualmente, lo desafortunado de dicha situación es que solo estamos viendo el punto económico mas no se ha realizado un estudio integral de la situación actual, puesto que se plantea la flexibilidad laboral, la supresión de normas protectoras al salario, la terminación de la relación de trabajo libre a criterio del empleador, la supresión del régimen de jubilaciones y pensiones y de la seguridad social, todo apuntaría que estamos en una involución jurídica y de las instituciones en aras de un mercado competitivo, lo cual, perjudica y daña bastante el tejido social.

### 3.2 REFORMA DE 2012 AL ARTÍCULO 35 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

A continuación estudiaremos tanto los antecedentes como los diversos motivos que empleo el legislador para emitir las nuevas formas de contratación laboral en la que contemplamos la contratación a prueba, así como realizaremos un análisis de los motivos de la reforma y si estos han cumplido su finalidad, para comprender de forma integral si el legislador

realizo una correcta ponderación de derechos y si se violan o no los derechos humanos de los trabajadores.

Y trataremos de entender el punto de vista del legislador, a su vez realizaremos un estudio integral de si se vulneran derechos humanos o si los argumentos que se tuvieron para impulsar la reforma son lo suficientemente adecuados para impulsar dichos cambios a la ley o en su defecto podremos observar si el legislador realizo un análisis superficial de la situación sin analizar los elementos a conciencia.

### 3.2.1 ANTECEDENTES

El artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo con la reforma laboral de diciembre de 2012, estipula las nuevas formas de contratación y prescribe lo siguiente:

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

De tal suerte que la reforma laboral establece la contratación a prueba y la contratación por capacitación inicial como las nuevas modalidades de contratación y como una figura novedosa para promover la flexibilidad laboral, pero hay que analizar cuáles son los antecedentes o si es que dicha forma de contratación ya se venía aplicando y como se venía aplicando.

Antes de la creación de la Ley Federal del Trabajo la explotación de la clase trabajadora se daba con mucha frecuencia, las diversas leyes que regulaban el trabajo permitían que se establecieran contrataciones a prueba y por capacitación inicial, las cuales, propiciaban que los patrones abusaran con dichas contrataciones y los trabajadores se veían en la necesidad de aceptar los abusos del patrón so pretexto de que se encontraban a prueba, o se pagaban sueldos reducidos toda vez que los trabajadores estaban a prueba

o se les estaba capacitando para el puesto como sucedía con los contratos de capacitación inicial.

Ricardo Flores Magón estableció ciertos principios en el Programa del Partido Liberal Mexicano, en el cual, se plasmaron las necesidades de luchas por la clase trabajadora y se buscaba evitar los abusos de la patronal, sobre todo que se tuviera la estabilidad en el empleo, entre otros derechos.

Al crearse el artículo 123 Constitucional en los debates establecidos por el constituyente, el Nigromante mencionó que los contratos entre propietarios y jornaleros no eran sino más que un medio para apoyar la esclavitud, de tal suerte que no hay que estar cegados o pensar que no se ha abusado de los trabajadores la historia y las acciones pasadas nos han enseñado que la explotación del hombre por el hombre puede ser voraz si no se pone un límite a la misma, de tal suerte que los patrones abusaban en las formas de contratación.

Posteriormente de haberse promulgado el artículo 123 constitucional se estableció que las legislaturas locales expedirían las leyes del trabajo en sus respectivos Estados, pero el patrón de explotación seguía presente debido a que las legislaturas locales obedecían a los factores reales de poder de cada Estado de la República, de tal suerte, se da la creación de la primer Ley Federal del Trabajo que no tuviese dicha atadura a los factores de las entidades federativas y que garantizara los principios constitucionales y buscara la protección de los derechos de los trabajadores por los cuales se había peleado tanto.

Así las cosas, en la Ley Federal del Trabajo de 1931 los trabajadores exigieron la estabilidad en el empleo.

Pero hasta la Ley Federal del Trabajo de 1970, elaborada por la comisión encargada en la casa del Dr. Mario de la Cueva, se consolida el anhelo de los trabajadores de gozar de la estabilidad en el empleo y se establece que

todos los trabajadores gozaran de estabilidad y que ante cualquier despido sin justificación el trabajador podrá pedir su reinstalación o la indemnización correspondiente, se plantea la eliminación del contrato de trabajo a prueba y del contrato por capacitación inicial, mismos que la patronal quiso que continuaran, pero no fue así debido a los abusos que ocasionaban dichas figuras de contratación y que las mismas se contraponían con la esencia de la Ley, luego entonces, se optó por no permitir dichas medidas y considerarlas ilegales y de acuerdo con la misma Ley todo lo que no estuviese regulado y que atentara en contra de los principios de la misma se tendría por no puesto en un contrato de trabajo, de tal suerte que si un patrón quería contratar a un trabajador por un periodo a prueba se tendría como si fuese una contratación por tiempo indeterminado, toda vez que los contratos no se encontraban regulados por la Ley.

No obstante que se tuvo esa visión, algunos contratos colectivos de trabajo establecieron cláusulas para permitir la contratación a prueba, ya que los encargados de nombrar a los trabajadores que ocuparían las plazas eran los mismos sindicatos y como el patrón no conocía quien ocuparía el lugar y simplemente aceptaba la propuesta del sindicato se establecía un periodo de gracia de 28 días para que el patrón conociera al trabajador propuesto y si este no cumplía con los requisitos el sindicato nombraba otro trabajador y veía donde se pudiera colocar al trabajador que no cumplió con los requisitos de la primer vacante que aspiraba a ocupar.

Dichos contratos de 28 días eran establecidos al margen de la Ley, pero el trabajador en ningún momento perdía su estabilidad en el empleo, cabe resaltar también que dichos contratos no eran usados por toda la sociedad ni eran un imperativo categórico para contratar, sino que se establecía en un porcentaje muy pequeño de patrones de común acuerdo con el sindicato de la empresa.

Así, hasta el 2012 con la reforma a la Ley Federal del Trabajo se estableció nuevamente la contratación por un periodo a prueba o por un periodo de

capacitación inicial, lo realmente preocupante en dichas formas de contratación es que terminado el periodo a prueba podrá terminarse con la relación laboral sin responsabilidad para el patrón y todo será a juicio de éste, es decir, se le da al patrón la facultad discrecional de que este decida, no se establecen parámetros como en las causales de rescisión que delimita la voluntad del patrón, sino que será a juicio de éste lo que comúnmente pudiera entenderse “por capricho” se podrá dar por terminada dicha relación.

### 3.2.2 NATURALEZA DE LA REFORMA

Como podemos observar la naturaleza de esta reforma se da de una forma cien por ciento económica, en la cual, no se establecen factores jurídicos suficientes y se trasgrede el sentido de la Ley Federal del Trabajo.

Dicha naturaleza de la reforma es que se establece mayor flexibilidad en la forma de contratación para que los patrones inviertan y generen más empleo en México, se atiende a una cuestión de economía o de mercado ley de oferta y la demanda, donde se observa como demanda la que tiene el patrón de adquirir mano de obra barata sin embargo con la flexibilidad laboral se trasgreden los principios de la ley, ya que se establece que el trabajo no es un acto de comercio ni una mercancía, sin embargo para impulsar dicha reforma se observa al trabajo como una mercancía que debe depreciarse para ser atractiva.

La Organización Internacional del Trabajo, según el legislador, en sus diferentes argumentos hace mención que dicha organización propone “la creación de un trabajo digno y decente”<sup>108</sup>, pero se establece en el artículo 35 de la Ley nuevas formas de contratación que buscan facilitar a los empleadores su trabajo y que por el contrario crean en el trabajador un

---

<sup>108</sup> CARPETA INFORMATIVA DEL CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE OPINION PÚBLICA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Febrero 2009 documento digitalizado visto desde la página [http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/Cesop/publicaciones/carpeta\\_Inf\\_Tem/Carpeta%20Informativa%20Reforma%20Laboral.pdf](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/publicaciones/carpeta_Inf_Tem/Carpeta%20Informativa%20Reforma%20Laboral.pdf) visto el 13 de julio de 2014 a las 23:09 horas.

sentimiento de falta de pertenencia y de compromiso con la empresa ya que se establece que el trabajador esta “a prueba” de forma subconsciente se establece que no pertenece dentro de la empresa con lo cual, ni se fomenta la productividad ni la calidad ya que el trabajador no siente una seguridad en el empleo.

Se establece al trabajo como una mercancía la cual, se debe depreciar para que sea vendida, viendo la reforma laboral como un instrumento para conseguir dichos fines económicos, en intervenciones que hicieron los diferentes participantes en los foros establecidos por el legislador el banco BBVA Bancomer expreso “Para lograr la flexibilización del mercado laboral se proponen tres cosas. Uno, eliminar los obstáculos legales que se imponen a través de los contratos ley, y de esta manera promover el acuerdo de voluntades entre empleador y empleado.”<sup>109</sup>, se busca priorizar el acuerdo de voluntades entre las partes, recordemos que el contrato laboral no sigue la teoría de la autonomía de la voluntad que rige en materia civil, ya que las partes no se encuentran en igualdad de circunstancias puesto que el patrón es dueño tanto del capital como de la tierra o industria si lo adecuamos a los tiempos actuales y el trabajador de su simple fuerza de trabajo, pero no obstante que en la mayoría de contratos el patrón impone su voluntad ante dicha desventaja con la que se ve el patrón la reforma busca premiar el acuerdo de voluntades y facilitar el trabajo del patrón perdiendo de vista los orígenes del derecho del trabajo y no con afán de vivir en el pasado puesto que los tiempos cambian y debe modificarse el derecho pero siempre dichas modificaciones deberán ser progresivas, no regresivas y un pueblo que no conoce su historia está destinado a cometer los mismos errores, de tal suerte que no se observa en la reforma de 2012 lo acontecido en la historia y se está tomando una actitud de involución jurídica.

---

<sup>109</sup> *Ídem.*



Al respecto Graciela Bensusan expone que tanto el gobierno como sus aliados, llámese éstos Consejo Consultivo Empresarial, COPARMEX, Congreso del Trabajo etc. “Estuvieron interesados exclusivamente en un ajuste “flexibilizador” y puntual de las reglas de contratación y los derechos colectivos –que no solamente no pusiera en peligro la gobernabilidad corporativa, sino que la asegurara–, lo cual constituye el verdadero propósito de la supuesta “nueva cultura laboral” en la que quedaron atrapados actores e instituciones durante los últimos quince años.”<sup>110</sup>, es decir, simplemente se concentraron en hacer menos riesgosa la contratación para el patrón con el interés de que se crearan empleos, cosa realmente preocupante que va en contra del trabajo decente planteado por la Organización Internacional del Trabajo porque si bien se planteó se generarían empleos estos serían en condiciones perjudiciales para el trabajador.

### 3.2.3 MOTIVACIÓN LEGISLATIVA

Para comprender los diversos motivos que tuvo el legislador de la reforma a la Ley Federal del Trabajo los encontramos en la iniciativa con carácter preferente que mando el presidente Felipe Calderón al Congreso de la Unión en la Exposición de Motivos que estudiaremos a continuación para entender el porqué de las modificaciones a la ley, una forma de entender los fines de la norma es averiguar el motivo por el cual fueron creadas.

Entre la exposición de motivos encontramos los siguientes:

- En los últimos diez años, nuestra población económicamente activa se ha incrementado prácticamente en diez millones de personas. Si esto lo sumamos al efecto de la crisis internacional; a la contingencia

---

<sup>110</sup> BENSUSAN GRACIELA. *La reforma laboral. Documento digitalizado visto a través de internet en la página de la Universidad Nacional Autónoma de México*  
<http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/09/03GracielaBensusan.pdf>  
visto el 14 de julio a las 14:38 horas.

sanitaria de 2009, y al cambio en el flujo migratorio entre México y Estados Unidos, en el que un menor número de mexicanos viajan a ese país y un número creciente está regresando a México, tenemos que no solo hay más competencia por los puestos de trabajo, sino que además tuvimos que recuperar más de 700 mil empleos que se perdieron durante la parte más dura de la crisis.

- Sin embargo, para lograr afianzar la posición de México como una de las grandes economías emergentes del mundo, se necesita mejorar el desempeño de nuestro mercado de trabajo.

Luego entonces, vemos que la motivación de la reforma legislativa establece que el mercado laboral debe cambiar para poder ser una economía emergente, no se plantea en un principio un análisis jurídico y si se manifiestan aspectos económicos y algunos aspectos sociales, aunque no se expresan en estricta relación con factores laborales, puesto que se plantean situaciones como un conflicto sanitario y como el flujo de la población a los diversos países que son aspectos muy subjetivos e independientes a la materia laboral y a los principios que crearon la Ley Federal del Trabajo y la rama del Derecho del Trabajo.

Posteriormente en la exposición de motivos se indica lo siguiente:

- Los Ministros de Trabajo, con la opinión de representantes de patrones y trabajadores a nivel mundial, además de la participación de la OCDE y de la OIT, después de abordar los temas de empleo de calidad, de las industrias en crecimiento, particularmente crecimiento verde, y del empleo juvenil, integraron un documento de Conclusiones, en el que se identificaron estrategias sobre empleo, el cual fue adoptado por los Líderes en su Declaración Final, en Los Cabos.

- Una conclusión fundamental de este foro se refiere a la urgente necesidad de ofrecer a la población y, en especial a los jóvenes, empleos de calidad, lo cual implica impulsar reformas estructurales, en total apego a los principios y derechos laborales fundamentales, ya que éstas tienen un papel principal en el objetivo de elevar el crecimiento económico para generar oportunidades laborales, movilidad y empleos.

Posteriormente establece el legislador que derivado de las convenciones que se han celebrado se ha visualizado la necesidad de establecer reformas estructurales para generar oportunidades de empleos, movilidad y oportunidades laborales, cabe aclarar que deberá ser respetando los principios del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos de la clase trabajadora que tanto luchó por obtener un trabajo decente.

Cabe aclarar que el Derecho del Trabajo surge por las luchas sociales de los trabajadores que eran explotados, en el cual, se estableció una serie de límites a los patrones para que éstos no abusaran en las formas de contratación o separación del empleo de los trabajadores, que si el legislador actual hubiese sido más culto hubiese visualizado que en un principio se establecieron las formas de contratación a prueba y por capacitación inicial y ante los abusos de la patronal se tuvieron que eliminar esas formas de contratación para garantizar el Derecho Humano a la estabilidad en el empleo, sin embargo, en la reforma laboral de 2012 nos percatamos que el legislador carente de dichos elementos simplemente observa la necesidad de generar más empleos y *a contrario sensu* del espíritu de la Ley Federal del Trabajo y de los Derechos Humanos establece la forma de contratación por un periodo a prueba.

Es necesario generar empleo en el país, es cierto eso, al aumentar la población esta misma demanda una mayor cantidad de empleo para así poder tener medios para subsistir, sin embargo el gobierno cuenta con los mecanismos necesarios para fomentar la inversión en el país sin necesidad

de violentar las relaciones de trabajo, verbigracia, establecer subsidios a empleadores que contraten jóvenes o personas de la tercera edad o con capacidades diferentes, realizar una flexibilización y simplificación fiscal para que los inversionistas se vean atraídos a invertir y los que sean informales se regularicen, tienen una amplia gama de posibilidades, las cuales, no realizaron y simplemente se hace una modificación a la Ley Federal del Trabajo violatoria a los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales, es más, posteriormente se realiza una reforma fiscal en la cual, se intensifican las políticas fiscales en contra de las empresas y se vuelve un fisco inquisidor, en el cual, se plantea que las prestaciones de seguridad social que se les pagan a los trabajadores no podrán ser deducibles al 100%, por un lado se plantea generar empleos y por el lado fiscal inhibes dicha generación de empleos y de inversión en México.

Otros argumentos del legislador fueron:

- El acceso al mercado de trabajo no es el único reto para la política laboral. Tenemos también el reto de que los empleos que se generen sean formales; es decir, con prestaciones y plenos derechos para los trabajadores.
- Uno de los efectos de contar con un marco jurídico rígido se traduce en que el mercado laboral formal no ha tenido la capacidad de absorber estos incrementos. Esta sola razón hace indispensable impulsar las modificaciones que favorezcan el acceso al empleo. De acuerdo con la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, al segundo trimestre del 2012, tenemos niveles de informalidad elevados: 29.35% de los ocupados se emplean en el sector informal. Estudios recientes señalan que de no adoptarse medidas inmediatas, en un breve lapso, los empleos informales pudieran llegar a ser mayores que los formales.

- Ante este escenario se necesita construir el andamiaje jurídico para que la modernización de la Ley Federal del Trabajo logre dos objetivos fundamentales: primero, promover la generación de más empleos y segundo, lograr que aquellas relaciones laborales que se desarrollan en la informalidad, se regularicen y transiten al mercado formal.

Como bien lo establecíamos, se genera una reforma laboral *so pretexto* de que la gente informal se formalice, sin otorgarle mayor beneficio que el contar con una ley más flexible, se le otorgan más beneficios a la patronal en contra de los derechos ya adquiridos por los trabajadores, sin embargo, las políticas fiscales inhiben tal regulación al establecer mayores esfuerzos al inversionista.

Así la cosas, se realiza la modificación al artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo estableciéndose la posibilidad de contratar a los trabajadores por un periodo a prueba observándose razones distantes a ser argumentos de hechos que surgen en el trabajo cotidiano y bajo argumentos muy subjetivos que crean una especulación, mas no se hace un estudio jurídico, sociológico, histórico de cómo debe reformarse la ley o que estrategias deben ir aparejadas a las modificaciones, sino que, simplemente se da una reforma laboral observando parámetros de especulación económica, no se fija otra meta más que fomentar la inversión y entre líneas se entiende ayudar al patrón a que la ley no sea tan protectora del trabajador y les dé más beneficios para que traten de invertir, es decir, una involución al sistema jurídico mexicano y a las normas de Derecho del Trabajo.

### 3.3 REFORMA DE 2012 AL ARTÍCULO 39-A A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

La reforma a la Ley Federal del Trabajo con carácter de preferente enviada por el Presidente de la República en turno Felipe Calderón que fue aprobada

en 2012 y entro en vigor a partir del mes de diciembre, contempla nuevas modalidades de contratación, entre las cuales, se encuentra la forma de contratación por un periodo denominado *a prueba*, dicha forma se encuentra regulada en el artículo 39-A de la Ley, aquí se estipulan las reglas básicas de operación de dicha forma de contratación.

Para la forma de contratación a prueba el legislador estableció lo siguiente:

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

El periodo de prueba a que se refiere el párrafo anterior, podrá extenderse hasta ciento ochenta días, sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas.

Durante el período de prueba el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término del periodo de prueba, de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

Con dicha forma de contratación se suscita una polémica de si el contrato a prueba es o no un arma que tienen en favor los patrones que atenta contra los derechos humanos de los trabajadores. La polémica surge en el tercer párrafo de dicho artículo cuando estipula que si pasado el término a prueba a juicio del patrón el trabajador no cumple con los requisitos para desempeñar el trabajo aquel podrá dar por terminada la relación de trabajo sin incurrir en responsabilidad, de tal suerte que se libera al patrón de reinstalar al trabajador o de en su defecto otorgar una indemnización.

Un segundo aspecto polémico es que engloba a los trabajadores de confianza, recordemos que estos no gozan de estabilidad en el empleo y con la pura pérdida de la confianza puede darse por terminada la relación laboral, pero ante dicha situación tienen derecho a una indemnización más la indemnización regulada por el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo, pero al verse incluidos en esta forma de contratación a prueba una vez pasado el periodo que deberán estar bajo observación podrá darse por terminada la relación de trabajo sin derecho a las indemnizaciones que ya se habían ganado con el transcurso de los años, además, de que dicho periodo a prueba para este tipo de trabajadores será de 180 días, un término bastante excesivo, ya que la finalidad de dicha forma de contratación es que el patrón se dé cuenta de las aptitudes y actitudes del trabajador en un corto periodo.

A continuación analizaremos los motivos y los fundamentos en los que se basó el legislador para contemplar dicha forma de contratación y si esta es una buena forma para solucionar los problemas laborales existentes en el país.

### 3.3.1 NATURALEZA DE LA REFORMA

Como bien lo mencionamos en el tema pasado dicha reforma laboral tuvo una naturaleza económica en la cual, simplemente se vió al trabajo como un artículo de comercio que debería depreciarse para que fuese atractivo para el patrón y este a su vez invirtiera en el país y se diera la generación de empleos, prueba de ello lo encontramos en el artículo 39-A de la Ley Federal del Trabajo que establece una contratación por un periodo a prueba y que terminado dicho periodo a prueba a consideración del patrón si el trabajador no cumple con las expectativas para desarrollar el trabajo se dará por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para aquel, es decir, se exime de pagar una indemnización constitucional o de reinstalar al trabajador en el empleo, se disminuye el riesgo en la contratación para fomentar a que el empleador genere trabajos.

Si bien dicho artículo también establece que el patrón deberá tomar en cuenta la opinión que emita la Comisión Mixta de Capacitación, Productividad y Adiestramiento hay que resaltar que dicha opinión no es un factor decisivo para que el trabajador permanezca en el trabajo, solo dice la ley que deberá tomarse en cuenta la opinión de dicha comisión, sin embargo, la ley establece que la terminación de la relación del trabajo se dará a consideración del patrón, es decir, podrá desestimar dichas recomendaciones y prácticamente dejamos al trabajador a merced del patrón y peor aún no se le otorga la posibilidad de demandar algo ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje ya que es sin responsabilidad, prácticamente se regula un capricho de la patronal en dicho artículo violentando la estabilidad en el empleo del trabajador.

Otro inconveniente es cuando en la fuente laboral no se cuenta con cincuenta trabajadores, ya que dicha fuente laboral no está obligada a tener una comisión mixta, es decir, le dan todo el poder de evaluación al patrón y si este considera que el trabajador no es apto para el trabajo se da por terminada la relación del trabajo, lo cual, deja en completo estado de indefensión a los trabajadores.

Ante los diversos foros del Trabajo organizados por el legislativo el Consejo Coordinador Empresarial manifestó lo siguiente al hablar de la reforma laboral y dijeron que “representa un acuerdo histórico. Es la primera vez que una parte de la sociedad directamente interesada en un tema específico detona una reforma que llega hasta el Congreso de la Unión. Este no es un proyecto del Poder Ejecutivo ni tiene nombre ni apellido: es una iniciativa de la sociedad y particularmente de los sectores directamente involucrados”<sup>111</sup>, dicho documento lo podemos encontrar en la carpeta informativa del congreso, hay que resaltar el ímpetu que se utiliza al decir que es la primera vez que una parte de la sociedad interesada en un tema en específico lleva hasta el congreso una reforma.

---

<sup>111</sup> *Op. Cit.*



La Constitución y el artículo 123 se crearon por las necesidades sociales y se regularon leyes que solucionaran los conflictos que aquejaban a la sociedad, al momento de la creación de la Ley Federal del Trabajo de 1970 se creó una comisión que encabezaba el Dr. Mario de la Cueva en la cual, se recabaron opiniones tanto del sector de los trabajadores como de los patrones, se abrieron foros de discusión y se pidió que los catedráticos participaran con opiniones para enriquecer la discusión y propuesta de la ley, lográndose así establecer un derecho del trabajo lo más sólido y adecuado con esta rama del derecho social.

Sin embargo, en la reforma laboral de 2012 hay que resaltar que se impulsó con carácter de preferente el legislador tenía menos tiempo para analizarla y prácticamente se votó dicha reforma con una rapidez sorprendente, tan es así que cuando entro en vigor se generó un descontento social de gran parte de la población, se generó una lluvia de amparos en contra de la reforma, sindicatos obreros, la Asociación Nacional de Abogados Democráticos y muchos trabajadores se vieron en la necesidad de ampararse puesto que no se les había consultado nada sobre la reforma y se vulneraban derechos ya adquiridos.

El sector empresarial utiliza dichas palabras para decir que ahora si la sociedad pudo impulsar una reforma, sin embargo, más que reforma que adecue las necesidades laborales se llevó a cabo una reforma que se adecua a las necesidades del mercado y de los patrones. Tan es así que en la carpeta informativa de la reforma laboral las asociaciones patronales manifestaron que la reforma genera una seguridad jurídica para los patrones “La mayoría de los cambios sugeridos fomentarán la seguridad jurídica que requiere la inversión productiva, generadora de empleos formales en el país”<sup>112</sup>. Sin observar a los intereses y mucho menos los derechos ya adquiridos por la parte trabajadora.

---

<sup>112</sup> *Óp. Cit.*

### 3.3.2 MOTIVACION LEGISLATIVA

Los aspectos que motivaron al legislador en la creación del artículo 39-A de la Ley Federal del Trabajo, los encontramos en su exposición de motivos de la ley y son los siguientes:

- Incorporar la noción de trabajo decente que promueve la Organización Internacional del Trabajo, para destacar los elementos que deben imperar en cualquier relación laboral, que no son otros, más que el respeto a la dignidad humana del trabajador; la no discriminación por razón de género, preferencia sexual, discapacidad, raza o religión; el acceso a la seguridad social; el salario remunerador; la capacitación continua para el incremento de la productividad; la seguridad e higiene en el trabajo; la libertad de asociación; la autonomía y democracia sindical; el derecho de huelga, y la contratación colectiva. Cabe señalar que el concepto de trabajo decente a que se hace referencia, es acorde con la aspiración que nuestro texto constitucional prevé como trabajo digno.

Se plantea que el trabajo sea decente tal y como mandata la Organización Internacional del Trabajo, y se promueve la no discriminación, ahora bien, dicha organización en su memoria de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra en 1999, establece que se debe entender por trabajo decente y dice que es “el punto convergente de cuatro objetivos estratégicos que son: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección social y el dialogo social.”<sup>113</sup>. De tal suerte, que con dicho trabajo decente se plantea promover los derechos humanos de los trabajadores, si nuestra Constitución y el Pacto de San Salvador

---

<sup>113</sup> Memoria del Director General de la Organización Internacional del Trabajo. De la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra en junio de 1999. Documento digitalizado visto a través de la página

<http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm> el 28 de agosto de 2014 a las 10:00 horas.

establecen el derecho humano de la estabilidad en el empleo una reforma que promueva el trabajo decente deberá incluir *per se* la estabilidad en el empleo de los trabajadores, sin embargo, el artículo 39-A de la Ley Federal del Trabajo establece que una vez terminado el periodo a prueba a consideración del patrón si el trabajador no cumple con las expectativas y cualidades para el empleo se podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para aquel, de tal suerte no se está promoviendo de una forma adecuada dicho trabajo decente.

La Organización Internacional del Trabajo establece también: “Dicha organización milita por un trabajo decente. No se trata simplemente de crear puestos de trabajo, sino que han de ser de una calidad aceptable. No cabe dissociar la cantidad del empleo de su calidad. Todas las sociedades tienen su propia idea de lo que es un trabajo decente, pero la calidad del empleo puede querer decir muchas cosas. Puede referirse a formas de trabajo diferentes, y también a muy diversas condiciones de trabajo, así como a conceptos de valor y satisfacción. Hoy en día, es indispensable crear unos sistemas económicos y sociales que garanticen el empleo y la seguridad, a la vez que son capaces de adaptarse a unas circunstancias en rápida evolución, en un mercado mundial muy competitivo.”<sup>114</sup>. Así pues, el trabajo decente no busca solamente la creación de empleo sino la calidad que a este empleo se le da, se busca garantizar el empleo y la seguridad es decir, los trabajadores deberán gozar de la estabilidad en el empleo, de tal suerte que el artículo 39-A no cumple con las características del trabajo decente, ya que si bien el contrato a prueba se da para generar empleo, este también sirve para terminar las relaciones de trabajo de una forma sencilla y sin responsabilidad para el empleador, de tal suerte que al vulnerarse el empleo y la seguridad jurídica del trabajador no sería un trabajo decente.

Otros motivos que plantea el legislador en su exposición son los siguientes:

---

<sup>114</sup> *Ídem*.

- Incluir en nuestra legislación, como nuevas modalidades de contratación, los períodos de prueba, los contratos de capacitación inicial y para el trabajo de temporada, con el propósito de atender las circunstancias que privan en el mercado de trabajo. Con ello se generarán las condiciones para que un mayor número de personas, principalmente jóvenes y mujeres, puedan integrarse a puestos de trabajo en la economía formal. Estas propuestas permitirían romper el círculo vicioso en torno a que las personas no tienen empleo porque no están capacitadas y no tienen capacitación porque no cuentan con empleo.
- Desde luego, para evitar posibles abusos con el uso de estas nuevas figuras, se ha previsto que los contratos se celebren por escrito; que los períodos de prueba y los contratos de capacitación inicial sean improrrogables y, que no puedan aplicarse dentro de una misma empresa o establecimiento al mismo trabajador, simultánea o sucesivamente, ni en más de una ocasión. De esta manera los trabajadores que presten sus servicios bajo estas modalidades, tendrán los mismos derechos y obligaciones como cualquier trabajador, en proporción al tiempo trabajado.
- Esta modificación le permitiría al patrón conocer la aptitud, actitud y competencia de los trabajadores en un breve tiempo, y a éstos, apreciar si ese empleo cumple con sus expectativas.

Dicha exposición nos menciona que se trata de regular las circunstancias que privan en el mercado, es decir regular lo que ya se da en la práctica, la jurisprudencia establecía que la contratación a prueba era contraria a la ley y que por no estar regulada se tiene como no puesta la cláusula a prueba siendo un contrato por tiempo indeterminado, de tal suerte las partes no quedaban en la incertidumbre jurídica y tenían derechos y obligaciones, luego entonces, si el contrato era contrario a la ley no pudiese regularse,

recordemos que la costumbre es un acto reiterado aceptado por todos y realizado por todos de forma constante a través del tiempo, si estas conductas son contrarias a la ley no pueden considerarse costumbre ya que es algo ilegal, si la jurisprudencia y la ley consideraban ilegales dichas formas de contratación no pudieran considerarse costumbre y por lo tanto no deberían regularse. Sin embargo se regulan actitudes consideradas por el legislador como una costumbre, siendo conductas ilegales *so pretexto* de fomentar el aumento de la economía y del trabajo en el país.

Aunque se establecen topes para evitar el abuso desmedido de dicha forma de contratación, no se establecen los mecanismos para fomentar la estabilidad del trabajador en dicha forma de contratación.

Ahora bien, el último motivo que expresa el legislador es que con dicha forma de contratación se conoce al trabajador tanto sus aptitudes como sus actitudes y sus conocimientos que este tenga, en 2012 con los avances tan grandiosos de la tecnología con los cuales puede contar el patrón, exámenes de conocimientos, de control de confianza, de liderazgo, de trabajo en equipo, con avances científicos como el polígrafo y avances psicológicos como los exámenes psicométricos y que el patrón no los utilice es ilógico, y que dichos avances se quieran sustituir con un contrato de trabajo a prueba no es una buena herramienta que garantice elevar la productividad.

Dicha contratación sería aceptable y creíble si y solo si, se respetara la estabilidad en el empleo de los trabajadores y al término del periodo a prueba si el trabajador no satisface los requisitos se le otorgara su indemnización constitucional más su responsabilidad que se determine, recordemos que el patrón cuenta con la figura de la insumisión al arbitraje con los trabajadores que tengan laborando menos de un año o con los trabajadores de confianza opera dicha insumisión, de tal suerte se cumpliría con el objetivo que es conocer al trabajador y como se desenvuelve en el trabajo y se tendría un trabajo decente.

### 3.4 CONTRATO A PRUEBA CONTRA EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Como bien lo hemos venido mencionando el principio de la estabilidad en el empleo se generó a través de esa lucha de clases debido a que la patronal abusaba de su poder que tenía, contrataba trabajadores y de forma indiscriminada se deshacía de la fuerza de trabajo contratada.

Desde que se creó el Programa del Partido Liberal los anhelos de la clase trabajadora eran conseguir una estabilidad en el trabajo y evitar los abusos de la patronal.

En 1917 se da la creación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la cual, dicho instrumento fue de vanguardia a nivel internacional, puesto que se estaban regulando derechos sociales que debían ser protegidos y respetados por el Estado, en este sentido se creó el artículo 123 que garantizaba derechos sociales mínimos que debían de gozar los trabajadores y así fue como por primera ocasión el principio del derecho del trabajo o anhelo de los trabajadores se encontró regulado dentro de nuestro cuerpo normativo y se otorga el derecho humano a la estabilidad en el empleo.

Cuando se crea la Ley Federal del Trabajo se tendrá que regular la estabilidad en el empleo, tarea muy difícil para el legislador el cómo regular que el trabajador tenga una estabilidad sin que ello conlleve que se violen los derechos de la patronal y sin que el trabajador deje de trabajar por sentirse una persona inamovible del puesto.

Así fue como se creó el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo en el cual se establecieron causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, es decir, que si el trabajador cometía una conducta grave en el trabajo o una falta de respeto hacia el patrón o su familia que sea considerada grave podrá el patrón despedir al trabajador,

pero si éste último no cometía ninguna de las conductas reguladas en dicho artículo 47 no tendría que ser despedido y cualquier despido por una causa diversa se tildara de injustificado, pudiendo el trabajador demandar su reinstalación o su indemnización ante tal conducta del patrón; de tal suerte, que se respetaban los derechos de la patronal de despedir a los malos elementos y se les concedía a los trabajadores una estabilidad en el empleo.

De tal suerte, que con la reforma a la Ley Federal del Trabajo que establece en su artículo 39-A, lo referente a la contratación de trabajo a prueba dejando a consideración del patrón la evaluación de las aptitudes del trabajador se está dejando en desventaja a la clase trabajadora dejando a un capricho de la patronal la evaluación de dichas aptitudes.

Por otro lado, dicha forma de contratación maneja que si a consideración del patrón el trabajador no cumple con las aptitudes necesarias para el desempeño del puesto se podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón de tal suerte que se quita por completo la estabilidad en el empleo de la cual gozaban los trabajadores.

Si la Constitución dice que ante los despidos por un capricho del patrón el trabajador podrá optar por exigir que se dé el cumplimiento del contrato de trabajo o que se le pague una indemnización considerando así la estabilidad de los trabajadores en el empleo la ley no pudiera dictar medidas que fuesen en sentido contrario, de tal suerte que la Ley Federal del Trabajo al plantear en esta forma de contratación las palabras *“se dará por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón”* atenta contra la estabilidad en el empleo de tal suerte que podremos decir que dicha forma de contratación es Anticonstitucional, ya que se atenta en contra de la estabilidad en el empleo.

## **CAPÍTULO IV. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO A PRUEBA**

### **4. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO A PRUEBA**

Cuando una ley o un acto son inconstitucionales, es por no encontrarse previstos en la norma suprema o ir en contra de los principios ahí preceptuados, así pues, toda nuestra legislación deberá encontrarse conforme a los derechos establecidos por nuestra Constitución Política de no ser así podrá tacharse a la legislación ordinaria como inconstitucional ya que va en sentido contrario a la Constitución o no se encuentra facultado el acto o ley reclamados.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se caracterizó en 1917, por ser un ordenamiento de vanguardia, protegió el derecho social reconociendo la desigualdad de las clases y viendo la necesidad de garantizar un mínimo de derechos que debían gozar esas “clases vulnerables” por así decirlo, de tal suerte que nuestra constitución garantiza un mínimo de derechos para los ejidatarios y para los trabajadores, convirtiéndose en la primer constitución en reconocer los derechos sociales.

En esta tesitura, al regular derechos de la clase trabajadora la Constitución garantizo que los trabajadores gozaran del pago de un salario mínimo que garantizara el sostenimiento de la familia, garantizo la jornada de trabajo y de igual forma garantizo el derecho de los trabajadores de tener una estabilidad en el empleo, entre otros derechos reconocidos desde 1917.

La estabilidad en el empleo se dio ante los abusos de la patronal en su rotación de personal, posteriormente la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1931, establece que deben regularse las relaciones



de trabajo para dar certeza jurídica a las partes y que dentro de dicha regulación se deberá establecer las formas de terminación de la relación laboral, así pues se establecen los supuestos por los cuales podrá darse por rescindido el contrato de trabajo, de tal suerte que comenzamos a dilucidar como se va generando y estructurando la estabilidad en el empleo de los trabajadores.

Cabe destacar que en la ley de 1931 se estipuló el contrato de trabajo por aprendizaje, el cual establecía que debían evaluarse las aptitudes del aprendiz y que si éste tenía una incapacidad manifiesta para desarrollar el arte u oficio se podía dar por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, un tanto parecido a lo que vemos en la actualidad con el contrato de trabajo a prueba, que plantea que el patrón evaluara las aptitudes del trabajador y si éste no tiene lo necesario para desempeñar el trabajo se dará por terminada la relación sin responsabilidad para el patrón. Pero hay que resaltar unos puntos de la ley de 1931, principalmente lo estipulado en los siguientes artículos:

Artículo 228. El patrón o maestro puede despedir al aprendiz, sin responsabilidad:

- I. Por faltas graves de consideración y respeto a él o su familia;
- II. Por incapacidad manifiesta del aprendiz para el arte u oficio de que se trate

Artículo 230. Los aprendices de oficios calificados serán examinados cada año o en cualquier tiempo que lo soliciten, por un jurado mixto de peritos obreros y patronos, presidido por un representante que designe el inspector de trabajo. Tratándose de aprendizaje marítimo, presidirá el capitán del puerto.

El jurado resolverá a mayoría de votos, y en su caso certificará por escrito que el examinado tiene la aptitud necesaria para trabajar en la rama de su aprendizaje.

Hay que hacer énfasis en dichos artículos pues se desprende que el trabajador será evaluado por una comisión mixta, que será la que certifique la aptitud del trabajador y si éste no es apto el patrón podrá rescindir el

contrato sin su responsabilidad y se establecen dos causas de rescisión del contrato.

En el actual contrato de trabajo a prueba, se deja al arbitrio del patrón la calificación de las aptitudes del trabajador ya que la ley dice que si a juicio del patrón el trabajador no cumple con los requisitos para el desempeño de las labores se podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, de igual forma se establece una comisión mixta pero esta se le da un papel secundario que es emitir sus “recomendaciones” aunque a éstas la ley no les establece el carácter vinculante o definitivo como lo establecía la ley de 1931, y peor aún dicha comisión mixta se establece solo para las empresas que tengan más de 50 trabajadores y la ley del 31 no hacía distinción motivo por el cual, quedan más desprotegidos los trabajadores de la actualidad.

Posteriormente, en la Ley Federal del Trabajo de 1970 se establece que hay que darle mayor prioridad a la estabilidad en el empleo y elimina el contrato de aprendizaje de la ley del 31, puesto que dicho contrato se prestaba a una serie de abusos de la patronal y una serie de justificaciones para pagar un menor salario, jugar con la estabilidad en el empleo, o sobrepasar la jornada laboral, *so pretexto* de que se estaba enseñando al aprendiz.

Ahora bien la reforma laboral de 2012, establece la forma de contratación a prueba, para todo tipo de trabajadores y deja a consideración del patrón la evaluación de las aptitudes del trabajador ocasionando un estado de indefensión para la clase trabajadora; no obstante con todo ello y con lo ya antes mencionado, se establece que en base a dicha consideración de la patronal se podrá dar la terminación de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón vulnerándose así, la estabilidad en el empleo, reconocida desde 1917 en la Constitución y que fue perfeccionándose y progresando a través de las diversas leyes, estableciéndose una involución jurídica con la reforma de 2012.

De igual manera la Constitución establece, que todos los trabajadores gozaran de la estabilidad en el empleo y que ante un despido por capricho del patrón el trabajador podrá optar en que se obligue al cumplimiento del contrato de trabajo o a que se le indemnice; y la ley en lo relativo al contrato de trabajo a prueba faculta al patrón a terminar con la relación de trabajo, sin su responsabilidad; por un lado la constitución dice que todos los trabajadores tendrán derecho a la estabilidad en el empleo y la ley por el otro dice que todos los trabajadores podrán ser contratados a prueba y a capricho del patrón se podrá dar por terminada la relación de trabajo.

De tal suerte, que la ley es contraria a los principios constitucionales, por tal razón, la podremos tildar de inconstitucional, o de anticostitucional, por ser contraria o no estar acorde a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### 4.1 LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917 hasta la reforma que hubo de la misma en 2011 se estableció un régimen constitucional con sus formas de interpretación concentradas y a partir de la reforma se empleó un nuevo paradigma de interpretación ya que ocurrió un cambio de fondo trascendental.

En la Constitución del 17 se estableció que el Estado “otorgaba” las garantías individuales de las personas plasmadas en la misma y como medio para hacer valer dichas garantías se estableció el amparo que era el recurso efectivo para hacer valer tales derechos constitucionales, hay que hacer énfasis en la palabra otorgar, ya que el Estado antes de la reforma del 2011 va a ser el que decida qué garantías se otorgan y cuales no se otorgan.

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, se realizan ciertas modificaciones que diversos juristas pueden pensar que son superfluas y sin embargo, tienen un trasfondo bastante interesante y se cambia el paradigma de interpretación del derecho con el que se venía comulgando.

Se modifica el artículo 1º constitucional en el cual, se indica que el estado “reconoce” como norma suprema los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, ya la función del Estado no será otorgar garantías sino que, deberá reconocer los derechos humanos que se tienen por el simple hecho de ser un ser humano.

No solo es un cambio gramatical de garantías individuales a derechos humanos, ya que se amplía un gran abanico de instrumentos en los cuales se desprenden derechos humanos que deberá reconocer, velar y proteger el Estado Mexicano.

Se establece a su vez un control constitucional mixto, es decir, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias deberán conocer de los derechos humanos contenidos tanto en nuestra carta magna como en los tratados internacionales, deberán analizar su aplicación de los mismos y podrán valorar si su norma ordinaria es más restrictiva o no contempla los derechos humanos de dichos instrumentos supremos o si simplemente los contradice y podrá in-aplicar su norma ordinaria estando facultado para aplicar los tratados o la Constitución en aras de que el ciudadano goce de un mayor acceso a sus derechos humanos de tal suerte que hablamos también, del denominado principio *pro-persona* del cual hablamos en el principio de la investigación.

De esta forma, tenemos una gran variedad de derechos humanos que el Estado deberá reconocer y proteger, cambia el sistema no solo constitucional, sino que, los jueces de primera instancia en sus respectivas

materias o las diferentes autoridades llámese administrativas, judiciales o legislativas, deberán analizar primero la Constitución y los tratados.

En este entendido nos plantearíamos la interrogante de ¿Cuáles son las garantías que contempla la Constitución entonces si ya ahora decimos que se protegen los derechos humanos? Para responder a tal interrogante decimos, lo que se protege ahora son los derechos humanos, con ese nuevo paradigma de interpretación y los medios para garantizar el acceso efectivo a los derechos humanos o mejor dicho las garantías que podemos encontrar serán aquellos juicios como la acción de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el amparo, siendo estos las únicas garantías constitucionales que permitirán el acceso efectivo al respeto a los derechos humanos.

La acción de inconstitucionalidad es una vía procedimental concebida para que una representación parlamentaria calificada o el Procurador General de la Republica puedan plantearle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación si las normas aprobadas por la mayoría de un órgano legislativo son o no acordes con la constitución<sup>115</sup>. Siendo esta una garantía que se tiene para defender los derechos humanos de las personas.

Por otro lado tenemos, que la Controversia Constitucional es aquel procedimiento de control de la regularidad constitucional, planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que las partes sea como actores, demandados o terceros interesados, pueden ser, la federación, los Estado, el Distrito Federal, los Municipios, el Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión o cualquiera de sus cámaras o comisión permanente los poderes de un Estado y los órganos del Gobierno del Distrito Federal en los que se plantea posible inconstitucionalidad de normas generales o de actos concretos y se solicita su invalidación alegándose que

---

<sup>115</sup> LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. Documento digitalizado visto desde la página de la UNAM a través de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1731/4.pdf> el 28 de agosto a las 19:57 horas.

tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien para plantear conflictos sobre los límites de los Estados cuando estos adquieren un carácter contencioso.

Y por último, la garantía que se tiene por excelencia, ya que esta la tramitan los particulares y es el juicio de amparo, el cual, es un juicio contra actos o leyes que se consideran violan los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados; dicho juicio o dicha garantía se establece para que los gobernados puedan reclamar normas que consideren atentan contra sus derechos fundamentales.

De tal suerte, que ahora podremos vislumbrar de una manera más integral las diversas modificaciones que se dieron a nuestra norma suprema en la reforma de 2011 y sabremos diferenciar cuales son los derechos humanos y como se interpretan los mismos, así como también sabremos cómo se aplican y podremos hacer la distinción de cuáles son las garantías que la constitución contempla para tener un acceso efectivo al respeto a los derechos humanos.

#### 4.2 EL CONTRATO DE TRABAJO A PRUEBA ATENTA CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS

Como hemos mencionado el contrato de trabajo a prueba atenta en contra de los derechos humanos por las siguientes consideraciones:

Tanto la Constitución como los tratados contemplan que todos los trabajadores gozarán del derecho humano a la estabilidad en el empleo y que ésta no estará a capricho del patrón; por otro lado la Ley Federal del Trabajo establece en la modalidad de contratación a prueba en su artículo 39-A lo siguiente: "...al término del periodo de prueba de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de

la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta ley, así como la naturaleza de la categoría o puesto se dara por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón...” sobresale de la ley lo siguiente:

1.- La acreditación de las aptitudes del trabajador quedan a juicio del patrón y solo se tomara en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y adiestramiento pero no es vinculante la opinión que emita ésta.

2.- Se establece que si por capricho del patrón éste considera que el trabajador no cumple con las aptitudes se terminara la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, es decir, se le vulnera su estabilidad en el empleo al trabajador.

3.- Aunque la misma ley hace mención que dicha forma de contratación deberá ser evaluada, en ningún momento establece que los objetivos que deberán evaluarse deberán constar en el cuerpo del contrato de trabajo, para así tener claridad de los objetivos del puesto y que tanto patrón como trabajador tengan una certeza jurídica de cantidades, cualidades y calidades propias del puesto de trabajo donde se va a desempeñar el trabajador.

4.- Si bien la comisión mixta a la que hace referencia la ley deberá emitir su opinión la obligación de tener comisiones dentro de la fuente de trabajo es para aquellas empresas que cuentan con más de 50 trabajadores, las empresas que tienen menos trabajadores no tienen la obligación de formar comisiones y por lo tanto se dejaría la decisión completa al patrón, mayor aun es el capricho de este si la ley no le establece que los objetivos deberán establecerse desde el inicio de la relación laboral y deberán plasmarse en el contrato de trabajo.

5.- La ley establece que dicha forma de contratación se da solo con la finalidad de conocer las aptitudes y capacidades del trabajador para el

puesto de trabajo donde se le vaya a colocar, pero, el tiempo que se maneja el periodo a prueba es notoriamente excesivo para los trabajadores que vayan a ocupar un puesto de dirección, administración o vigilancia ya que el tiempo a prueba será de ciento ochenta días manteniendo un tiempo de estrés continuo para el trabajador ya que este no tiene estabilidad alguna, puesto que la ley no obliga al patrón a decirle que aptitudes le iban a evaluar y como se iba a realizar dicha evaluación y si el patrón considera que el trabajador no cumple con las aptitudes necesarias para el puesto se dará por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para aquel, es decir, no se tendrá derecho a una reinstalación o a una indemnización, razón por la cual, no se cumplen los objetivos de la reforma de 2012 que busca generar el trabajo decente para el trabajador.

6.- si bien es cierto, que la finalidad de dicha forma de contratación es conocer al trabajador, ¿Por qué atentar contra su estabilidad en el empleo?

Con dicha forma de contratación se está privilegiando que el patrón conozca a los trabajadores pero se le disminuye a éste también la carga laboral que pudiese traer la contratación de un trabajador y al trabajador se le deja en estado de indefensión al no darle la certeza jurídica de que es lo que se le va a evaluar para considerarse apto en el puesto de trabajo, ya que se deja esto a consideración del patrón, dejándolo en completo estado de indefensión y ante tal capricho se le vulnera además, su estabilidad en el empleo de tal suerte, que si el trabajador quisiera demandar el cumplimiento del contrato de trabajo o una indemnización la Junta de Conciliación y Arbitraje pudiera sentenciar en favor del patrón liberándolo de toda carga y dejando al trabajador sin nada, ya que la ley le quita el derecho a que se le reinstale o a que se le indemnice, en este orden de ideas, se estaría atentando en contra de los derechos humanos de los trabajadores.

Luego entonces, si la Constitución y los tratados consagran derechos ya adquiridos y reconocidos para la clase trabajadora y la Ley Federal del Trabajo en la forma de contratación a prueba vulnera o restringe dichos



derechos, podremos decir que atenta dicha ley contra los derechos humanos y que por ende la norma ordinaria es Inconstitucional o Anti- constitucional y Anti- convencional.

#### 4.3 RESOLUCIÓN DE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE COMO FORMA DE SOLUCIÓN AL CONFLICTO

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje son los órganos administrativos con funciones jurisdiccionales encargados de la resolución de los conflictos derivados de las relaciones de trabajo. La Ley Federal del Trabajo estipula en sus artículos 604 y 621 lo siguiente:

**Artículo 604.** Corresponden a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en el ámbito de su competencia, el conocimiento y la resolución de los conflictos de trabajo que se susciten entre trabajadores y patrones, sólo entre aquéllos o sólo entre éstos, derivados de las relaciones de trabajo o de hechos relacionados con ellas.

**Artículo 621.-** Las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje funcionarán en cada una de las Entidades Federativas. Les corresponde el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo que no sean de la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

De tal suerte, que corresponde tanto a la Junta Federal como a las locales, el conocimiento de los asuntos derivados de las relaciones de trabajo.

Al suscitarse un conflicto derivado del contrato de trabajo a prueba en donde el trabajador reclame que la norma ordinaria vulnera las normas constitucionales y se viola su derecho humano a la estabilidad en el empleo, ya que el patrón termino la relación de trabajo por considerar que aquel no cumplía con las aptitudes necesarias para el desempeño en el puesto de trabajo, la Junta deberá conocer de tal caso en concreto.

Así, como hemos hecho mención a lo largo del presente trabajo el trabajador que demande ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje deberá alegar no solo que estuvo en estado de indefensión ante el capricho del patrón, sino

que, además, deberá pedir a la Junta que esta emita su resolución apegada a los derechos humanos y que como le faculta a ésta el 1º constitucional, realice una interpretación conforme del derecho de la estabilidad en el empleo y utilice el control difuso de la constitución para que realice un pronunciamiento en el cual, proteja en lo que más favorezca al trabajador.

De esta manera la Junta de Conciliación y Arbitraje deberá hacer el análisis constitucional y convencional de la estabilidad en el empleo y deberá ver que norma es la que más protege o la que más garantiza el acceso efectivo a los derechos humanos y realizará el análisis del caso planteado también con su norma ordinaria, de tal suerte que si la norma ordinaria restringe o vulnera los derechos humanos, con base en el artículo 1º constitucional, la Junta está facultada para emitir su resolución basándose en las consideraciones de derecho de la norma suprema y deberá realizar su análisis lógico- jurídico del porque el contrato a prueba es contrario a lo estipulado por la norma suprema y que en base a lo establecido por esta dará su resolución.

De tal suerte, que una resolución dictada en este sentido no atenta contra el derecho ya que la Ley Federal del Trabajo prevé que los laudos serán dictados a verdad sabida y buena fe guardada y que deberán basarse en sus consideraciones de hecho y de derecho para emitir la resolución, consecutivamente las consideraciones de derecho serían las normas supremas y los hechos los que plantea tanto el trabajador como el patrón en sus respectivos escritos de demanda y contestación y en todo lo actuado durante el procedimiento.

El contrato a prueba como bien ha quedado establecido transgrede lo preceptuado en nuestra norma suprema, de tal forma que la Junta de Conciliación Arbitraje al emitir su laudo deberá determinar que dicha forma de contratación “a prueba” viola los derechos humanos y deberá emitir una resolución que proteja los derechos humanos de la clase trabajadora y deberá atender a los fines del derecho social y del derecho del trabajo que es el proteger a la clase social desigual o vulnerable y podrá dictar su

resolución considerando la norma suprema e in-aplicar lo preceptuado en la norma ordinaria, sin declarar su inconstitucionalidad, pero solo realizando dicha in-aplicación de la ley, eso es lo que mejor conocemos como que deberá ejercer su “control constitucional y convencional difuso” aplicados a un caso concreto.

#### 4.4 AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL A LAS REFORMAS

Derivado de la reforma constitucional de junio de 2011, se estableció el reconocimiento y la protección a los derechos humanos por el simple hecho de ser un humano, y nuestra carta magna ahora protege los derechos humanos y las garantías que en esta se encuentren.

Como derechos humanos tenemos a todos los contenidos tanto en la Constitución así como los derechos humanos que se desprendan de los tratados que en México sea parte y que hayan sido ratificados; también encontramos que los derechos humanos que proteja nuestra norma suprema son los que se desprenden de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que sus sentencias se consideran un complemento a la Convención Americana sobre Derechos Humanos mejor conocida como el pacto de San José de Costa Rica, mismo que ha sido ratificado por México, es pues, que tenemos una amplia gama de derechos humanos que el Estado Mexicano debe observar y velar por su observancia y aplicación efectiva, por otro lado la Constitución establece todavía el termino de garantías, de tal suerte que las garantías de las personas van a ser aquellos medios o procedimientos que se tienen establecidos para lograr el acceso pleno y el goce a los derechos humanos, como garantías establecidas tenemos aquellos procedimientos en los que se ve la constitucionalidad de la norma o del acto de autoridad y son los siguientes: 1.- La controversia constitucional, 2.- la acción de Inconstitucionalidad y 3.- El juicio de amparo. Los dos primeros procedimientos establecidos como garantías constitucionales son promovidos por los diferentes órganos del Estado bajo las modalidades establecidas en la norma suprema, por otro lado el Juicio

de Amparo se reserva para el ciudadano, éste será el medio idóneo para que el ciudadano alegue la inconstitucionalidad ya sea de una norma o de un acto de autoridad, esta será por excelencia la garantía establecida al ciudadano para que se respeten sus derechos humanos y con ello se tenga el acceso efectivo a un medio de defensa para el goce adecuado de los derechos humanos.

Dicho amparo lo podemos dividir en dos vías, la directa y la indirecta, cada una con sus peculiaridades y particularidades, pues no se puede reclamar lo mismo en ambas vías, a lo largo de los subsecuentes temas analizaremos para que sirve cada una de estas vías y como se relaciona el amparo a la materia de derecho del trabajo, así como haremos un análisis de los conceptos de violación que pudiera alegar el gobernado, mejor llamado trabajador, en caso de que este se amparase para lo preceptuado en el artículo 39-A de la Ley Federal del Trabajo referente a la forma de contratación a prueba y como debería plasmarse un agravio de la Ley y si es que procede el amparo en vía indirecta o en vía directa, y cuáles son los conceptos de violación que se deben establecer ya que como hemos mencionado dichas vías tienen cada una su peculiaridad y no se pudiera alegar lo mismo.

Por ultimo trataremos cuales son las consecuencias si es que se concediera el amparo que proteja a la clase trabajadora o cuales serían las consecuencias de obtener un fallo en contra de los intereses de la clase trabajadora.

#### 4.4.1 VÍA INDIRECTA

En materia de amparo existen dos vías por las cuales se puede reclamar una norma o un acto de autoridad que se considere viola los derechos humanos de las personas. Se le da la denominación de vía indirecta porque se interpone la demanda de amparo ante el órgano jurisdiccional correspondiente sin que sepa la autoridad que emitió el acto o la norma

reclamada que se está interponiendo una demanda en su contra, sino que la autoridad señalada como responsable se hace conocedora de la demanda al momento en que el órgano jurisdiccional le comunica que se encuentra demandada y que rinda sus respectivos informes, por tales circunstancias al presentarse la demanda de amparo con un tercero ajeno a la situación se le da la denominación de amparo indirecto. Este tipo de amparo juristas y doctrinarios lo conocen como el amparo Bi-instancial, ya que, el juicio de amparo directo se tendrá que promover ante un Juez de Distrito quien decidirá sobre la constitucionalidad y convencionalidad o no del acto o ley reclamados, pero si se obtiene un fallo que no sea favorable para alguna de las partes en el juicio de amparo estas podrán promover el Recurso de Revisión que vendría siendo una segunda instancia o una revaloración de argumentos que se impute al Juez de Distrito y este recurso será conocido por un órgano superior que es un Tribunal Colegiado de Circuito, a ellos les recae la decisión final de los amparos y contra la resolución que dicte el Tribunal Colegiado de Circuito no hay recurso o juicio alguno.

El juicio de amparo indirecto, por su forma y por su contenido es propiamente un juicio. En lo formal, se inicia ante un juez de distrito, con una demanda, que debe plantear una verdadera controversia sobre la constitucionalidad del acto de que se trate, señalando el nombre del particular que impugna el acto, que es denominado quejoso, la autoridad responsable, que es la que emitió el acto, el acto reclamado, los derechos humanos que se consideran violados y los argumentos que demuestren la violación a los derechos humanos, denominados conceptos de violación.

Conforme al artículo 107 de la Ley de Amparo, reformada en 2011, procede el amparo indirecto, contra los siguientes tipos de actos de autoridad (sean federales, estatales o municipales):

- I.- Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso. Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales,

entre otras, las siguientes: a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos; b) Las leyes federales; c) Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; d) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal; e) Los reglamentos federales; f) Los reglamentos locales; y g) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general;

II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;

III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de: a) La resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución; y b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

IV. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido. Si se trata de actos de ejecución de sentencia sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquella que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución. En los procedimientos de remate la última resolución es aquella que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados, en cuyo caso se harán valer las violaciones cometidas durante ese procedimiento en los términos del párrafo anterior;

V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

VI. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;

VII. Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño;

VIII. Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto, y;

IX. Contra normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Tratándose de resoluciones dictadas por dichos órganos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida.

En este amparo indirecto, cuando se alega la inconstitucionalidad de una norma, se puede tramitar en dos momentos uno a la entrada en vigor de la norma cuando ésta desde su entrada en vigor causa un perjuicio al gobernado, es decir, por su carácter autoaplicativo y un segundo momento que es en el primer acto de aplicación de la norma, cuando la autoridad le ocasiona un perjuicio al gobernado por la aplicación de una ley, es decir, se reclama la ley por su carácter heteroaplicativo.

En lo relativo a la reforma laboral, publicada el 30 de noviembre de 2012 en el Diario Oficial de la Federación, los amparos indirectos se tramitaron en su carácter autoaplicativo de la norma, aunque cabe mencionar que en la mayoría de dichos amparos se decretó el sobreseimiento de los mismos o se negó el amparo, cabe resaltar que dichos amparos en la mayoría de los casos atacaron toda la reforma laboral y se prestó más a ser un caso de

ataques políticos más que un análisis jurídico de que normas eran las que efectivamente lesionaban los derechos humanos de la clase trabajadora.

En lo referente al contrato de trabajo a prueba ya no pudiera tramitarse un amparo por el carácter autoaplicativo de la norma, ya que el término para promover amparo ya feneció, y por el carácter heteroaplicativo de la misma en el primer acto de aplicación veríamos un problema si se quiere interponer amparo por las consideraciones siguientes:

El amparo procede solo contra actos de autoridad, si se reclama el contrato de trabajo a prueba por la terminación de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón y se alega que se atenta contra el derecho humano de la estabilidad en el empleo, no procederá el amparo en un principio dado que el patrón no es una autoridad el también es un gobernado que actúa o centra sus actos conforme lo establecen las leyes, de tal suerte que no sería procedente el amparo.

Tendría que haber un acto de una autoridad por los órganos del estado para que pudiera reclamarse un amparo indirecto contra el primer acto de aplicación, ya que el amparo es un medio de control constitucional establecido para regular los actos de las autoridades y es ese límite a su poder que estas mismas detentan.

Si se tratase de reclamar la pérdida de la estabilidad en el empleo por un caso derivado del contrato de trabajo a prueba, en el cual, el patrón haya dado por terminada la relación de trabajo con el trabajador, éste último deberá acudir a demandar dicha pérdida de la estabilidad en el empleo ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje ya que es la autoridad encargada de dirimir las controversias que surjan con respecto a las relaciones de trabajo.



#### 4.4.2 CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

Como bien quedó planteado en el capítulo anterior, la única forma de tramitar amparo indirecto en contra de la reforma laboral de 2012 es al momento de que entro en vigor la norma reclamada ya que esta viola los derechos humanos de los trabajadores y las autoridades inmersas en el proceso legislativo omitieron realizar el estudio convencional y constitucional de la norma que emitirían.

Los conceptos de violación son aquellos razonamientos jurídicos en los cuales, el quejoso explica al juzgador como es que se atenta contra su esfera jurídica.

En el amparo indirecto es recomendable decir que preceptos jurídicos de la ley nos causan perjuicio, sin reclamar de forma genérica la totalidad de la ley con la finalidad de que se pueda fijar de forma adecuada la *litis* y el juzgador pueda decidir si efectivamente se violan los derechos humanos de los gobernados.

Así pues, en lo respectivo al contrato de trabajo a prueba como conceptos de violación podremos argumentar los siguientes:

Como primer concepto argumentaremos el artículo 1º y el 133 Constitucionales, pero deberán argumentarse en un doble aspecto.

Primero deberemos de pedirle al Juez que realice el análisis convencional y constitucional de la figura jurídica del contrato de trabajo a prueba y si es que dicha forma de contratación vulnera los derechos humanos contenidos tanto en los tratados como en la Constitución y deberemos solicitar la reparación integral a las violaciones de derechos humanos de las cuales ha sido objeto el trabajador, de tal suerte que el Juez de Distrito deberá realizar el análisis convencional y constitucional del asunto planteado y deberá emitir su sentencia con la norma que más favorezca a la persona, tratando en todo

momento que prevalezcan los derechos humanos. Al respecto la Corte ha manifestado lo siguiente:

*Época: Décima Época*

*Registro: 2008034*

*Instancia: Segunda Sala*

*Tipo de Tesis: Jurisprudencia*

*Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*

*Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I*

*Materia(s): Común*

*Tesis: 2a./J. 123/2014 (10a.)*

*Página: 859*

*CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO DEBE SATISFACER REQUISITOS MÍNIMOS CUANDO SE PROPONE EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.*

*El ejercicio de control de constitucionalidad y convencionalidad tiene como propósito fundamental que prevalezcan los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, frente a las normas ordinarias que los contravengan; de ahí que la sola afirmación en los conceptos de violación de que las "normas aplicadas en el procedimiento" respectivo son inconvenientes, o alguna expresión similar, sin precisar al menos qué norma en específico y cuál derecho humano está en discusión, imposibilita a los Jueces de Distrito y a los Magistrados de Circuito, según corresponda, a realizar ese control, debido a que incluso en el nuevo modelo de constitucionalidad sobre el estudio de normas generales que contengan derechos humanos, se necesitan requisitos mínimos para su análisis; de otra manera, se obligaría a los órganos jurisdiccionales a realizar el estudio de todas las normas que rigen el procedimiento y dictado de la resolución, confrontándolas con todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, labor que se tornaría imposible de atender, sin trastocar otros principios como los de exhaustividad y congruencia respecto de los argumentos planteados.*

*Amparo directo en revisión 3788/2013. Micheel Javier Partida Durán. 8 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales.*

*Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.*

*Amparo directo en revisión 440/2014. Ángel Alvarado Agüero. 9 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales; votó con salvedad José Fernando Franco González Salas. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.*

*Amparo directo en revisión 1168/2014. Chileros, S. de P.R. de R.L. 14 de mayo de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.*

*Amparo directo en revisión 957/2014. Maricela Santa Esquivel Ávila. 14 de mayo de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales; votó con salvedad José Fernando Franco González Salas. Ponente: Sergio A. Valls Hernández; en su ausencia hizo suyo el asunto Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.*

*Amparo directo en revisión 1408/2014. Marina Márquez Toledo. 18 de junio de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales; votó con salvedad José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.*

*Tesis de jurisprudencia 123/2014 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de noviembre de dos mil catorce.*

*Esta tesis se publicó el viernes 28 de noviembre de 2014 a las 10:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 01 de diciembre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.*

De igual forma éste 1º y 133 deberá de plantearse de la siguiente manera: dichos artículos establecen que “todas las autoridades en el ámbito de sus competencias” deberán promover, respetar, vigilar los derechos humanos y sancionar cualquier violación a los mismos, de igual forma, establece que para que una autoridad emita un acto de autoridad o establezca una ley deberá realizar este análisis convencional y constitucional a efecto de que no se violente ninguna de las normas supremas con dicha ley o acto de autoridad que vayan a realizar las autoridades y que deberán actuar siempre en estricto apego a las normas supremas, de tal suerte, que el legislador a la hora de regular lo establecido en el contrato de trabajo a prueba realice un análisis de recomendaciones de la Organización para el Desarrollo y Competencia Económico y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que planteaban que el Gobierno Mexicano deberá promover e impulsar el fomento en el empleo, más no les mandaban crear la figura del contrato de trabajo a prueba y con dichas recomendaciones no vinculantes u obligatorias para México se crea esta forma de contratación en la cual, se disminuyen las cargas laborales hacia el patrón para fomentar el empleo y no se realiza el análisis convencional y constitucional que existe en el país, al no realizar dicho análisis el legislador omite lo preceptuado en la norma suprema y viola los derechos humanos de la clase trabajadora en los artículos 35 y 39-A de la Ley Federal del Trabajo

Otro concepto deberá ser en la última parte de dicho artículo 39-A que establece que el patrón podrá dar por terminada la relación de trabajo sin su responsabilidad que vulnera lo preceptuado en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y lo establecido en el artículo 7 inciso d. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mejor conocido como Pacto de San José que establecen que los trabajadores deberán gozar de una estabilidad en el empleo en todo momento y que ante un despido de forma injustificada tendrán derecho a exigir el cumplimiento del contrato de trabajo, gozando éstos de una estabilidad mismas que es suprimida con el contrato de trabajo a prueba.

Un concepto de violación más, sería aquel de que si el legislador permite en dicha forma de contratación que el patrón realice terminación de las relaciones de trabajo de forma indiscriminada, en vez de promover el empleo se estaría actuando *a contrario sensu*, es decir, se estaría premiando el desempleo que se pudiera generar con la terminación tan sencilla de la relación de trabajo y aumentaría la cantidad de desempleados en el país vulnerándose así lo establecido en el artículo 6 del Pacto de San Salvador que dice que todos los ciudadanos tendrán derecho al trabajo para obtener recursos que les permitan subsistir y que el Estado deberá en todo momento promover que se garantice el trabajo a los gobernados, de tal suerte que al emitir normas contrarias al espíritu con el que se firmó dicho tratado se estaría violando lo preceptuado en el mismo.

De igual forma se tendrá que alegar como concepto de violación lo preceptuado en el artículo 1 del Pacto de San José de Costa Rica que dice que los Estados miembros se comprometen a adecuar su legislación interna con el sistema interamericano de derechos humanos de tal suerte, que el artículo 35 y el 39-A de la Ley Federal del Trabajo se emiten sin estar armonizados a dicho sistema interamericano con lo cual se violan los derechos humanos de los trabajadores.

Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al entenderse que son una extensión del Pacto de San José de Costa Rica se consideran también de observancia obligatoria para las autoridades mexicanas y en el caso Myrna Marck Chang Vs Guatemala, se habla por primera ocasión del derecho humano a formarse un proyecto de vida y que las indemnizaciones por violaciones a derechos humanos deberán ser considerando el proyecto de vida, de tal suerte, que cuando una persona busca trabajo es con la finalidad de formarse un proyecto de vida, de ver donde puede obtener mejores condiciones de trabajo, mayores ingresos y como poder darle una mejor calidad de vida a sus familiares; con lo establecido en el contrato de trabajo a prueba se podrá dar por terminada la

relación de trabajo después de treinta días si eres trabajador de base o después de ciento ochenta días si eres trabajador que ejerza funciones de dirección, administración o vigilancia sin que el trabajador tenga derecho a una reinstalación o a una indemnización truncándoseles la posibilidad de generar un proyecto de vida ante dicha inestabilidad laboral en la que se encuentran.

Dentro de las sentencias en contra del Estado Mexicano emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se establece que como reparación integral a las violaciones a los derechos humanos deberá garantizarse en todo momento la no repetición del acto, de tal suerte, que un concepto de violación deberá ir encaminado a que ya que se violan los derechos humanos de un trabajador el Estado deberá garantizar que no se violen los derechos humanos de los demás trabajadores al respecto la Ley de Amparo establece en su artículo 232 la declaratoria general de inconstitucionalidad y establece lo siguiente:

Artículo 232. Cuando el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se procederá a la notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos.

Cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda.

Con dicha declaratoria general de inconstitucionalidad se garantizará la reparación integral a las violaciones de los derechos humanos garantizando la no repetición del acto reclamado.

De tal suerte, que realizando el análisis tal y como lo hemos planteado vislumbrando todas sus aristas y profundizando más en cómo se violan los derechos humanos de los trabajadores con dicha forma de contratación a prueba el juzgador deberá conceder el amparo y protección de la justicia de la unión y no haciendo un festín político de algo jurídico como se planteó con la reforma laboral en 2012.

#### 4.4.3 DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS VIOLADAS

Para obviar los razonamientos de los posibles conceptos de violación anteriormente mencionados enumeraremos los derechos humanos que se violan con la forma de contratación a prueba prevista en el artículo 35-A de la Ley Federal del Trabajo y son los siguientes:

- La estabilidad en el empleo considerada como derecho humano en el artículo 123 constitucional.
- Los preceptuados en el artículo 1º y 133 de la constitución que impone a las autoridades a respetar el sistema interamericano de derechos humanos y actuar apegados a la norma suprema.
- Un proyecto de vida considerado en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Al trabajo decente estipulado en convenios de la Organización Internacional del trabajo y en el artículo 6 del Pacto de San Salvador, que establece que todos los gobernados deberán tener garantizado el derecho humano al trabajo para así garantizar su subsistencia y la de

sus familiares y por consiguiente se estaría violando el derecho humano a la dignidad humana, que es el derecho primigenio que gozan todas las personas y que al no garantizársele al trabajador un medio para su sostenimiento decoroso se estaría atentando en contra de esa vida digna que debe llevar el ser humano.

Al verse violados los derechos humanos de los trabajadores el Juez de Distrito cuando estuviera ante un amparo en el cual, se reclame de forma muy detallada dichas violaciones a derechos humanos deberá conceder el amparo y protección de la justicia de la Unión.

Cabe precisar que deberá acreditarse que se han violado dichos derechos humanos, luego entonces, no podrá reclamar dicha norma una persona que no trabaje y que diga es que en un futuro trabajaré ya que es un hecho futuro de realización incierta y ante tales circunstancias no procede el amparo, o no podrá un sindicato quejarse de dicha forma de contratación ya que estos se encuentran en otras circunstancias regulados por otros apartados por la ley y lo relativo al contrato de trabajo a prueba solo afecta en las relaciones individuales del trabajo, o no podrá ampararse un empresario que no preste un servicio personal subordinado en favor de un patrón de tal suerte, que deberemos seleccionar bien a las personas que se van a amparar para que no ocurra lo que sucedió con los amparos masivos de la reforma laboral, que a la mayoría les dictaron o sobreseimiento del asunto o improcedencia por no acreditar las calidades necesarias para promover el juicio de amparo.

#### 4.4.4 EL AMPARO DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE ABOGADOS DEMOCRÁTICOS

La Asociación Nacional de Abogados Democráticos es una asociación encargada de aglutinar juristas con el propósito de estudiar, promover y defender los principios de derecho, sobre todo dicha asociación se ha dedicado a defender las causas sociales y apoyar a grupos vulnerables o



personas que por su capacidad económica no pudieran acceder a un abogado para solucionar sus conflictos de tal forma que los abogados de la asociación realizan una labor social muy loable.

De igual forma dicha asociación organiza foros de discusión de derecho y conferencias para promover la capacitación de los abogados de igual forma ha propuesto a uno de los candidatos a presidir la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

En este sentido la Asociación Nacional de Abogados Democráticos cuando se publicó la reforma laboral de 2012 fue uno de los grandes impulsores de la serie de amparos colectivos que interpusieron contra la reforma los trabajadores y los sindicatos que no fueron escuchados o tomados en cuenta al momento de la elaboración de la reforma laboral, pero, dichos amparos fueron negados por los juzgados de amparo, a continuación realizaremos el análisis de las fallas que se tuvieron al momento de plantear los amparos de la reforma, todo con la finalidad de observar que no porque se hayan negado los amparos a la asociación no podrán ampararse los trabajadores con posterioridad o si se amparan estarán destinados al fracaso habrá que corregir ciertos errores para mejorar en el futuro.

Veamos ciertos aspectos de forma que van a ser determinantes al final en el fondo del asunto, como son los siguientes:

El amparo de la asociación señala los profesionistas (abogados patronos) del amparo, pero no señala las cédulas profesionales de los mismos ni sus registros ante los juzgados de amparo, de tal suerte, que los profesionistas señalados solo podrán ser autorizados para oír y recibir todo tipo de notificaciones, sin que puedan estos estar presentes en la audiencia constitucional y manifestar lo que a su derecho convenga durante la audiencia, tenemos pues, que tanto los trabajadores como los sindicatos que se ampararon quedaron en estado de indefensión ya que no van a poder comparecer y alegar en juicio en la audiencia constitucional.

Si se deja que solamente se lleve el trámite del amparo por su propia y especial naturaleza sin litigar el asunto el resultado será poco favorable, además de que no se trata solamente de meter juicios en cantidad sin la intención de llevar todo el procedimiento como se debe, ese nunca debe ser el objetivo de los abogados.

Se señala como autoridad responsable al director del Diario Oficial de la Federación por la publicación de la Reforma laboral el 30 de noviembre de 2012 que entró en vigor a partir del 1º de diciembre de ese mismo año, siendo que la jurisprudencia ha delimitado que el o los responsables de realizar las publicaciones en los diarios oficiales no son considerados autoridades responsables para efectos del amparo ya que éstos no intervienen en el proceso de creación o de aplicación de una ley simplemente realizan su trabajo para el que fueron contratados, solo se pudieran configurar como autoridades responsables cuando se aleguen vicios en la publicación o cuando entre los conceptos de violación se ataquen de igual forma los defectos que pudiesen generarse con motivos de la publicación de una norma, sin embargo cuando no se ataquen dichos defectos éstos responsables de los Diarios Oficiales no se configuraran como autoridades responsables para efectos del amparo.

Otro de los defectos de dichos amparos es que en sus conceptos de violación en la mayoría se alega el derecho humano que se viola y por lo tanto piden se declare inconstitucional la reforma laboral publicada en noviembre de 2012, señalan sus consideraciones de hecho, pero, atacan toda la ley de forma general y no señalan en que preceptos normativos se encuentran respaldados los derechos humanos como norma suprema que les son violados.

Si bien es cierto, que la Corte se ha pronunciado que para que operen los conceptos de violación bastara con que se exprese la causa de pedir, también lo es que la técnica jurídica establece que los conceptos de

violación deberán realizarse como si fuese un silogismo jurídico, es decir, se debe manifestar como premisa mayor la norma constitucional o convencional que alegamos nos protege y está siendo violada, como premisa menor el precepto legal o el acto de autoridad que estamos reclamando y por último la conclusión que son aquellos razonamientos lógico-jurídicos que implementa el jurista para decir en base a sus consideraciones de hecho y de derecho el por qué la norma o el acto de autoridad vulnera la esfera jurídica del quejoso en el amparo.

En el tercer concepto de violación del amparo promovido por la asociación se establece una serie de artículos de la reforma laboral en los cuales se considera violan los derechos humanos pero se da una generalidad, no se dijo que derechos humanos y donde los podemos encontrar maneja todos los artículos en un mismo concepto de violación y no especifica como atenta contra los derechos de los quejosos, luego entonces, podemos pensar que el juzgador al observar que dicho amparo lo promueve un trabajador que no demuestre estar sindicalizado y alega que se violan los derechos humanos de los sindicatos por no afectarle la norma se sobresea el asunto, de igual manera un sindicato que reclame la forma de contratación a prueba, por capacitación inicial o el outsourcing cuando estas son relaciones individuales de trabajo podrá la autoridad decir que no tiene interés al momento de promover el amparo y sobreseer el asunto, de tal suerte que si los conceptos de violación manejaban una generalidad de ese tipo no se aseguraba éxito en los amparos, sino que, a contrario sensu, se podía considerar el mal resultado que estos tendrían.

Aunque fuese mayor el trabajo deberá de observarse la calidad de los trabajadores que se van a amparar y que supuestos de la ley les afectan, realizándoles un amparo más específico y no tan general con dichas afectaciones y así para cada quejoso que se quiera amparar, no quejarnos de toda la ley que pudiera prestarse más a cuestiones políticas y no tanto jurídicas, de igual forma, es recomendable realizar cuantos conceptos de violación se generen por precepto legal que viole nuestros derechos

humanos y por cada derecho humano que se viole, no poner todos dentro de un mismo concepto de violación para que se pueda dilucidar claramente cuantos derechos humanos son violados y con qué parte de la ley se violan los mismos.

Al respecto Góngora Pimentel sostiene lo siguiente:

El artículo 116 de la Ley de Amparo, en su fracción V, establece que la demanda de amparo contendrá, entre otros, el concepto o conceptos de violación. De aquí que no basta señalar como violados los preceptos constitucionales si no se expresa por que se violan dichos preceptos. Este requisito debe estimarse como uno de aquellos que son esenciales del juicio de garantías, en virtud de que es el concepto de violación en el que el promovente, mediante hechos, razonamientos y argumentos, establece las violaciones de garantías que la cusan los actos reclamados. En consecuencia, la ausencia o falta de tales conceptos hace legalmente imposible que el juez del conocimiento conceda o niegue el amparo que se solicita.<sup>116</sup> .

De esta suerte que dichos amparos se promovieron por el carácter autoaplicativo de la norma, misma que fue publicada el 30 de noviembre de 2012 y por la fecha de publicación ya no pudieran interponerse nuevos amparos indirectos con las precisiones y correcciones hechas en el presente documento, pero, se tiene el primer momento de aplicación de la norma cuando se reclama la misma por su carácter heteroaplicativo y a partir del primer acto de aplicación se tienen 15 días para promover el amparo en contra de la disposición normativa y el acto de autoridad que vulnera la esfera jurídica del quejoso, no todo está perdido para aquellos trabajadores que promovieron su amparo y les fue negado por la vía indirecta de forma

---

<sup>116</sup> GONGORA PIMENTEL, GENARO citado por GARCIA SAAVEDRA, JOSE DAVID. *Conceptos de violación, requisitos lógico-jurídicos que deben reunir*. Documento digitalizado, anuario jurídico 1994, visto desde la página de la UNAM a través de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2114/22.pdf> el 04 de noviembre de 2014 a las 17:34 horas.

autoaplicativa, pero, en ésta ocasión no se podrá alegar toda la reforma laboral sino que deberá alegarse solo el caso en concreto que viola derechos humanos teniendo así mayores posibilidades jurídicas de obtener un resultado favorable y no como se había planteado de realizar un amparo de forma indiscriminada contra toda la reforma laboral.

#### 4.4.1 VÍA DIRECTA

El amparo directo como su nombre lo indica es aquel que se promueve ante la autoridad que creemos viola los derechos humanos con sus actos que está realizando, de tal suerte que a la misma autoridad le vamos a señalar que la estamos demandando y a ésta le pedimos turne el expediente en el cual consta el acto de autoridad reclamado al órgano jurisdiccional encargado de resolver este tipo de controversias. Dicha vía de amparo se le conoce también como amparo uni-instancial ya que el Tribunal Colegiado de Circuito será quien conozca y resuelva el asunto y sus resoluciones no admiten recurso o juicio en contra dándose por terminada la controversia. Dicho amparo procede según lo estipulado en el artículo 170 de la Ley de Amparo contra los siguientes actos:

I. Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo.

Se entenderá por sentencias definitivas o laudos, los que decidan el juicio en lo principal; por resoluciones que pongan fin al juicio, las que sin decidirlo en lo principal lo den por concluido. En materia penal, las sentencias absolutorias y los autos que se refieran a la libertad del imputado podrán ser impugnadas por la víctima u ofendido del delito en los casos establecidos por el artículo 173 de esta Ley.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas o laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones sobre constitucionalidad de normas generales que sean de reparación posible por no afectar

derechos sustantivos ni constituir violaciones procesales relevantes, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda contra la resolución definitiva.

Para efectos de esta Ley, el juicio se inicia con la presentación de la demanda y, en materia penal, con el auto de vinculación a proceso ante el órgano jurisdiccional;

II. Contra sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales de lo contencioso administrativo cuando éstas sean favorables al quejoso, para el único efecto de hacer valer conceptos de violación en contra de las normas generales aplicadas.

En estos casos, el juicio se tramitará únicamente si la autoridad interpone y se admite el recurso de revisión en materia contencioso administrativa previsto por el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El tribunal colegiado de circuito resolverá primero lo relativo al recurso de revisión contencioso administrativa, y únicamente en el caso de que éste sea considerado procedente y fundado, se avocará al estudio de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el juicio de amparo.

El juicio de amparo directo tiene como finalidad la revisión de la legalidad y/o constitucionalidad de una sentencia dictada por un tribunal ordinario. No obstante, este tipo de juicio no sólo procede contra sentencias definitivas, sino también, contra resoluciones que sin ser sentencias o laudos, pongan fin a un juicio. En este juicio de amparo directo, se pueden reclamar también, violaciones cometidas en el curso del juicio, que, habiendo sido impugnadas sin éxito en el curso del mismo juicio y en la apelación en su caso, afecten las defensas del quejoso y propicien un fallo desfavorable. La sentencia que se impugna a través de un juicio de amparo directo debe ser la litis principal de juicio, por lo que las sentencias interlocutorias no podrán ser impugnadas a través de juicio de amparo directo. Sin embargo, las sentencias interlocutorias, una vez agotados los recursos ordinarios, podrán ser impugnadas a través de un juicio de amparo indirecto.

Al igual que el amparo indirecto, el tribunal colegiado podrá admitir, desechar o prevenir sobre la demanda de garantías. Sin embargo, a diferencia del juicio de amparo indirecto, el juicio de amparo directo no tiene una etapa probatoria, por lo que no existe audiencia constitucional.

En el juicio de amparo directo, el tribunal que dictó la sentencia que se impugna tiene la calidad de autoridad responsable, por lo que cuando envíe el expediente judicial con la demanda de amparo al tribunal colegiado también deberá acompañar un informe con justificación. Aunque en este caso el informe no es extenso, pues el propio acto reclamado, es decir, la sentencia, expresa los razonamientos y antecedentes mismos que pudieran ser pertinentes para el juicio.

La sentencia de amparo podrá ser dictada en tres sentidos: i) conceder el amparo, otorgar protección al quejoso contra el acto reclamado, ii) negar el amparo, que significa que la inconstitucionalidad del acto reclamado no fue demostrada, y iii) sobreseer en el juicio, que significa que el juez advirtió que se actualiza alguna causal de improcedencia o sobreseimiento del juicio.

En el supuesto de que el tribunal colegiado otorgue el amparo, el tribunal que dictó la sentencia reclamada deberá dictar una nueva sentencia siguiendo los lineamientos señalados por el tribunal colegiado en su sentencia o, en su caso, reponer el procedimiento si así fue ordenado.

Al igual que en el juicio de amparo indirecto, la sentencia dictada en un juicio de amparo directo puede ser impugnada a través de un recurso de revisión, solo cuando sean cuestiones de interpretación constitucional de algún concepto que deba ser definido.

Sin embargo, la procedencia de este recurso está seriamente limitada, por lo que se le ha denominado revisión extraordinaria. Algunos de los requisitos de dicha revisión es que existan cuestiones de constitucionalidad pendientes por resolver o que no se hayan resuelto adecuadamente y que el tema de constitucionalidad sea trascendental y dichas revisiones por lo general no

cambian el sentido de la resolución dictada en un principio simplemente son para aclarar conceptos constitucionales o temas constitucionales de trascendencia que no han sido interpretados o que estos no se han interpretado de forma adecuada, de tal suerte que la revisión en este sentido no es como en el amparo indirecto que busca modificar la sentencia emitida por el primer juzgador.

#### 4.4.2 CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

Al igual que en el amparo indirecto se deberán plasmar los conceptos de violación del amparo, cabe recordar que el amparo directo es contra la resolución que ponga fin a un juicio de tal suerte que es conveniente primero analizar el momento procesal para interponer dicho juicio si es que se pudiese interponer en lo relativo al contrato de trabajo a prueba.

Al darse por terminada la relación de trabajo entre patrón y trabajador derivado de la contratación de trabajo a prueba en donde aquel considere que éste último no se encuentra apto para las labores del empleo y se atente contra la estabilidad en el empleo del trabajador este deberá reclamar dicha decisión del patrón ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, no podrá demandar el amparo directo puesto que el patrón no es una autoridad jurisdiccional o administrativa que lleve procedimientos previamente establecidos por las leyes y emita resoluciones o sentencias, sino que es un gobernado igual que el trabajador y los conflictos entre gobernador derivados de la relación de trabajo el órgano competente para dirimirlos es la Junta de Conciliación y Arbitraje de tal suerte que al darse la terminación de la relación de trabajo no podrá interponerse amparo directo.

El juicio procederá en contra de la aplicación del artículo 39-A por parte de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en el momento de que estas emitan sus laudos respecto de dicha forma de contratación.



En el caso en que las Juntas declaren la validez del contrato de trabajo a prueba por encontrarse establecidos en la Ley Federal del Trabajo deberemos poner conceptos de violación en dicho amparo directo, los cuales, no deberán ser de la misma forma que como se manejaron en el amparo indirecto puesto que nos encontramos en otra hipótesis planteada ahora ya con un procedimiento de demanda, del cual conoció la Junta y como conceptos de violación pudiéramos argumentar lo siguiente:

En primer lugar si se reclama desde la demanda interpuesta por el trabajador ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que esta deberá realizar el análisis constitucional y convencional por medio de ese artículo 1º Constitucional que la faculta a ejercer el control difuso, el primer concepto será la violación a dicho numeral ya que la autoridad emitió un laudo sin realizar el análisis convencional y constitucional a fondo sobre el asunto planteado de tal suerte que no ejerce dicho control convencional y constitucional al que están obligados constitucionalmente.

El segundo concepto de violación será que con dicho laudo se viola el derecho humano de acceso a la justicia consagrado en el artículo 17 de nuestra carta magna y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", los cuales, establecen que las personas tendrán en todo momento el derecho a que se les brinde acceso a la justicia por tribunales previamente establecidos y que dicha justicia deberá ser gratuita, pronta y expedita, de tal suerte que al emitir una resolución la Junta que sea deficiente se le está coartando su derecho humano de acceder a la justicia de una forma adecuada.

Esos dos primeros conceptos de violación serían la parte medular de nuestro amparo directo que son explicarle al Tribunal Colegiado por qué con la decisión de no ejercer su control convencional de forma adecuada se violan nuestros derechos humanos y que aunado a todo ellos se trae acarreado desde la interposición de la demanda violaciones graves a los derechos humanos de los trabajadores y que si el Tribunal considera que el laudo de

la Junta fue legal no solo se afectarían dos derechos humanos sino que se estarían afectando toda una serie de derechos humanos de los trabajadores y alegaríamos de igual forma lo siguiente:

Se establecerían los conceptos de violación de que se viola la estabilidad en el empleo consagrada en el 123 Constitucional y en el Pacto de San Salvador y que la autoridad al emitir su resolución no realice el análisis de si el trabajador deberá gozar de la estabilidad en el empleo o si el contrato a prueba se encuentra dentro de los estándares constitucionales y convencionales y no trasgrede lo ahí preceptuado.

Se reclamaría también que se violan los derechos humanos a la dignidad humana, al trabajo decente, a la reparación integral de violaciones a los derechos humanos, es decir, se pondrían ahora si las consideraciones del amparo indirecto para que el Tribunal valore que no solo está en juego el acceso a la justicia sino que también como la Junta deberá realizar todo este análisis de control constitucional y convencional difuso se ponen en riesgo muchos más derechos de los trabajadores. Todo ello para que el Tribunal Colegiado de Circuito emita una resolución que ampare y proteja al trabajador para efectos de que la Junta realice todo el análisis convencional y constitucional del caso en concreto que se someterá a su consideración.

Si la resolución que puso fin al conflicto se ataca por amparo directo deberá realizarse de conformidad con las consideraciones establecidas por el juzgador, de tal suerte que si este no ejerce su control difuso podremos alegar violaciones al 1º Constitucional y las demás consideraciones que planteamos como cuando nos desecharon la demanda de que se viola nuestro derecho humano de la impartición de justicia ya que esta no ha sido adecuada, nuestro derecho humano a la estabilidad, al trabajo decente, a la dignidad humana, a la reparación integral de violaciones a los derechos humanos, pero, si la autoridad realiza su control difuso deberemos atacar sus argumentos tratando de que las consideraciones tomadas para el asunto se les reste valor y que el Tribunal Colegiado de Circuito ampare y proteja al

trabajador para que la Junta emita un nuevo laudo ya que sus consideraciones fueron erróneas y deberá darles un nuevo sentido a las mismas, pero eso se deberá atacar de conformidad con la resolución emitida por las Juntas de Conciliación y Arbitraje de tal suerte que dicho amparo puede ser muy variado y por lo tanto no se puede precisar con claridad cuáles son los conceptos de violación esenciales que se deberán de manejar en dicho amparo que se interponga contra la resolución emitida por las Juntas que ponga fin al juicio.

#### 4.5 CONSECUENCIAS

A continuación analizaremos las consecuencias políticas, económicas y sociales que se pudiesen generar si la modalidad de contratación a prueba persiste en nuestro sistema jurídico mexicano y que posibilidades laborales se vislumbran con dicha forma de contratación y de igual forma realizaremos un análisis de los mismos aspectos si es que el contrato de trabajo a prueba es declarado inconstitucional por alguna Junta de Conciliación y Arbitraje o por algún Juzgado de Distrito o Tribunal Colegiado de Circuito.

Cabe recordar que cómo se mencionó en un principio, al analizar la exposición de motivos de la reforma laboral en lo relativo al contrato de trabajo a prueba, los análisis para implementación de una norma de trabajo o de una reforma, así como de la inaplicación de las diversas normas, no deben ser de forma aislada, tal como lo hizo el legislador al emitir la reforma de 2012, en la cual, solo se basó en condiciones de mercado y *so-pretexto* de incentivar que los capitales privados invirtieran en México y así se generaran más empleos emitió la reforma laboral que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, sin considerar los antecedentes históricos, políticos, sociales, culturales y sobre todo sin estudiar la legislación suprema y los derechos humanos contenidos en esta, de tal suerte, que se emite una reforma laboral sin considerar muchos factores, por tal razón, en los siguientes temas analizaremos los diversos factores de continuar con la forma de contratación a prueba y que pasaría si

se deja de contar con dicha forma de contratación o si esta es modificada de forma substancial que pudiera pasar.

#### 4.5.1 POLÍTICAS

La reforma laboral que entró en vigor a partir de diciembre de 2012, buscó incentivar a la iniciativa privada para que invirtiera en México y así se crearan más fuentes de empleo, con un mercado laboral más flexible, pero dicha flexibilidad solo se tomó en cuenta como leyes de oferta y de demanda de la fuerza de trabajo.

Por otro lado, la Ley Federal del Trabajo regula en su artículo 3° que el trabajo es un derecho y un deber social y no es un acto de comercio, luego entonces, al tratar de flexibilizar las normas del trabajo el legislador para incentivar la creación de empleos estarían tratando el trabajo como un artículo de comercio sujeto a las leyes de la oferta y la demanda.

La actual reforma laboral no ha tenido el impacto que se planteó al momento de que entro en vigor ya que el gobierno ha carecido de legitimidad y respaldo por parte de los gobernados.

El entorno político actual es de gran desconfianza, los discursos del gobierno se encuentran muy distantes de la realidad social y de la percepción de los actos por parte de la gente, se ha creado un entorno de descontento con marchas que crean paros económicos y caos vial, un enorme sistema de corrupción encabezado desde el gobierno lo cual, ha creado desconfianza en los capitales privados para crear inversión en el país ya que no existe una estabilidad y las circunstancias son muy volátiles.

De seguir el contrato de trabajo a prueba se seguirían violando los derechos humanos de los trabajadores y el descontento social se vendría acrecentando cada vez más, se incrementaría el desempleo ya que con dicha forma de contratación se fomenta la terminación de las relaciones de trabajo puesto que no existe carga laboral alguna ante tal terminación de la

relación, estudios que ha realizado el Instituto Nacional de Estadística y Geografía e Informática muestran que después de que entro en vigor la reforma laboral el índice de desempleo creció hasta el 5.12% en el 2013 y para el año 2014 creció el índice de desempleo al 5.47%, panorama muy desalentador puesto que no ha cumplido la reforma laboral los objetivos por los cuales, fue promulgada.

De igual forma con las nuevas formas de contratación se buscó flexibilizar el riesgo de contratar a un trabajador, con la finalidad de que se crearán más empleos, pero, no ha sido así, se buscó que los informales se hicieran formales, pero la gente que se encuentra en la informalidad no lo hace solo por los riesgos de trabajo que se obtienen puesto que aunque no se encuentren en la formalidad el trabajador podrá demandar y exigir sus derechos y se los tiene que otorgar el patrón de tal suerte que se encuentran cubiertos laboralmente los trabajadores, más bien los patrones no se quieren hacer formales por los riesgos económicos de pagos de impuestos y manejo financiero, no por los riesgos laborales, luego entonces si se establece una reforma que flexibilice las cargas laborales para que se hagan formales los informales no se cumplirán los objetivos de la misma.

Si se quitase la forma de contratación a prueba, no tendría un impacto en la creación de empleos, puesto que las normas fiscales y tributarias siguen teniendo el mismo rigor, el gobierno y sus autoridades siguen en su política de corrupción que es lo que en verdad afecta en la generación de empleos no si las cargas de contratación son flexibles o rígidas.

#### 4.5.2 ECONÓMICAS

Como bien lo decíamos la Ley Federal del Trabajo da un tratamiento al trabajo como si fuese artículo de comercio que este sujeto a las reglas de la oferta y la demanda, existe mucha oferta de mano de trabajo puesto que hay mucho desempleo y hay pocas fuentes de trabajo y ante tal situación crear

normas más flexibles para que el trabajo sea más barato y se cree más empleo en el país.

Si tenemos mano de obra calificada que sea barata la economía del país no va a funcionar puesto que aunque los trabajadores ahora cuenten con un empleo si éste no es suficiente para satisfacer sus necesidades y el trabajador no goza de un buen poder adquisitivo no habrá ventas en el país y por lo tanto se generará un producto que no va a ser vendido y se estancara la economía del país, de tal suerte que el flexibilizar las normas de trabajo no es una idea rentable a largo plazo.

Por otro lado el gobierno estableció la reforma laboral para incentivar la creación de empleos y por otro establece una reforma estructural en materia fiscal en 2014 en las cuales endurece las políticas fiscales a un grado inquisitivas para con los empresarios, no permite las deducciones al 100% de las prestaciones de seguridad social pagadas a los trabajadores, creando con ello un sistema que inhibe la inversión en México, de tal suerte que se les violan sus derechos a los trabajadores so-pretexto de que se van a generar empleos y después se establecen políticas fiscales más rígidas que inhiben la creación de empleos y el único perjudicado por las actitudes del gobierno es la clase trabajadora que fue la única que resintió un menoscabo en sus derechos y en sus percepciones.

De eliminar la forma de contratación a prueba, no se atentaría en contra de las finanzas que pudieran generarse, es más si dicho contrato se modificara para cumplir verdaderamente sus objetivos y se le quitará lo relativo a que se dará por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón no traería beneficios contrarios al desarrollo del país, es más generaría un ambiente armonioso ya que los trabajadores gozaran de estabilidad en el empleo y por otro lado si se busca incentivar a la iniciativa privada para la generación de empleos existen otras políticas públicas que pudieran rendir resultados sin pegarle a las clases sociales vulnerables.

### 4.5.3 SOCIALES

México se encuentra sumergido en una desconfianza total hacia el gobierno, la corrupción y la falta de interés de los problemas sociales por parte de los gobernantes ha traído como consecuencia el descontento y la falta de credibilidad.

La inseguridad es un tema que aqueja a todos los sectores de la población, sin embargo, el gobierno se muestra apático en el combate a la delincuencia, motivo por el cual, empresarios no han invertido sus capitales en el país, por miedo a ser secuestrados o robados.

Las marchas y bloqueos constantes por las quejas sociales hacia el gobierno propician un factor volátil que afecta a los comerciantes y empresarios y que deja grandes pérdidas el uso de plantones y marchas en contra del gobierno situación que desinhibe al empresario a invertir en México y el factor principal es la corrupción dentro del gobierno, de tal suerte que poco puede hacer una reforma laboral y si aunado a todo ello le agregamos que la reforma laboral de 2012 vulnero los derechos humanos de los trabajadores, el descontento social es cada vez mayor, el estrés en el que se encuentran los trabajadores va en aumento y la desesperación ante las situaciones cada vez empeora.

Luego entonces, si se comienza a revertir todo lo que genera dicho estrés y dicho descontento social, se podrá transitar en un clima de armonía donde se vislumbren mejorías con el paso del tiempo, quitar o modificar la forma de contratación a prueba generaría que los trabajadores gozaran de estabilidad en el empleo de que estos se sientan pertenecientes o parte importante dentro de las empresas y por ende a que trabajen mejor y con mayor entusiasmo, se generaría más y se activaría la economía, a la par el descontento de la sociedad sería menor puesto que se les están respetando sus derechos humanos y existe una reactivación de la economía y al existir un clima de confianza se generaría estabilidad en el país.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato de trabajo a prueba viola el derecho humano a la estabilidad en el empleo

SEGUNDA.- El contrato de trabajo a prueba atenta contra la seguridad jurídica de los trabajadores al no establecer la ley qué aptitudes deben ser evaluadas y cómo deberán ser dichas evaluaciones para que el trabajador se considere apto para el puesto.

TERCERA.- El contrato de trabajo por aprendizaje regulado en la Ley Federal del Trabajo de 1931 fue suprimido por la ley de 1970, ya que violaba derechos humanos de los trabajadores

CUARTA.- La regulación del contrato de trabajo a prueba con rasgos del contrato de aprendizaje de la ley de 1931, en la reforma de 2012, significa un retroceso en nuestro sistema jurídico mexicano.

QUINTA.- El primer gran avance de los trabajadores para la defensa de sus derechos fue la creación de la Organización Internacional del Trabajo y el segundo gran paso en la defensa de los derechos de los trabajadores es la internacionalización y defensa de los derechos humanos.

SEXTA.- El Derecho del Trabajo es protectorio de la clase trabajadora desde su surgimiento y considera al trabajo como un derecho y deber sociales, no como un artículo de comercio como se maneja en el contrato de trabajo a prueba.

SEPTIMA.- El contrato de trabajo a prueba viola los derechos humanos del trabajo decente y la dignidad humana

OCTAVA.- Las Juntas de Conciliación y Arbitraje deberán declarar que la norma atenta contra los derechos humanos y resolver con su control difuso resolviendo con la norma que más garantice el acceso efectivo a los derechos humanos

NOVENA.- Si se reclama dicha forma de contratación por medio de amparo las autoridades deberán concederlo, puesto que como está redactada la ley es violatoria de derechos humanos.



DÉCIMA. La estabilidad en el empleo fue una institución jurídica que surge de la lucha de clases por los abusos de la patronal

DÉCIMOPRIMERA. La estabilidad en el empleo no deberá depender de factores económicos ya que es un derecho humano que deberá ser observado y respetado en todo momento.

DÉCILOSEGUNDA. Tanto las fuentes formales del derecho como la creación del Derecho del Trabajo y la lógica jurídica buscan equilibrar los factores de producción que reconocen desiguales, no como la reforma de 2012 que no considera las desigualdades sociales y atiende solo factores de mercado.

## FUENTES DE INVESTIGACIÓN

### BIBLIOGRAFÍA

ALDAMA RAMÍREZ, RAÚL. Diccionario Jurídico Laboral. 1ª Edición, México 2002

ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Primer Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa 7ª Edición, México 2009.

ARMANDO GRISOLIA, JULIO. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Editorial Depalma. Argentina 5ª edición 2001.

BURGOA O, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México 1ª Reimpresión de la 20ª Edición 2010.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Laboral. Editorial Heliasta 1ª Edición, Argentina 1998.

CANTÓN J. OCTAVIO y CORCUERA C., SANTIAGO. Derechos Economicos, Sociales y Culturales. Ensayos y Materiales. Editorial Porrúa y Universidad Iberoamericana, México 2004.

CAVAZOS FLORES, BALTAZAR. 40 Lecciones de Derecho Laboral. Editorial Trillas 9ª Edición 4ª Reimpresión, México 1998.

CHARIS GÓMEZ, ROBERTO. Introducción a los derechos fundamentales del Trabajo. Editorial Porrúa, México 2003.

DÁVALOS, JOSÉ. *Derecho Individual del Trabajo*. Editorial Porrúa 11ª Edición. México, 2001.

DÁVALOS, JOSÉ. *Tópicos Laborales*. Editorial Porrúa 2ª Edición. México 1998.

DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. *Derecho del Trabajo*. Editorial Porrúa. México, 1999.

DE LA CUEVA, MARIO. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Editorial Porrúa 18ª Edición Tomo I, México 2001.

DE LA HIDALGA, LUIS. *Teoría Constitucional*. Editorial Porrúa, México 2007.

GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, México 60ª edición 2008.

GARRÍDO RAMÓN, ALENA. *Derecho Individual del Trabajo*. Editorial Oxford, México 1999.

GARZA GARCÍA, CESAR CARLOS. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial McGraw-Hill, México, 1997.

GUERRERO, EUSQUERIO. *Manual de Derecho del Trabajo*. Editorial Porrúa 21ª Edición. México 2000.

IBARRA FLORES ROMAN. *Valores jurídicos y eficacia en el derecho laboral mexicano*. Editorial Porrúa, México 2002.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario de Derecho del Trabajo. Editoriales Porrúa y UNAM México, México 2001

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa y UNAM 12ª Edición, México 1998.

J. KAYE, DIONISIO. Relaciones Individuales y Colectivas de Trabajo. Editorial Themis S.A. de C.V. 2ª Edición, México 1995.

J. RUBINSTEIN, SANTIAGO. Fundamentos de derecho laboral. Editorial Ediciones Depalma. Buenos Aires Argentina, 1988.

LEAH LEVIN. Derechos Humanos. Editorial Correo de la UNESCO, México 1999.

LEMUS RAYA, PATRICIA. Derecho del Trabajo. Editorial CENGAGE Learning 2ª Edición, México 2009.

MUÑOZ RAMÓN, ROBERTO. Derecho del trabajo. Editorial Porrúa. Tomo I. México, 1976.

PALOMAS DE MIGUEL, JUAN. Diccionario para Juristas. Editorial Porrúa 2ª Edición, México 2003.

PATIÑO CAMARENA, E. JAVIER. Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Oxford, México 2000

QUINTANA ROLDAN, CARLOS F. Derechos Humanos. Editorial Porrúa 2ª Edición, México 2001.

QUIRARTE, MARTIN. Visión panorámica de la historia de México. Editorial Porrúa 28ª Edición, México 2003

SEPÚLVEDA, CESAR. Derecho Internacional. Editorial Porrúa 26ª Edición, México 2009.

TALEVA SALVAT, ORLANDO. Derechos Humanos. Editorial Valletta Ediciones 2ª Edición, Argentina 2004.

TENA SUCK RAFAEL E ÍTALO MORALES HUGO. Manual de derecho laboral. Editorial Trillas, México 2013.

TRUEBA URBINA, ALBERTO. Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa 5ª Edición, México 1980.

TRUEBA URBINA, ALBERTO. Ley Federal del Trabajo. Comentarios, Prontuario, Jurisprudencia y Bibliografía. Editorial Porrúa 86ª edición, México 2005.

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención de Viena sobre la celebración de tratados

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”

Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”

Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo

Ley Federal del Trabajo

## DOCUMENTOS DIGITALIZADOS

BENSUSAN GRACIELA. La reforma laboral. Documento digitalizado visto a través de internet en la página de la Universidad Nacional Autónoma de México

<http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/09/03GracielaBensusan.pdf>

CÁRDENAS GARCÍA, JAIME. Introducción al estudio del derecho. Editorial UNAM 1ª edición, México 2010

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3260>

CARPETA INFORMATIVA DEL CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE OPINIÓN PÚBLICA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Febrero 2009 documento digitalizado visto desde la página [http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/Cesop/publicaciones/carpeta\\_Inf\\_Tem/Carpeta%20Informativa%20Reforma%20Laboral.pdf](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/publicaciones/carpeta_Inf_Tem/Carpeta%20Informativa%20Reforma%20Laboral.pdf)

CASTILLA, KARLOS. Cuestiones Constitucionales. De la Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Semestral, edición número 20 vista desde [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

CONTRERAS NIETO, MIGUEL ÁNGEL. 10 Temas de Derechos Humanos. Editorial Comisión de Derechos Humanos del Estado de México 3ª edición 2003. Documento digitalizado visto desde

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1531/11.pdf>

COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN. Sistemas y modelos de control constitucional en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México 2ª edición. México 2013. Visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3387>

DANIEL VÁZQUEZ, LUIS. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. Editorial Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf> visto el 31/10/13

FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. III. Jurisdicción y Control Constitucional. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México 2008. Visto en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2557/34.pdf>

FLORES GARCÍA, FERNANDO. Las fuentes del derecho. Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 87-88 Sección de Doctrina, 1972. Visto en la página electrónica del instituto de investigaciones jurídicas a través del portal <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/87/dtr/dtr7.pdf>

FLORES MAGÓN, RICARDO. Programa del Partido Liberal Mexicano y Manifiesto a la Nación. Publicado en Saint Louis Misuri, el 1º de Julio de 1906. Visto a través de [www.ordenjuridico.gog.mx/Constitucion/CH6.pdf](http://www.ordenjuridico.gog.mx/Constitucion/CH6.pdf)

GALIANA MORENO, JESUS M. El convenio 158 de la OIT y su incidencia en los despidos individuales. Documento digitalizado visto desde [http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver\\_articulo.php?articulo=17](http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=17)

GARCÍA SAAVEDRA, JOSÉ DAVID. Conceptos de violación, requisitos lógico-jurídicos que deben reunir. Documento digitalizado, anuario jurídico

1994, visto desde la página de la UNAM a través de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2114/22.pdf>

HANS, KELSEN. Teoría Pura del Derecho. Editorial UNAM 2ª edición documento digitalizado visto desde la página de la UNAM a través de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1039>

MEMORIA DEL DIRECTOR GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. De la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra en junio de 1999. Documento digitalizado visto a través de la pagina <http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>

PEDROZA DE LA LLAVE, SUSANA THALÍA. Las fuentes formales del derecho parlamentario y su normatividad constitucional en México. Revista mexicana de derecho constitucional Cuestiones Constitucionales. Semestral Número 26, enero-junio 2012. p. 209 visto en la pagina <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/26/ard/ard6.pdf>

PÉREZ, BENITO. Derecho del trabajo. Editorial Astrea. Argentina 1982. Visto a través de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1565>