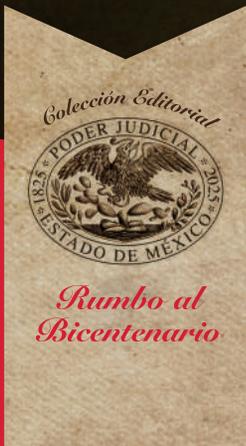


Memorias del Seminario de Preparación para los cursos de Formación en Materia Laboral



MEMORIAS
DEL SEMINARIO DE PREPARACIÓN
PARA LOS CURSOS
DE FORMACIÓN EN MATERIA LABORAL

Luis Gerardo de la Peña Gutiérrez
(Coordinador)

CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL ESTADO DE MÉXICO

Magistrado Dr. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar

PRESIDENTE

Magistrado M. en C. P. Raúl Aarón Romero Ortega

Consejero

Magistrado Dr. en D. Enrique Víctor Manuel Vega Gómez

Consejero

Jueza M. en C.P. Fabiola Catalina Aparicio Perales

Consejera

M. en D.C. y A. Luis Gerardo de la Peña Gutiérrez

Consejero

Jueza M. en D. P. P. Edna Edith Escalante Ramírez

Consejera

M. en D. Pablo Espinosa Márquez

Consejero

JUNTA GENERAL ACADÉMICA DE LA ESCUELA JUDICIAL

Dr. César Camacho Quiroz
Presidente de El Colegio Mexiquense

Dr. José Ramón Cossío Díaz
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Miembro
de El Colegio Nacional*

Dra. Yasmín Esquivel Mossa
Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Dr. Sergio García Ramírez
Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Dr. Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Dr. Gerardo Laveaga Rendón
*Titular de la Unidad de Transparencia y Políticas Anticorrupción de la
Secretaría de la Función Pública*

Dr. Diego Valdés Ríos
Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ESCUELA JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

Dr. Jaime López Reyes
Director General

Dra. María de la Luz Ruiz Beltrán
Directora General Adjunta

Dr. Ramón Ortega García
Director del Centro de Investigaciones Judiciales

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Juan Carlos Abreu y Abreu
Poder Judicial del Estado de México

Dr. José Dolores Alanís Tavira
Universidad Autónoma del Estado de México

Dr. Rodrigo Brito Melgarejo
Universidad Nacional Autónoma de México

Dr. José Antonio Estrada Marín
Academia Interamericana de Derechos Humanos

Dr. Rafael Estrada Michel
Poder Judicial del Estado de México

Dra. Fabiola Martínez Ramírez
Universidad Nacional Autónoma de México

Dr. José Ramón Narváez Hernández
Escuela Judicial Electoral

Dr. Ramón Ortega García
Editor responsable

Mtro. Rafael Caballero Hernández
Editor ejecutivo

Memorias del Seminario de Preparación para los cursos de Formación en Materia Laboral



Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México

Calle Leona Vicario No. 301, Col. Santa Clara
C.P. 50090, Toluca, Estado de México
Tel. (722) 167 9200, extensiones 16822, 16804, 15196 y 15178.
Página electrónica: <http://www.pjedomex.gob.mx/ejem/>

Editor responsable: Ramón Ortega García
Director del Centro de Investigaciones Judiciales

Editor ejecutivo: Rafael Caballero Hernández
Asistente editorial: Jessica Flores Hernández

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad de parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

ISBN: 978-607-99668-0-5

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	I
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS	1
<i>Ricardo Alfredo Sodi Cuellar</i>	
NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS, ALCANCES Y REPERCUSIONES DE LAS REFORMAS SUSTANTIVAS EN MATERIA LABORAL	19
<i>Luis Gerardo De la Peña Gutiérrez</i>	
RELACIÓN DE TRABAJO	47
<i>Carlos de Buen Unna</i>	
RESCISIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO	61
<i>Carlos De Buen Unna</i>	
SUJETOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO	77
<i>Gilberto Chávez Orozco</i>	
TERMINACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO	95
<i>Gilberto Chávez Orozco</i>	
TRABAJO DE MUJERES, DE MENORES Y TRABAJOS ESPECIALES	111
<i>Lilia García Morales</i>	
RIESGOS DE TRABAJO	129
<i>Porfirio Marquet Guerrero</i>	
DURACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO	145
<i>Arturo Martínez y González</i>	
TEORÍA Y PRÁCTICA DEL SEGURO SOCIAL	163
<i>Ángel Guillermo Ruiz Moreno</i>	

PRESENTACIÓN

Es para mí un honor presentar los trabajos revisados y actualizados de algunas ponencias sobresalientes que integraron el “Seminario de preparación para los cursos de formación en materia laboral”, llevado a cabo en 2020, cuya relevancia es primordial en virtud del nuevo sistema de justicia laboral que se está implementando en nuestro país.

En este sentido, inicia esta obra con el tema “**Principios Constitucionales y Derechos Humanos**”, de mi autoría; el cual, expone un panorama general del desarrollo del derecho constitucional desde el siglo XIX hasta el siglo XXI, de manera breve explica la formación de los Estados y sus respectivas constituciones, así como los principios jurídicos que emanan de la Constitución.

Ahora bien, Luis Gerardo De la Peña Gutiérrez, Consejero de la Judicatura, detalla en su artículo “**Naturaleza, características, alcances y repercusiones de las reformas sustantivas en materia laboral**”, los antecedentes, el contexto social e internacional de la reforma constitucional en materia laboral del 24 febrero de 2017, así como los principales ejes de ésta, destaca que es un cambio en el paradigma garante de derechos humanos, que pretende alcanzar una justicia laboral acorde a la realidad del siglo XXI.

Posteriormente, Carlos de Buen Unna atinadamente, en su artículo intitulado “**Relación de trabajo**”, con el cual nos adentra, históricamente y de manera breve, al surgimiento y evolución de las relaciones de trabajo, así como de los derechos que conllevan. Oportunamente, nos da a conocer diversos conceptos que nos ayudarán a comprender mejor estas relaciones, así como los casos controversiales que se pueden dar dentro de las mismas.

Posteriormente, con el tema “**Rescisión de las relaciones de trabajo**” aborda con mayor precisión y claridad uno de los rubros mencionados de manera general en su primer artículo, las formas en las que las rela-

ciones de trabajo pueden concluir, es decir, la terminación y la rescisión de las mismas, términos que comprenden causas distintas, imputables al patrón o trabajador, según sea el caso.

En seguida, Gilberto Chávez precisa quiénes son los sujetos que forman parte de la relación de trabajo, en su artículo intitulado “**Sujetos de la relación de trabajo**”, que si bien puede parecer obvio es necesario evitar confusiones, los únicos sujetos parte son el trabajador y el patrón, los familiares, beneficiarios y sindicatos no son parte de la relación de trabajo esto siguiendo estrictamente el concepto de la mencionada figura jurídica, mismo que el autor define. Asimismo, nos ofrece de manera clara y concisa una clasificación de los trabajadores según la estabilidad y duración de la relación de trabajo en la que se encuentren, así como si pertenecen o no a un sindicato. En un sentido similar se hace referencia al sujeto patrón y las diversas vertientes que se pueden dar dentro de esta figura en la relación de trabajo. Además, nos aclara las dudas que puedan presentarse respecto al tema de la subcontratación.

A continuación, el mismo autor, en el artículo “**Terminación de las relaciones de trabajo**” hace hincapié en uno de los temas principales tratados al inicio de este escrito, pero de forma muy general, por el autor de Buen Unna. Ahonda en las maneras en que se puede concluir con una relación de trabajo y los derechos que se generan en favor de los trabajadores, según sea el caso, así como los casos en que se exime al patrón del pago de ciertas obligaciones. Asimismo, precisa lo conducente en la relación de trabajo en caso de muerte o desaparición forzada del trabajador y quiénes son los beneficiarios con derecho a recibir las prestaciones generadas por el trabajador; en un sentido similar nos aclara que la relación de trabajo no necesariamente concluye con la muerte del patrón. Especifica las causas de rescisión, que no es lo mismo que la terminación de la relación de trabajo, y nos explica la jubilación como una forma de terminar la misma.

Por su parte, en el escrito “**Trabajo de las mujeres, de menores y trabajos especiales**” de Lilia García Morales, la autora aborda temas de actualidad y gran relevancia social. Comenzando con un estudio histórico sobre la evolución que ha tenido nuestro país en un afán de

regular y proteger el derecho de la mujer al trabajo, así como los logros en la materia a los que hemos llegado hoy en día, mismos que, forman parte de esta constante evolución que busca reconocer plenamente los derechos de las mujeres en el ámbito laboral. Precisa cuáles son los trabajos especiales y las circunstancias laborales a las que se enfrentan las personas que se encuentran en estos supuestos. Pasando así a un tema que, como oportunamente declara la autora, es uno de los más sensibles y tristes del derecho laboral en nuestra sociedad: el trabajo de los menores de edad, el cual se genera debido a la realidad social y económica de los mismos. A pesar de que se ha regulado el trabajo de los menores con el fin de protegerlos, siguen siendo la parte de la población con más vulnerabilidad en este ámbito.

Porfirio Marquet Guerrero, con su artículo “*Riesgos de trabajo*”, nos expone de forma oportuna y detallada las consecuencias derivadas, en el trabajador, de un accidente o enfermedad de trabajo, así como las obligaciones que tiene el patrón para con el trabajador en estos casos específicos.

Arturo Martínez y González, en su escrito intitulado “*Duración de las relaciones de trabajo*”, expone diversos aspectos que constriñen a las relaciones individuales del trabajo, como su naturaleza, las características que deben tener y la duración de éstas de acuerdo con lo estipulado por la Ley Federal del Trabajo.

Finalmente, el tema “*Teoría y práctica del seguro social*”, del autor Ángel Guillermo Ruiz Moreno, explica el derecho de la seguridad social desde una perspectiva un tanto independiente del derecho laboral, detalla lo establecido por diversos tratados, pactos y convenios internacionales y por la Organización Internacional del Trabajo, respecto al derecho a la seguridad social, pasando así al sistema de seguridad social en nuestro país, realiza un breve y claro análisis del Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS) y su ley, posteriormente, vincula el tema con el derecho laboral.

De esta manera, el libro que tiene el lector en sus manos cumple con el objetivo de hacernos reflexionar sobre los principales retos que tiene la justicia laboral actualmente; y representa un instrumento muy

RICARDO ALFREDO SODI CUELLAR

útil para las personas interesadas en estos temas. Asimismo, nos ofrece una visión amplia de la calidad del seminario y de los trabajos que ahí se presentaron. A todas las personas que participaron mi más profundo reconocimiento. Enhorabuena.

Mgdo. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar

*Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del
Consejo de la Judicatura del Estado de México*

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS

RICARDO ALFREDO SODI CUELLAR¹

SUMARIO: 1. Introducción: teoría constitucional. 2. Tendencias contemporáneas del constitucionalismo. 3. Principios constitucionales. 4. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN: TEORÍA CONSTITUCIONAL

La historia del constitucionalismo narra la lucha de los factores reales de poder para encausar el ejercicio de la política, por la vía de las leyes y las instituciones. Del absolutismo autocrático al estado constitucional de derecho contemporáneo, las sociedades han transitado por diversos caminos y enfrentado dificultades variadas. Ya sea por la vía de las revoluciones, golpes de estado, intervenciones extranjeras y asonadas o bien, por la construcción de acuerdos y pactos políticos, se ha perseverado para lograr una meta: favorecer la convivencia pacífica y el bien común. La teoría constitucional responde a diversas preguntas: ¿Quién ejerce el poder?, ¿cómo se controla su ejercicio?, ¿cómo se limita y cómo se transmite? Cuestionamientos básicos que soluciona el constitucionalismo mediante la construcción de instituciones, cuya finalidad consiste en encausar y controlar los excesos de poder político. Estamos en presencia de un proceso evolutivo que responderá a las necesidades de la convivencia social cada vez más complejas.

Ferdinand Lasalle fue el primero que se preguntó, ¿qué es una constitución?, pero lo interesante de sus estudios, y en lo que nos enfocaremos, no es la mención de los factores reales de poder y su interacción para conformar una constitución, sino el contexto en el que se

¹ Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de México.

respondió. En el último tercio del siglo XIX, en Europa se realizaba la integración y erección de dos estados nacionales: Italia y Alemania. Particularmente este último pasó de ser una confederación de pequeños reinos, la “Confederación germánica”, para convertirse en una potencia industrial y militar, con aspiraciones geopolíticas globales y colonialistas. El pangermanismo en un solo imperio con un solo **Káiser**.¹

Lassalle era un personaje extraordinario, inclusive su imagen era la del clásico miembro de la sociedad postromántica europea, quien desde luego hizo gala de esta novelesca forma de vida cuando murió por las heridas infligidas al batirse en duelo con un esposo poco comprensivo que no supo compartir los encantos de su esposa. Fue un hombre moldeado a las necesidades y requisitos de su tiempo, como muchos activistas estuvo preso; compartió celda con Karl Marx; participó en el Año de las Revoluciones o la Primavera de los Pueblos cuando los levantamientos por toda Europa eran comunes en busca del ideal revolucionario.

El reino de Alemania se unificó a partir de una idea jurídica muy importante: la creación de una constitución, la cual, por primera vez, explicaría, desde una perspectiva real, cómo interactúan los factores reales de poder. Así, la primera constitución que permitió la consolidación de un imperio como el alemán se realizó en París en el Salón de los Espejos, después de la guerra franco-prusiana, y se consolidó como el primer estado nacional de Europa del siglo XIX, lo mismo pasaría con Italia.

A partir de estos sucesos, Lasalle expresa que la constitución no es otra cosa que la suma de factores reales de poder concentrados en lo gran mantener un orden de cosas y el Derecho pasa a ser un fenómeno secundario, pensemos en los derechos humanos ¿Qué los impulsa?, ¿en qué momento se formaron?

Tomemos como referencia a las trece colonias norteamericanas, durante su unificación y conformación de su carta magna no se mencionaron de los derechos fundamentales; fue creada sin un catálogo de

¹ La palabra *Kaiser* proviene de “César”, “Caesar” y de “Caesar”. Los alemanes, figurándose herederos del idioma latino del Sacro Imperio Germánico, lo trasladan a *Keiser*. Para pronunciarlo como se hace en alemán se castellaniza como “*Kaiser*”. Por cierto, “Zar” y “Cha” también provienen de esta raíz latina.

derechos inherentes al ser humano, de ahí derivan las primeras doce enmiendas de la constitución americana y la anexión de los derechos fundamentales. Se partió de la premisa que, antes de poder obtener una protección del ciudadano, se debe tener una organización política eficiente. Podemos sostener entonces que los padres fundadores de Estados Unidos de América eran políticos realistas, que lograron consensos y acuerdos respecto al ejercicio del poder público. Un par de años después, se ocuparon de los derechos humanos.

Lo mismo ocurrió con Alemania; sus ideólogos decidieron crear un Estado a partir de la idea de una constitución bajo la hegemonía, el poderío de Prusia, uno de los estados alemanes más poderosos. Militarmente era el más destacado y el que podía aportar las condiciones necesarias para la unificación. El ideólogo y constructor de este proyecto fue el “Canciller de Hierro”, Otto von Bismarck.

Siguiendo la línea de juristas alemanes, Hans Kelsen creó la Teoría Pura del Derecho, en la cual existe un dominio absoluto del derecho positivo como orden normativo, acompañado de negaciones al dualismo como las corrientes de pensamiento como el *ius naturalista* o el *ius privatista*; en pocas palabras, podemos resumir estas teorías con el aforisma: “El Estado es igual al Derecho”, la validez del orden jurídico se basa en una jerarquía normativa, en la cual la constitución es la norma suprema.

Hans Kelsen tuvo que huir de Alemania porque las circunstancias del nazismo no le favorecían; caso contrario de su gran contrincante intelectual, Karl Schmidt, cuyas obras, durante muchos años, estuvieron prohibidas por su afinidad con el partido nazi. A diferencia de Kelsen, Schmitt tendía a centrar sus teorías en el realismo, al afirmar que la constitución surgía mediante un acto de poder, también señala que la constitución es un fenómeno de poder político, es una determinación, un acuerdo, una imposición, en ocasiones, política, que no se apoya en ninguna norma que le dé legitimidad.

Es decir, un reglamento le da validez y legitimidad; una ley le da validez y legitimidad la constitución y, ¿quién le da esa legitimidad a la constitución? Una respuesta parcial podría ser que la constitución le da

legitimidad el orden jurídico, pero ¿Quién le da legitimidad al orden jurídico?, ¿la constitución? Y terminamos dando vueltas en una aporía, menos útil es señalar que la constitución es la única norma que se legitima a sí misma.

Si se parte de las ideas de Hans Kelsen y de la idea de Karl Schmidt de que la constitución se legitima a sí misma, se construye el régimen nazi que excluye de los derechos fundamentales a millones de personas y termina con la gran tragedia de la Segunda Guerra Mundial y los diversos holocaustos, del pueblo judío, de los gitanos, eslavos, disidentes políticos, homosexuales, o de quienes padecían alguna enfermedad incurable.

Otro jurista que huyó de Alemania para evitar las repercusiones durante el régimen nazi, y que logró rehacer su vida en Harvard, es Karl Loewenstein, cuyo apellido quiere decir “león parado en una piedra”; fue un teórico del derecho constitucional cuya obra culmen es *Los Estudios Constitucionales Comparados*, donde plasma una técnica muy interesante al comparar los derechos constitucionales de todo el mundo, país por país; crea una técnica, un método específico para compararlo y establece categorías constitucionales. Señala que las constituciones están entrelazadas entre sí; es más, él se refiere al constitucionalismo mexicano en una de sus obras y dice que México fue el país que promulgó la primera constitución socialista, incluso antes que la Unión Soviética, ya que atendió los temas del derecho del trabajo y del derecho agrario, el derecho de la tenencia de la tierra.

México fue el primero que reguló la creación de las juntas de conciliación y arbitraje, de tal manera que el modelo de justicia laboral mexicano generó mucho impacto en el pensador alemán e, inclusive, le dedicó una parte especial de su teoría a México.

Karl Loewenstein afirmó que la esencia de la constitución depende de su eficacia. Desde una perspectiva ontológica, el “ser” de la constitución consiste en normar efectivamente los procesos políticos en un estado. Retomando el ejemplo del régimen nazi, podemos ver que logró imponerse y generar una dictadura a partir de la democracia, no olvidemos que Hitler ganó el poder por la vía de las elecciones; él no dio un golpe

de Estado, el único que intentó fracasó y lo llevó tres años a la cárcel donde escribió su libro *Mi Lucha*. Loewenstein criticaba esa situación; la Constitución de Weimar, que era la que regía Alemania cuando Hitler asumió el poder, no fue lo suficientemente eficaz porque no estableció pesos y contrapesos para evitar que la conducción natural de un Estado de Derecho se desviara hacia una dictadura. Por eso, él propone una clasificación ontológica de las constituciones, es decir, el estudio de si el ser de las constituciones es ser eficaz, en función de la creación de instituciones que controlen los abusos en el ejercicio del poder.

De esa forma, él señala que el poder político es uno de los poderes que se ejerce pero que, difícilmente, las personas que lo ejercen se controlan a sí mismos. El abuso es lo natural al hombre, no los límites. Por eso, lo importante es crear instituciones que definan el ejercicio del poder político; en eso radica la importancia de una constitución. El ejercicio de un control social efectivo de los detentadores del poder sobre los destinatarios debe tener frenos e instituciones que controlen socialmente su propio ejercicio; es decir, que legitime las decisiones importantes de un estado. Así, el desarrollo del proceso para adquirir el poder político debe ser siempre legítimo, por la vía democrática, de tal manera que el poder se ejerza también de forma legítima por medio de las instituciones y, lo más importante, que se controle su ejercicio, que no sea personalista, necio, terco, obcecado, sino que sea un poder supervisado, controlado y orientado cuando se equivoca.

Lo más importante, sostiene Loewenstein, es controlar el poder, eso es lo común en todas las ideologías y lo que busca cualquier constitución, crear instituciones eficientemente válidas. Por tanto, las constituciones buscan controlar el poder político. Cuando fracasan se generan dictaduras, la existencia o ausencia de esos controles es lo que determina la eficacia o ineficacia de una constitución.

Este autor define las sociedades autocráticas y las compara con las democráticas, y dice que, tanto los fenómenos como el bonapartismo, como el hiper-presidencialismo son distorsiones en donde uno de los poderes se impone sobre los otros y ejerce actos de poder sin control ni contrapeso. En ese caso, estamos en presencia de una constitución que

no ha tenido el diseño o el desarrollo de instituciones lo suficientemente sólidas para encausar los procesos formales del poder.

Al igual que Loewenstein, podemos concluir que el *telos* o la finalidad de una constitución es crear instituciones que controlen el ejercicio del poder político durante todo el proceso de su desarrollo. Karl Loewenstein, desde luego, tiene un lugar muy reconocido en la Teoría de la Constitución.

2. TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS DEL CONSTITUCIONALISMO

El constitucionalismo contemporáneo se orienta al respeto a la dignidad humana. El constitucionalismo antropocéntrico ubica el centro de atención de todo el orden jurídico en el desarrollo de la persona humana y la tutela de sus derechos humanos. Así, la nueva tendencia del constitucionalismo —representada por los autores Ronald Dworkin, Paolo Comanducci, Luccio Pegoraro y Ricardo Guastini— se desarrolla hacia un constitucionalismo antropocéntrico y Gustavo Zagrebelsky, con su teoría del derecho dúctil en las sociedades contemporáneas.

Zagrebelsky señala que hay muchas ideas políticas, muchas creencias religiosas, muchas connotaciones culturales, el derecho constitucional no tiene una finalidad de imponer una elección como antes, sino que debe de tener una función de promotor de la convivencia. El derecho debe de favorecer la convivencia, el derecho dúctil no reconoce soberanías de ningún género porque es el derecho de todos. Aquí se genera una teoría que permite reconocer el avance de los derechos humanos de orden internacional con efectos nacionales, que cruza la frontera para efectos de la tutela de los derechos humanos; en pocas palabras, se borra el concepto de nacionalismo. Las preguntas provocadoras que plantea el autor son: “¿Dependen los derechos humanos de la ley?, ¿cuál es la relación entre ésta y las exigencias de la justicia? La respuesta a lo que es realmente fundamental no está contenida en la «Babel de lenguas» de las constituciones, los códigos o las sentencias. Es preciso considerar las ideas generales y el pluralismo de los universos culturales, éticos, religiosos y políticos que caracterizan y complican la sociedad actual. El dere-

cho dúctil es una propuesta pacífica y democrática. Las normas jurídicas ya no pueden ser ni expresión de intereses de parte ni la formulación de concepciones universales e inmutables que alguien pueda imponer y los demás deban acatar. Los principios de libertad y justicia entran en contacto con los casos reales de la vida y deben guiar la aplicación que de la ley hacen los jueces, cuya función es completamente distinta de la de actuar como simples portavoces de la ley”.²

Desde luego, estas teorías no son gratas a quienes ejercen el poder de manera autoritaria o a quienes exacerban los nacionalismos para generar clientelas políticas que los lleven al control del poder. Sin embargo, la tendencia hacia el antropocentrismo constitucional ha crecido importantemente, a pesar de todos los ataques y todos los obstáculos que ha tenido que vencer, inclusive el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ya cambió su esquema; no solamente mediante la Comisión Europea de Derechos Humanos se puede acceder al Tribunal, sino que cualquiera lo puede hacer. En América todavía no damos ese gran paso y, desde luego, ni Canadá ni Estados Unidos reconocen la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Países como Venezuela, en su momento el Ecuador cuando tenía un gobierno de izquierda, Trinidad y Tobago, y algunos otros Estados han tratado de desconocer y de separarse de la competencia contenciosa del Tribunal de San José. En México desde el “caso Rosendo Radilla”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación asumió una determinación positiva, que ha generado un cambio de postura que lleva a replantearnos la manera como se estudia derecho constitucional y en que se debe de enfocar la actividad jurisdiccional. La creación del derecho en sede judicial ha tomado fuerza.

Esto nos lleva a que el nuevo modelo de construcción constitucional tiene que partir de principios diferentes a los que tradicionalmente se aplicaban en México y la materia laboral no va a quedar exenta de estas circunstancias.

El siglo XIX fue el siglo de los parlamentos porque en él las asambleas nacionales, los parlamentos, los estados generales generaron grandes debates. En México, los constituyentes de 1857, Ignacio Ramírez, Guillermo Prieto, fueron grandes parlamentarios; generaron y fijaron

² Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 1ª reimp., Trotta, Madrid, 11ª ed., 2018.

los parámetros para el desarrollo, no solamente de las grandes ideas humanistas y liberales mexicano, sino también de la construcción del estado de derecho.

Al siglo XX lo podemos denominar el siglo de los poderes ejecutivos, con todo lo bueno y malo que significó, ya que la consolidación del liderazgo de los gobernantes fue la nota esencial durante toda la primera mitad del siglo. Su afirmación como un ente central en la toma de decisiones sin ningún contrapeso nos llevó, tristemente, a dos guerras mundiales. La legitimidad carismática llevó a las dictaduras, incluidos los procesos democráticos. No olvidemos que Hitler fue electo democráticamente como canciller de Alemania.

Desde finales del siglo XX e inicio del siglo XXI, destaca el rol de los jueces. Inicia una época en la que los poderes judiciales van a realizar labores de interpretación y, a golpe de sentencia, forjar los nuevos parámetros del derecho, las nuevas tendencias en la regularidad constitucional a partir de su interpretación y aplicación al caso concreto. Todo ello, como señala la teoría del derecho dúctil, para favorecer la convivencia, siempre para fomentar el desarrollo de nuevos derechos que hagan más grata y armónica la convivencia, inclusive con su medio ambiente.

De esta manera, el objetivo de la interpretación constitucional debe ser la nueva técnica para entender y aprender el derecho constitucional. Ahora ya no tiene caso leer una constitución y estudiarla sobre la base de cartabones o esquemas teóricos muy cerrados, lo que hay que conocer es la constitución viva, dúctil, la del caso por caso, la constitución que soluciona los problemas muy particulares.

El estudio académico debe tomar una tendencia similar a la anglosajona de los Estados Unidos de América, en la cual se aborda de manera esquemática cuáles fueron los grandes momentos de la historia del derecho americano; por ejemplo, la paradigmática sentencia del “caso Marbury vs. Madison” y así hasta los contemporáneos que definieron el respeto y la lucha de los derechos civiles en los años sesenta y posteriores.

El estudio del derecho constitucional sobre la base de principios prácticos busca desentrañar la voluntad de la norma, identificar su es-

píritu, pero, al mismo tiempo, confrontarla con su sentido actual para resolver problemas de convivencia.

Los principios de interpretación que emanan regularmente de precedentes judiciales sirven para orientar a los juzgadores. Parafraseando a Aristóteles, podemos afirmar que la epiqueya es la corrección de la norma en lo que tiene de injusta por razón de su universalidad; esto es, por bueno que sea el legislador, no puede prever todos los casos posibles de aplicación de la norma, ni el cambio de las circunstancias de su aplicación. Por lo tanto, es el intérprete de la norma. El juez es quien debe realizar y corregirla de tal suerte que, si él hubiera sido legislador, en su creación hubiese legislado de forma diferente, y de ahí la figura de la epiqueya.

También, la interpretación puede tener diversos fines. Maquiavelo, hace quinientos veinte años, señalaba que las interpretaciones con fines prácticos tenían la finalidad de justificar las pretensiones del intérprete. Cuando éste busca justificar una pretensión lo hace siempre a su favor y sin atender a principios antropocéntricos o del bien común; lo hace buscando un objetivo como actor político.

Este principio de interpretación no es nada nuevo. En 1831, Juan Alberdi, jurista argentino, definió el principio *in dubio pro libértate* que significa que, en caso de duda, hay que estar a favor de la libertad, lo cual podemos abordar como un antecedente del principio de interpretación *pro homine*.

Para hacer una interpretación constitucional debemos seguir una serie de pasos para desentrañar la norma y poderla confrontar con la realidad que debemos de regular. En ocasiones, tenemos que usar una interpretación literal o semántica atendiendo al sentido de la palabra; por ejemplo, la Constitución de 1917 ha sido escrita por diferentes plumas, en diferentes épocas y con diferentes estilos, y van a encontrar artículos que no han sido modificados desde su inicio, donde se usan expresiones que hoy ya no se acostumbran, y éstas hay que interpretarlas en un contexto contemporáneo.

Tampoco podemos olvidar que muchos artículos de la constitución tienen nombre y apellido, y que fueron hechos *ex profeso* para justificar

las pretensiones de tal o cual presidente en turno, de cual o tal grupo político en el poder.

La interpretación doctrinaria es la que hacen los académicos, con un espíritu orientador; es decir, no tiene un valor fáctico en el mundo jurídico por sí misma. La interpretación auténtica tiene eficacia ya que es la que realizan los jueces al interpretar la norma para aplicarla a un caso concreto.

3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

¿Por qué adquieren relevancia los principios constitucionales? ¿Son los jueces meros dicentes de la ley o bien son sus intérpretes? ¿Pueden los juzgadores inaplicar la ley o incluso expulsarla del orden jurídico por violentar derechos humanos? Los signos de los tiempos tienen mucho que ver con las respuestas. En efecto, Montesquieu no solamente postuló la separación del poder judicial del resto de los poderes, sino que declaró que el legislativo se encontraba sobre los tribunales ordinarios y que de los tres poderes el de juzgar es casi nulo. Afirmó que los jueces de la nación no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma.³ Actualmente esta afirmación no tendría sustento y las interrogantes planteadas deben responderse afirmativamente. Por ello, los principios de interpretación son la herramienta argumentativa de los jueces para resolver los casos sometidos a su potestad. Con ella, pueden incluso ser creadores del derecho, al aplicar el feliz apotegma de que “la ley dice lo que los jueces dicen que dice”.

Robert Alexy define a los principios como “mandatos de optimización”, al considerar las posibilidades fácticas y jurídicas. Estas últimas están determinadas por la presencia en el ordenamiento constitucional de principios opuestos, que van configurando y limitando el alcance de cada derecho fundamental. Señala que los principios “están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurí-

³ Cfr. Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 9ª ed., Porrúa, México, 1992.

dicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones acerca de lo fáctica y jurídicamente posible”.⁴ Esta visión de los principios permite afirmar que las normas que regulan derechos humanos se sustentan en principios interpretativos, lo que explica y justifica la “fuerza expansiva” de dichos derechos.

Por otra parte, la fuerza expansiva de los derechos fundamentales deviene también de las técnicas de interpretación que les son propias y que explican lo que algunos autores como Riccardo Guastini. Para este autor, la interpretación de la norma es un paso previo a la argumentación. La interpretación conforme constituye el principio por el cual las normas relativas a los derechos humanos son, en su carácter de estándares de mínimos, objeto de una remisión hacia la Constitución y los tratados para efectos de su aplicación más protectora. Como complemento, la “constitucionalización del ordenamiento jurídico consiste en un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales”.⁵ También los tratados celebrados en materia de derechos humanos forman parte de esta categoría y les aplican las mismas reglas, es decir, impregnan el ordenamiento jurídico y al interpretarlos con fuerza expansiva, van generando una corriente tutelas de dichos derechos. Este tipo de interpretación permite extraer del texto constitucional y de los tratados, innumerables normas implícitas, idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y política, y por ende, idóneas también para condicionar de forma muy incisiva el contenido de una parte del ordenamiento jurídico. “Cuando la Constitución es sobre

⁴ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, 3ª ed., 1ª reimp., Palestra Editores, Perú, 2017.

⁵ Cfr. Guastini, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, Escuela Federal de Formación Judicial, México, s.f., consultar en: <https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/pdf>

interpretada (apunta Guastini) no quedan espacios vacíos de —o sea, “libres” del— derecho constitucional: toda decisión legislativa está pre regulada (quizá aún, minuciosamente regulada) por una u otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional”.⁶ El derecho constitucional se extiende —tanto a su objeto tradicional de regulación, que son los poderes públicos, sus competencias y sus relaciones con los particulares— como a las diversas ramas del derecho privado, que también se ven condicionadas por los mandatos constitucionales.

Ahora estudiaremos los principios jurídicos que emanan directamente de la Constitución; uno de los más importantes es el principio de supremacía constitucional, que tiene un corte totalmente kelseniano el cual, a grandes rasgos, señala que la Constitución es la norma suprema.

Este principio tiene su base en la distinción que hizo James Bryce, en la primera clasificación de las constituciones, ya que distinguía constituciones escritas y constituciones no codificadas. La británica era una no codificada; sin embargo, casos prácticos determinaron que en una constitución escrita el principio de supremacía constitucional debería de ser la piedra angular y base para la carta magna y su sistema de derecho porque permite la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes; mientras que en un sistema como el británico en el que no se tiene una constitución codificada, la supremacía parlamentaria es la que resuelve en definitiva los conflictos de leyes porque la constitucionalidad de leyes no puede cuestionarse.

El principio de supremacía constitucional establece que la constitución es la norma suprema. Los tratados sobre derechos humanos siempre serán infraconstitucionales y supraleales, pero conforman un bloque de constitucionalidad. Por ello, su aplicación debe ser preferente.

Sostengo que la Constitución es norma suprema porque sin ello no podríamos concebir el concepto de control de convencionalidad ni el concepto de control de constitucionalidad, al que me referiré más adelante, ni tampoco el sistema de declaratorias de inconstitucionalidad y la determinación de invalidez de una norma o de un acto jurídico.

⁶ Cfr. Guastini, Riccardo, *idem*.

El principio de la Constitución como una norma fundamental: este principio también es básico y clásico. Determina que el estado de derecho debe tener idea dónde encontrar su fundamento, el cual será la Constitución, no puede haber una sola disposición que no encuentre su fundamento en la Constitución.

El principio eficacia directa de la constitución, señala que este ordenamiento puede aplicarse directamente. Mariano Otero incorporó el juicio de amparo al Acta de reformas del 1847. Uno de los primeros casos donde se usó fue el de Manuel Verástegui, quien fue exiliado del territorio de San Luis Potosí por un gobernador poco tolerante. El quejoso acudió a un juez de distrito y presentó una demanda de amparo, pero como no había una ley de amparo aprobada, evidentemente estábamos en guerra, no había ningún congreso como tal funcionando. El juez aplicó directamente la Constitución y ahí nació un principio importantísimo del constitucionalismo eficaz.

El principio de inclusión semántica y su significado contemporáneo; o sea, la Constitución ha sido construida con diferentes plumas, estilos, criterios idiomáticos y, desde luego, si se leen los artículos en el contexto contemporáneo, a veces no se entienden; tienen que leerse en el contexto en el que fueron hechos y luego exportar ese contexto a la actualidad para poder interpretarlo.

El principio de legalidad podemos entenderlo en dos momentos; el primero, es referente a las autoridades, respecto del cual podemos decir que cuando la Constitución concede prerrogativas, otorga lo máximo y, cuando la Constitución limita, lo hace mínimamente. Al tratarse de particulares, la regla es inversa; cuando la Constitución concede, otorga lo mínimo y, cuando la Constitución limita, lo hace al máximo.

Otro principio importante establece que la Constitución no se contradice, *se exceptúa*. La norma fundante no puede tener contradicciones en sí misma, pero sí tener excepciones; tal es el caso de dos derechos humanos en conflicto que, para resolverse, se debe recurrir a este principio y, en su momento, sacrificar uno en aras de otro, dependiendo las circunstancias políticas, sociales, económicas del momento y valorando caso por caso.

El principio de permanencia constitucional establece que la Constitución subsiste y permanece, aunque haya brotes de descontento o rupturas constitucionales que la invaliden transitoria o definitivamente y, en tanto se recupere el control de esa zona, la Constitución queda en estado latente, pero nunca perderá su vigencia y control.

El principio del silencio de la Constitución se vincula con el de la legalidad, puesto que cuando la constitución guarda silencio prohíbe a la autoridad y, en ocasiones, cuando no es clara la constitución, no se puede interpretar en el sentido de darle más atribuciones a la autoridad, porque estamos invadiendo los derechos de la población.

Los principios de generalidad y exclusividad son claros: cuando una facultad o atribución se concede a un poder u órgano en términos generales y a otros en forma privativa o exclusiva, debe prevalecer esta última sobre aquella.

La reforma de 2011 fue sumamente importante, ya que asumió el principio de antropocentrismo constitucional; es decir, México ya se incorpora a los principios de interpretación en donde la postura del estado en vez de otorgar reconoce y, no solamente en el desarrollo de los derechos humanos en sede nacional, sino también en sede extranjera y los avances en derechos humanos deben reconocerse en México.

Siento que el mundo va a transitar, quieran o no los ultranacionalistas, hacia una gobernanza global con base en la tutela de los derechos humanos, donde los derechos de todos los países van a empezar a interconectarse cada día más por medio de la protección de derechos humanos de la mujer y el hombre.

La jerarquía normativa de las normas de derechos humanos depende de la mayor y mejor protección a la persona; esto es, tendrá mayor rango aquella que más proteja, aunque formalmente tenga una jerarquía inferior.

El principio de regulación de la existencia de los derechos humanos y sus limitantes, implica que los derechos humanos pueden ser ampliados por cualquier disposición normativa, ya no solamente de orden nacional, sino también internacional. Surgen conceptos nuevos como el *soft law*, el derecho que no proviene de las estructuras *duras* del Estado para

la creación del derecho, sino más bien, de los criterios interpretativos de los comités de implementación de los tratados multilaterales sobre derechos humanos, de tal manera que esas bases interpretativas van generando un derecho suave: *soft law*.

¿Existen normas constitucionales fuera de la Constitución? Sí, existen normas de rango constitucional que, aunque no estén en la Constitución, se tienen por puestas, y eso dispone el artículo 1, párrafo 1º de la Constitución en donde se establece que los tratados que celebra el estado mexicano y los derechos que otorgan esos tratados tendrán la misma consideración de una norma de rango constitucional.

El sistema del bloque de constitucionalidad surge en Francia, cuando se construye la quinta república; Charles de Gaulle es uno de los promotores de este esquema, que señala que no hay necesidad de repetir todos los preceptos de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, sino que basta con hacer referencia y considerar que se incluyen como si se insertaran a la letra; este fue el primer concepto del bloque de constitucionalidad.

Esto no significa que los tratados tengan la misma jerarquía o una jerarquía superior a la Constitución, simplemente se hace referencia a que se consideran una extensión de ésta, independientemente de que se incorporen al texto constitucional. El bloque de constitucionalidad cuenta con dos características: unidad formal de rango de las fuentes que la integran y una función procesal en el control de validez que realizan los órganos encargados de su aplicación.

El principio *pro homine* también denominado el principio pro persona, establece que la jerarquía normativa se establece a partir de la norma que mayor protección otorgue; ésa es la que tendrá mayor rango.

El principio de no regresividad y progresividad establece que cuando una norma otorgue un derecho humano o lo reconozca no puede haber regresividad, sino progresividad. Por ejemplo, los derechos económicos, sociales y culturales, están sujetos a estos principios porque son normas aspiracionales; por tanto, una decisión gubernativa no puede violentar derechos adquiridos en estos temas.

El principio de universalidad de los derechos humanos no es tan sencillo como parece. No significa que todos gozamos de los derechos humanos, sino que a nadie se le debe de excluir del goce de ellos, así como que a nadie se le debe de impedir acceder a su tutela.

Un principio constitucional interesante es el de interdependencia de los derechos humanos, ya que estos están interconectados e interrelacionados entre sí, sobre todo los derechos de orden cultural; es así como crecen y se desarrollan.

La interacción de los derechos humanos genera un entramado entre un derecho y otro, es así como la interacción y la interdependencia de los derechos humanos contribuye al desarrollo de nuevos principios, lo cual podemos relacionar muy de cerca con el principio de indivisibilidad.

Los principios de interdependencia e indivisibilidad están vinculados al desarrollo de nuevas categorías o generaciones de derechos humanos, sujetas también a este tema se encuentran las categorías sospechosas y el principio de fuerza expansiva de éstas.

El principio de igualdad y no discriminación permea en todo el orden jurídico y cualquier tratamiento discriminatorio es incompatible con la Constitución, por lo tanto, un trato privilegiado y un trato hostil son igualmente discriminatorios.

Al retomar el tema de las categorías sospechosas y los diferentes tipos de escrutinio que se deben de realizar en materia de discriminación y distinción, encontramos que se han generado tres parámetros para estudiar los casos en particular, denominadas las tres categorías de escrutinio: el estricto, el amplio y el débil o laxo.

El escrutinio estricto, al tratarse de categorías sospechosas, debe de aplicarse de manera oficiosa en sede judicial; si son de actos que vulnere derechos humanos, para determinar cuándo estamos en presencia de actos discriminatorios. Un escrutinio amplio o permisivo se da en temas de carácter civil o mercantil, ya que se aplica a cuestiones técnicas o tecnológicas cuando tienen que ser sometidas a una investigación judicial.

El principio de interpretación conforme que se usa para establecer los criterios de control de convencionalidad y también de constitucionalidad, establece que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación jurídica, sea aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto por la Constitución.

Además de estos principios estudiados que buscan establecer una protección a los derechos humanos, existen otros relacionados con la estabilidad política, no perdamos de vista que la Constitución es, ante todo, un instrumento para ejercer el poder, ser obedecido y mandar.

El primero de ellos es el principio de que todo poder es completo en sí mismo, el cual significa que a un poder público que se le da una atribución, se le dan todas las facultades para cumplirla, sin limitación alguna.

El principio de razonabilidad constitucional presume que los actos de la autoridad son razonablemente constitucionales, salvo prueba en contrario; es decir, existe una presunción de conformidad de la legislación, de las leyes, de los actos y solamente la Suprema Corte de Justicia podrá decretar, mediante acciones de inconstitucionalidad o controversias, o bien el juicio de amparo, la invalidez de una norma.

4. CONCLUSIÓN

La Constitución, finalmente, es un todo; es una fuente normativa hermética, completa, que no puede tener vacíos, ni siquiera diferencias en cuanto a su interpretación. En pocas palabras, la Constitución no se contradice, se exceptúa solamente.

No podemos olvidar que la Constitución es un texto de naturaleza política que está diseñado para una interpretación que permita, a quien detenta el poder, ejercerlo de manera legítima. Los particulares, sin duda, querrán que la Constitución sea un documento de naturaleza fundatoria, que establezca derechos humanos, que los reconozca y limite el ejercicio del poder; mientras que la autoridad siempre querrá que sea un cuerpo normativo que le permita gobernar y ser obedecido legítimamente. La combinación de ambos permite la construcción de un Estado de Derecho.

Mientras la Constitución no establezca instituciones que resistan los embates del ejercicio del poder político que la puedan controlar y encausar para satisfacer intereses personales, no estaremos en presencia de un Estado de Derecho pleno.

NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS, ALCANCES Y REPERCUSIONES DE LAS REFORMAS SUSTANTIVAS EN MATERIA LABORAL

LUIS GERARDO DE LA PEÑA GUTIÉRREZ*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. Contexto social e internacional de la reforma laboral. 4. Ejes de la reforma en materia laboral. 5. Conclusión. 6. Bibliohemerografía.

1. INTRODUCCIÓN

Sabemos que el derecho se encuentra en una constante transformación y que debe modificarse de acuerdo con las situaciones actuales, por ello, en el presente trabajo explicaremos las reformas constitucionales y reglamentarias más importantes en materia laboral, así como el contexto social e internacional bajo el cual surgió la reforma constitucional en materia laboral publicada el 24 de febrero de 2017, en el Diario Oficial de la Federación (en lo sucesivo DOF).

La iniciativa de reforma fue presentada por el presidente Enrique Peña Nieto, el 28 de abril de 2016, como una de las ocho reformas en materia de justicia cotidiana, que tienen como objetivo ofrecer soluciones expeditas a los problemas más comunes para la ciudadanía, así como promover una justicia pronta, efectiva e imparcial.

En octubre de 2016, la propuesta de reforma había sido dictaminada y votada con 99 votos a favor, de 128 posibles por la Cámara de Senadores; en noviembre fue dictaminada y votada con 379 votos a favor de 500 posibles, en la Cámara de Diputados, posteriormente, el 24

* Consejero de la Judicatura del Estado de México.

de febrero de 2017, se publicó en el DOF la reforma constitucional en materia laboral. Finalmente, el órgano político deliberante (legislativo), emitió la regulación de la ley secundaria, el 1 de mayo de 2019.

Al respecto, los legisladores señalaron que la justicia laboral había quedado rezagada, el sistema de justicia laboral que existe en México había sido abandonado por todos los países que lo adoptaron, sumando a esto, algunos argumentos en contra, como la reducción de presupuesto, como el verdadero problema de las Juntas de Conciliación y Arbitraje (en lo sucesivo JCyA); la dudosa imparcialidad y la prolongación del tiempo de resolución de asuntos.

En esa lógica, analizaremos los principales ejes que conforman el nuevo sistema de justicia laboral en México, cuyo cambio paradigmático resulta necesario, tomando como punto de partida el rezago, así como el impacto en la dinámica económica y productiva del país.

2. ANTECEDENTES

En 1913, antes de que fuera emitida la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo CPEUM) de 1917, el proyecto de reforma al Código de Comercio pretendió regular aspectos propios de la materia laboral, como los organismos paritarios formados en cada Estado o rama industrial, para establecer los salarios mínimos y medios para dirimir las controversias entre patrones y trabajadores, ello permitía advertir con claridad que se estaba viendo al derecho del trabajo como un artículo de la legislación comercial, lo cual, hoy se encuentra normativamente prohibido.

Lo anterior, actualmente, está regulado en el artículo 3 de la Ley Federal del Trabajo (en lo sucesivo LFT), al señalar que el trabajo es un derecho y un deber social, no es un artículo de comercio; ello, además, es uno de los principios rectores de la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo OIT).¹

¹ “Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”, OIT, *Conferencia Internacional del Trabajo*, junio de 1998, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/declaration/documents/normativeinstrument/wcms_716596.pdf

En 1914 y 1915, entidades federativas como Veracruz y Yucatán, intentaron regular la materia laboral, así fue que el estado de Veracruz creó el primer órgano sin investidura judicial para emitir resoluciones de tipo laboral; mientras que Yucatán por su parte, en 1915, creó el primer Consejo de Conciliación y el Comité de Arbitraje. El objetivo de estos consejos y comités era únicamente el arbitraje, las resoluciones que emanaban de éstos carecían de obligatoriedad.

Es así, que, en 1917, se promulgó la primera constitución de corte social de la historia; el artículo 123 sin apartados en ese entonces², reguló el trabajo y la previsión social. De manera que, la redacción original del artículo 123, fracción XX³; señalaba que los conflictos entre capital y trabajo, es decir, entre los factores de la producción, serían sometidos a las JCyA.

Para el Constituyente de 1917, era necesario mantener el perfil netamente económico de los conflictos laborales; por ello, no concibió que tribunales judiciales tuvieran jurisdicción para conocer de estos diferendos. No obstante, el legislador puso un salvamento, como protección social de las clases trabajadoras: el carácter paritario de las JCyA.

A pesar del perfil social de la CPEUM de 1917, fue difícil abandonar la concepción de ver al trabajo como una actividad preponderantemente económica, a decir de Jorge Carpizo: “[...] el Constituyente Mexicano de 1916-1917, estableció juntas de conciliación y arbitraje para el conocimiento de los conflictos laborales, es decir excluyó esta clase de conflictos del poder judicial ordinario, creándose órganos de jurisdicción personalizada”⁴.

² El 5 de diciembre de 1960, se publicó en el DOF, el decreto que reformó y adicionó el artículo 123 de la CPEUM, con ello se estableció el apartado A y se agregó el diverso B, que puntualizó los derechos y garantías sociales de los trabajadores al servicio del Estado, así como el funcionamiento de un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje para el conocimiento y resolución de los diversos conflictos que puedan surgir entre el Estado asimilado a patrón y sus servidores.

³ “Art. 123.- [...] XX.- Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.”
Gobierno de la república, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, CPUM, 5 de febrero de 1917, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf

⁴ Carpizo, Jorge, “Naturaleza Jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en

Las JCyA fueron motivo de análisis respecto de su naturaleza jurídica por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo SCJN) quien hizo un par de grandes interpretaciones en dos momentos históricos: uno en 1918, inmediatamente después de la publicación de la CPEUM de 1917 y otro en 1924.

La primera de éstas, fue en 1918, la SCJN⁵ consideró que las JCyA no eran verdaderos tribunales, sino que eran autoridades contra cuyos actos procede el juicio de amparo; sin embargo, en 1924, en la ejecutoria “*La Corona*”⁶ reconoció a las JCyA facultades para resolver jurisdiccionalmente los conflictos de trabajo, sostuvo que éstas no podían reputarse como tribunales especiales de los prohibidos por el artículo 13 de la CPEUM; por lo que válidamente se encontraban en aptitud para conocer de todos los conflictos de trabajo, individuales y colectivos, de manera que, las consideró entonces, verdaderos tribunales.

Asimismo, es necesario resaltar la cercanía de las resoluciones de las juntas, con aquellas que emiten las autoridades judiciales, como se reconoció por la Cuarta Sala de la SCJN al sostener que “Las resoluciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, son verdaderas sentencias declaratorias de derecho y tienen la misma fuerza legal que una resolución dictada por un tribunal judicial; pues aunque se ha dicho que las Juntas son autoridades administrativas, también se ha estimado que tienen atribuciones de autoridades judiciales, puesto que conocen y juz-

México”, *Derecho Comparado*, núm. 15, México, UNAM, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/934/1194>

⁵ “JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. Están facultadas para decidir los conflictos entre el capital y el trabajo, que tengan el carácter de actuales, de trabajo presente, y que surjan por la negativa de una de las partes contratantes a cumplir con sus compromisos.” Tesis Aislada; *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, marzo de 1918, t. II, p. 772.

⁶ “JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. No son tribunales especiales, porque, al decidir los conflictos de trabajo, no están en pugna con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, desde el momento en que el Legislador Constituyente las estableció en la Constitución, fijando los lineamientos generales, de acuerdo con los cuales deben funcionar; tocando a los Estados reglamentar, de una manera amplia y precisa, de qué casos deberán conocer, sin estorbar las atribuciones de los otros tribunales, que funcionen en cada entidad; y no es lógico suponer que, en un mismo cuerpo de leyes, existan disposiciones contradictorias.” Tesis Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época; febrero de 1924, t. XIV, p. 492.

gan dentro de un procedimiento establecido legalmente en relación con los conflictos de trabajo a que se refiere el artículo 123 constitucional”.⁷

Por otra parte, la CPEUM de 1917 no señalaba —como si sucede hoy—, que la emisión de la regulación infraconstitucional en materia laboral, fuera una cuestión de competencia federal; por ello, de conformidad con el *sistema residual*⁸ que opera en México, algunas entidades federativas iniciaron procesos legislativos para contar con leyes laborales, siendo las de Yucatán y Veracruz las más significativas.

Fue hasta el año de 1929, cuando se reformó el artículo 73, fracción X⁹, y el párrafo introductorio del artículo 123¹⁰, constitucional, —una

⁷ Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLIV, mayo de 1935, p. 3498, de rubro: “JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE, RESOLUCIONES DE LAS”.

⁸ Al respecto, el artículo 124 de la CPEUM, establece que, lo que es competencia federal se encuentra expresamente previsto y, lo que no, de manera residual o por exclusión es competencia local. En ese sentido, el Doctor Carbonell refiere “Tanto el artículo 73 como el 124, suponen normas atributivas de competencias -normas que confieren poderes o, más ampliamente, normas sobre la producción jurídica- pero deben complementarse con aquellas otras normas que, a pesar de no otorgar competencias de forma positiva, prohíben a la federación o a los Estados regular ciertas materias, constituyéndose en algunos casos en limitaciones materiales a las facultades legislativas enunciadas en los artículos mencionados.”; Carbonell, Miguel, “El Estado federal en la Constitución mexicana: Una introducción a su problemática”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 91, enero de 1998, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3526/4203>.

⁹ “Artículo 73. El Congreso tiene facultad: [...] X. Para legislar en toda la República sobre minería, comercio e instituciones de crédito; para establecer el Banco de Emisión Único, en los términos del artículo 28 de esta Constitución, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, excepto cuando se trate de asuntos relativos a ferrocarriles y demás empresas de transportes amparadas por concesión federal, minería e hidrocarburos y, por último, los trabajos ejecutados en el mar y en las zonas marítimas, en la forma y términos que fijen las disposiciones reglamentarias. [...]”. Poder Judicial de la Federación, *Diario Oficial de la Federación*, 06 de septiembre de 1929, México, 2017, pp. 29-30, disponible en: https://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/008%20-%2006%20SEP%201929.pdf

¹⁰ “Artículo 123. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y de una manera general sobre todo contrato de trabajo”. *Ídem*.

de las más importantes reformas constitucionales en la materia—, desde entonces corresponde al Congreso de la Unión expedir la legislación reglamentaria en materia laboral. Así, el 28 de agosto de 1931 se expidió el primer cuerpo normativo federal en la materia, la Ley Federal del Trabajo.

En cuanto hace a la regulación de las ramas de la industria y servicios que se consideran de competencia federal, encontramos sustento normativo en el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XXXI, inciso a), y el artículo 527 de la LFT.

La CPEUM es categórica en señalar que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de las entidades federativas, de sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales, los asuntos relativos a las 22 ramas industriales y de servicios, ahí precisados; por lo que, si un trabajador que presta un trabajo personal subordinado para un patrón, persona física o persona moral, que se dedica a una de estas 22 ramas de la industria y servicios, tiene un conflicto laboral, sería competente la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, hoy lo serán, los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación.

Por otro lado, si un trabajador presta un trabajo personal subordinado para un patrón que no se dedica a realizar una de estas 22 ramas de la industria y servicios y tiene un conflicto laboral, sería competente la Junta de Conciliación y Arbitraje local y hoy, lo serán los tribunales laborales dependientes del Poder Judicial de las entidades federativas.

Conviene destacar que se realizaron diversas reformas constitucionales en virtud de las cuales se reservó a la Federación, la resolución de los conflictos suscitados en las ramas industriales y de servicios, empresas y materias; reformas que a continuación se describen.

En 1942, se reformó la CPEUM, concretamente los artículos 73, fracción X; y, el artículo 123 apartado A, fracción XXXI, para tener como ramas industriales federales, entre otras: la industria textil, eléctrica, cinematográfica, hulera, y azucarera, así como las empresas administradas de manera directa o descentralizadas por el Gobierno Federal, amparadas por un contrato o concesión federal y sus industrias conexas,

conflictos derivados de empresas que realicen trabajos en zonas federales o que afecten a dos o más entidades federativas, contratos colectivos obligatorios en más de un estado y obligaciones patronales en materia educativa.¹¹

Posteriormente, en 1962, se reformó el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XXXI, para incluir las ramas federales de la industria, a la petroquímica, metalúrgica, siderúrgica, explotación de minerales básicos, obtención de hierro metálico, acero en todas sus formas y ligas, productos laminados, así como el cemento; de nueva cuenta, en 1975, fue reformada la CPEUM para considerar como ramas federales a la industria automotriz, de productos químicos, farmacéuticos, medicamentos, celulosa y papel, aceites y grasas vegetales, empaçado y enlatado de alimentos y bebidas envasadas.¹²

Luego, en 1978, nuevamente es reformada nuestra carta magna para ampliar la competencia federal de las ramas industriales, además a la industria calera, maderera, que incluye la producción de aserradero, la fabricación de *triplay* o aglutinados; vidriera y tabacalera; además, se adicionaron las obligaciones patronales en materia de capacitación y adiestramiento de trabajadores, así como seguridad e higiene de los centros de trabajo.¹³

Finalmente, en 1990, el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XXXI, inciso a), reservó los servicios de banca y crédito al conocimiento de las autoridades federales.¹⁴

Merece la pena, resaltar que, se publicó en el DOF una nueva LFT, en 1970, la cual, incluyó cambios trascendentes en los principios generales del ámbito de aplicación; la libertad de trabajo; la igualdad laboral; la irrenunciabilidad de derechos; la preferencia para los trabajadores mexicanos; el concepto de patrón, representante del patrón; criterios de

¹¹ CPEUM, *Diario Oficial*, México, núm. 15, noviembre de 1942, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_034_18nov42_ima.pdf

¹² CPEUM, *Diario Oficial*, México, núm. 17, noviembre de 1962, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_060_21nov62_ima.pdf

¹³ CPEUM, *Diario Oficial*, México, núm. 6, enero de 1978, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_088_09ene78_ima.pdf

¹⁴ CPEUM, *Diario Oficial*, México, núm. 19, junio de 1990, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_119_27jun90_ima.pdf

supletoriedad y de interpretación; las relaciones individuales de trabajo, su temporalidad, suspensión, rescisión, condiciones de trabajo; normas protectoras del salario; participación de utilidades; derechos y obligaciones de trabajadores y patrones; trabajos especiales; relaciones colectivas, reglamentación sobre autoridad de trabajo; normas, principios e instituciones del derecho procesal del trabajo.

Además, en los años 70, se crearon los fondos de vivienda, los créditos de adquisición de bienes y pago de servicios, como el Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT); se estableció la periodicidad anual para la revisión de los salarios contractuales y la modificación de los salarios mínimos; además, hubo reformas relacionadas con la organización de la autoridad de trabajo, así como de derechos de preferencia, antigüedad, ascenso, derechos de concubinas, etcétera.

En 1995, se expidió una nueva Ley del Seguro Social, en 1996 un nuevo sistema de retiro y en el año 2006 se reformaron los días de descanso obligatorios.

3. CONTEXTO SOCIAL E INTERNACIONAL DE LA REFORMA LABORAL

Durante el mandato del presidente de México, Gustavo Díaz Ordaz, comprendido de 1964 a 1970 creció la economía en nuestro país, lo que no fue suficiente para los movimientos urbanos y obreros que buscaban mejores condiciones económicas; muestra de ello fue el movimiento del 68, movimiento social de grandes dimensiones.

Es importante considerar el gran impacto que tenía el gobierno en las principales organizaciones sindicales, en el México post revolucionario, el partido dominante tuvo su génesis en el movimiento revolucionario. Había cuatro sectores fundamentales: el obrero, campesino, popular y militar. Después, cuando nació propiamente el “PRI”, solamente quedaron tres sectores: el obrero, que era el más numeroso; el popular; y el campesino.

El partido gobernante se apoyaba de uno de los sectores fundamentales de la sociedad mexicana, el sector obrero, de manera que, este grupo tenía una fuerte influencia política en las decisiones estatales.

En ese sentido, se decía que era más sencillo modificar cualquier otra norma, incluso la CPEUM, que la LFT debido a la resistencia política, concretamente de los representantes obreros.

Por otra parte, la pérdida del valor adquisitivo de nuestra moneda, concretamente desde los años 70, 80 y 90, aunado a las devaluaciones que nuestro país sufrió, llevó a que el salario de los trabajadores perdiera valor y se elevara la tasa de inflación durante estos años y poco se incrementaron los salarios mínimos.

En la época neoliberal, no en el sentido político que se le ha dado a esta época sino al momento histórico, es decir, de 1982 a la fecha, los sindicatos pasaron de una negociación controlada a un control sin negociación.

Los sindicatos formaron parte del aparato político del México post revolucionario, sin embargo, cuando el país entró en esta época neoliberal, empezó a comerciar con el mundo, abrir sus fronteras y a convertir mercados globales, entonces los sindicatos fueron menguados en su fuerza.

Además, el Tratado entre México, Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC), firmado en 2018, abrió las fronteras; actualmente, México es uno de los países del mundo que más tratados comerciales ha firmado.

En el ámbito internacional, la Organización de las Naciones Unidas (en lo sucesivo ONU) fue creada en 1945, y la OIT en 1919, ésta última es una agencia especializada de la ONU, encargada de analizar aspectos laborales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, concretamente en sus artículos 23 y 24, tiene aspectos específicos de la materia laboral; el artículo 23 señala “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo [...]”; al igual que el artículo 5¹⁵ de la CPEUM.

¹⁵ “Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión,

Asimismo, establece como requisito del trabajo condiciones equitativas, protección contra el desempleo, el derecho a la no discriminación, igualdad de salario por igualdad de empleo, el derecho a fundar sindicatos y sindicarse para la defensa de sus intereses.

Ahora bien, el artículo 24 del ordenamiento en cita refiere “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, es decir, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

En ese sentido, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998, consagró como convenios fundamentales y, por tanto, como derechos humanos, los siguientes:

- a. La libertad de asociación y la libertad sindical (Convenio número 87) y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (Convenio número 98);
- b. La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio (Convenios número 29 y 105);
- c. La abolición efectiva del trabajo infantil (Convenios número 138 y 182); y
- d. La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (Convenios número 100 y 111).

En las sesiones 104 y 105 de la Conferencia Internacional del Trabajo (en lo sucesivo CIT), señalaron que México estaba violando el Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; la Comisión de Aplicación de Normas, pidió al gobierno mexicano:

- a. Cumplir con la obligación de publicar los registros y estatutos sindicales por las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje y la Junta Federal;

industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.”

- b. Identificar las reformas legislativas, que impidan el registro de sindicatos que no demuestren el apoyo de la mayoría de los trabajadores que pretenden representar a través de un proceso de elección democrático;¹⁶
- c. Entablar el diálogo social con miras a promulgar lo antes posible, las reformas propuestas por el presidente a la Constitución y a la Ley Federal del Trabajo y refuerce el diálogo social con todas las organizaciones de trabajadores y de empleadores, incluso a través de cualquier legislación complementaria adicional;
- d. Asegurar que los sindicatos puedan ejercer en la práctica su derecho a la libertad sindical.¹⁷

Lo anterior, debido a que el sistema de elección de líderes sindicales en México era denominado *a mano alzada*, además, existía una cláusula llamada de exclusión, que permitía al patrón separar al trabajador si dejaba de pertenecer a un sindicato.

Ello, creaba un sistema en el cual, el patrón tenía la obligación de separar del empleo a quien no pertenecía al sindicato, aunado a lo anterior, se elegía al líder *sindical a mano alzada* en una asamblea, presidida por quien seguramente sería el líder sindical; además, el contrato colectivo de trabajo de protección, era negociado a espaldas de los trabajadores, por lo que este modelo limitaba fuertemente el derecho de libertad sindical y negociación colectiva de los trabajadores.

Ahora bien, los contratos colectivos de protección eran firmados por el patrón con un sindicato a espaldas de los trabajadores, de manera discrecional, lo que le permitía garantizar durante cierto tiempo la posibilidad de eludir la exigencia real de la negociación colectiva, tratándose de

¹⁶ ILO, *Actas Provisionales, Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones Informe de la Comisión de Aplicación de Normas*, segunda parte, Ginebra, junio de 2015, disponible en: <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/104/committees/standards/lang-es/index.htm>

¹⁷ ILO, *Actas Provisionales, Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones*, Ginebra, mayo-junio de 2016, disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/105/reports/provisional-records/WCMS_489134/lang-es/index.htm

un acto de simulación sindical en atención a la falta de representatividad; de manera que, en el contenido de estos contratos se reproducía en lo esencial, lo dispuesto por la legislación laboral, por lo que, la negociación giraba alrededor de los mínimos legales, sin una mejora en las condiciones de trabajo, con ello el sindicato no cumplía con su finalidad.¹⁸

La finalidad del *sindicato* está prevista en el artículo 356¹⁹ de la LFT, el cual, es formado para el estudio, defensa y mejoramiento de los intereses de sus asociados y, por tanto, un contrato colectivo de protección, establecido sobre los mínimos legales, fomentaba los *sindicatos blancos*, los que, ofrecen contratos colectivos de trabajo que únicamente favorecen a las empresas; tal como lo definió la jurisprudencia desde la quinta época: Cuando se dice que un sindicato se ha formado sólo para servir los intereses del patrón, a ello equivale el calificativo de “blanco”.²⁰

Ahora bien, dentro del marco jurídico internacional suscrito por el Estado mexicano, aplicable a las negociaciones colectivas, se pueden citar los convenios 87 y 98 de la OIT.

El Convenio 87 relativo a la Libertad Sindical y a la protección al Derecho Sindical, aprobado por la Cámara de Senadores el 29 de diciembre de 1949 y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 16 de octubre de 1950, en lo que interesa, establece:

Artículo 2 Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo 3.1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

¹⁸ Cfr. Bensusan, Graciela, “Los Contratos de Protección en México”, *Nexos*, México, 1 junio, 1997, disponible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=8382>

¹⁹ “Artículo 356.- Sindicato es una asociación de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.”

²⁰ Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época t. XCVIII, p. 1588, de rubro: “SINDICATOS BLANCOS”.

3. 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 4 Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

De lo anterior, se desprende que este Convenio protege el derecho de fundar sindicatos y a constituir organizaciones, sin autorización previa de la autoridad, redactar sus estatutos; su programa de acción, sus reglamentos administrativos, organizar su administración y elegir libremente a sus representantes, no estarán sujetos a cancelación por la vía administrativa, ello en concordancia con el contenido del numeral 357²¹ de la LFT, que reproduce el contenido del Convenio de 87.

En ese sentido, la Segunda Sala del Alto Tribunal, al resolver el amparo directo en revisión 1579/2015, analizó la libertad sindical de la siguiente manera:

[...] el principio de libertad sindical reconocido tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el Convenio 87 relativo a la Libertad Sindical y a la protección al Derecho Sindical, se sustenta fundamentalmente, en cuatro postulados:

Derecho de libre asociación.

Derecho para redactar estatutos y reglamentos administrativos.

Derecho para elegir libremente a sus representantes.

Derecho de organización interna.

²¹ “Artículo 357.- Los trabajadores y los patrones, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Las organizaciones de trabajadores y de patrones deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus representantes en su constitución, funcionamiento o administración.

Se consideran actos de injerencia las acciones o medidas tendientes a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un patrón o una organización de patrones, o a apoyar de cualquier forma a organizaciones de trabajadores con objeto de colocarlas bajo su control. Las prestaciones pactadas en la contratación colectiva no serán consideradas como actos de injerencia.

Cualquier injerencia indebida será sancionada en los términos que disponga la Ley.”

Estas cuatro premisas se encuentran íntimamente relacionadas entre sí, pues no puede entenderse una sin la existencia de las otras, es decir, no pueden concebirse el derecho de libre asociación, sin la facultad de redactar sus propios estatutos y, desde luego, sin la potestad de elegir libremente a sus representantes, mucho menos sin el derecho de establecer su organización interna.²²

Las consideraciones contenidas en esa ejecutoria dieron origen al siguiente criterio jurisprudencial:

LIBERTAD SINDICAL. POSTULADOS EN QUE SE SUSTENTA ESE PRINCIPIO. El principio de libertad sindical reconocido en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Convenio Número 87, relativo a la Libertad Sindical y la Protección al Derecho Sindical, de la Organización Internacional del Trabajo, se sustenta fundamentalmente en cuatro postulados: 1. Derecho de libre asociación; 2. Derecho para redactar estatutos y reglamentos administrativos; 3. Derecho para elegir libremente a sus representantes; y 4. Derecho de organización interna. Estas cuatro premisas se encuentran íntimamente relacionadas entre sí, pues no puede entenderse una sin la existencia de las otras; es decir, no puede concebirse el derecho de libre asociación, sin la facultad de redactar sus propios estatutos y, desde luego, sin la potestad de elegir libremente a sus representantes, mucho menos sin el derecho de establecer su organización interna. De manera que la afectación de uno de estos postulados por cualquier norma jurídica representa, desde luego, una violación al principio de libertad sindical.²³

Por su parte, el Convenio 98, relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, aprobado por la Cámara de Senadores, el 20 de septiembre de 2018 y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de octubre de 2018; en su artículo primero prescribe que los trabajadores deben gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación que menoscabe la libertad sindical en relación con su empleo, dicha protección deberá ejercer-

²² Véase SCJN, Síntesis de la ejecutoria del amparo directo en revisión 1579/2015, disponible en: <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010285>

²³ Tesis 2a. CXIV/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, octubre de 2015, p. 2087.

se, especialmente, contra actos que tengan por objeto sujetar el empleo del trabajador a la condición de no afiliarse a un sindicato o dejar de ser miembro de uno.

Asimismo, en su artículo segundo, establece que las organizaciones de trabajadores y empleadores deberán gozar de adecuada protección contra actos de injerencia que se realicen directamente o por medio de agentes o miembros en su constitución, funcionamiento o administración. Los actos de injerencia son las medidas que buscan fomentar la constitución u organización de los trabajadores dominados por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o de otra forma organizaciones de trabajadores, con el objetivo de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Para asegurar lo anterior, en su artículo tercero y cuarto señala que deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, para garantizar el respeto al derecho de sindicación, así como, adoptar las medidas adecuadas a las condiciones nacionales cuando ello sea necesario para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra parte, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos las condiciones de empleo.

También, se señala en el artículo quinto de esta convención que la legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías de libertad sindical en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y la policía.

De lo anterior, se advierte el interés de privilegiar una verdadera negociación colectiva en defensa de los intereses de los trabajadores o patronos, de manera que los trabajadores puedan organizarse gremialmente y puedan negociar sus condiciones de trabajo, sin quedar atrapados en *sindicatos blancos*, creados exclusivamente para la defensa de los intereses del patrón.

4. EJES DE LA REFORMA EN MATERIA LABORAL

A. Libertad sindical

Los patrones y trabajadores tienen el derecho de asociarse sin autorización previa, es decir, sólo basta conformarse con sus estatutos; sin embargo, resulta necesario informar a las autoridades del cambio de situación referente a la constitución de sindicatos. En la práctica podemos ver que no basta con establecer sus estatutos para crear un sindicato, ya que subsiste la toma de nota, siendo ésta el documento que expide la autoridad laboral, la cual, da cuenta, de que se reunieron los requisitos que establecen los estatutos, que son las normas que rigen la vida interna gremial; es importante destacar que el efecto que tiene la toma de nota no es constitutivo de derechos, es declarativo, con efectos ante terceros, debido a que quien constituye el derecho es la asamblea electiva o constituyente del sindicato, cuando los trabajadores o patrones, según sea el caso, manifiestan libremente su voluntad para organizarse sindicalmente.

Ahora, los efectos de la toma de nota se encuentran previstos en el artículo 368 de la LFT, que en lo conducente establece “El registro del sindicato y de su directiva, otorgado por el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, produce efectos ante todas las autoridades”.

El trabajador tiene derecho de afiliarse a un sindicato ya formado, pero si no se siente identificado con alguno ya existente, o bien, si no lo convence el sindicato al que se ha unido, tiene el derecho de abandonarlo, sin perder su categoría de trabajador de base.

Precisado lo anterior, el registro sindical en el ámbito federal se realizaba en la Dirección General de Registro de Asociaciones y en lo local en las JCyA, ambas instituciones dependientes de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (en lo sucesivo STPS).

A propósito de la reforma constitucional de 24 de febrero de 2017, se modificó el artículo 123, apartado A, fracción XX, cuarto párrafo²⁴,

²⁴ “Artículo 123 / XX. [...] En el orden federal, la función conciliatoria estará a cargo de un organismo descentralizado. Al organismo descentralizado le corresponderá además, el registro de todos los contratos colectivos de trabajo y las organizaciones sindicales, así como todos los procesos administrativos relacionados.”

para crear un organismo descentralizado denominado Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, con personalidad jurídica y patrimonio propios, el cual, será el único encargado a nivel nacional de otorgar los registros tanto locales como federales de los contratos colectivos de trabajo y las organizaciones sindicales.

El titular de este organismo, deberá contar con capacidad y experiencia en las materias de la competencia del organismo descentralizado; que no haya ocupado un cargo en algún partido político, ni haya sido candidato a ocupar un cargo público de elección popular en los tres años anteriores a la designación; que goce de buena reputación y no haya sido condenado por delito doloso. Asimismo, deberá cumplir los requisitos que establezca la ley.

Al respecto, el artículo 21 de la Ley Orgánica del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, señala los requisitos para ser titular de dicho organismo:

Artículo 21. Para ser Director (a) General del Centro, adicionalmente a los requisitos establecidos en la Constitución, se deberá cumplir lo siguiente:

- I. Ser mexicano o mexicana por nacimiento, y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- II. Tener por lo menos treinta años de edad cumplidos al día de la designación, además de contar con una experiencia de 5 años en cargos directivos;
- III. Contar con título profesional de Licenciado en Derecho, y haber desempeñado cargos de alto nivel decisorio en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público, administrativo o sustancialmente relacionadas en materia laboral;
- IV. Cumplir lo previsto en el artículo 123, Apartado A, fracción XX, párrafo octavo, de la Constitución, y
- V. No encontrarse en alguno de los impedimentos que para ser miembro de la Junta de Gobierno señalan las fracciones II, III, IV y V del artículo 19 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

B. Negociación colectiva

La reforma constitucional en materia laboral pretende alcanzar una negociación colectiva eficiente con sindicatos verdaderamente representativos, en ese sentido, el artículo 123, apartado A, fracción XVIII, segundo párrafo²⁵, establece que, para firmar un contrato colectivo de trabajo, las organizaciones sindicales deberán acreditar que cuentan con la representación de los trabajadores.

Por su parte, los artículos 386 Bis y 387 de la LFT, prevén lo siguiente:

Artículo 386 Bis.- El apoyo de los trabajadores mediante el voto personal, libre y secreto constituye una garantía para la protección de la libertad de negociación colectiva y sus legítimos intereses. La demostración de dicho apoyo conforme a los procedimientos establecidos en los artículos 390 Bis y 390 Ter, es de orden público e interés social, por lo que es un requisito para la validez de los contratos colectivos de trabajo. Las autoridades, sindicatos y patrones coadyuvarán para que los procedimientos de consulta se organicen de tal forma que no se afecten las actividades laborales de los centros de trabajo.

Artículo 387.- El patrón que emplee trabajadores miembros de un sindicato tendrá obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo; para dar cumplimiento a los principios de representatividad en las organizaciones sindicales y de certeza en la firma, registro y depósito de los contratos colectivos de trabajo, el sindicato solicitante deberá contar previamente con la Constancia de Representatividad expedida por el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, a que hace referencia el artículo 390 Bis.

Si el patrón se niega a firmar el contrato, podrán los trabajadores ejercitar el derecho de huelga consignado en el artículo 450; la Constancia de Representatividad acredita que el sindicato cuenta con la representación de los trabajadores, por lo que deberá ser acompañada al emplazamiento a huelga como requisito en términos del artículo 920 de esta Ley.

La Constancia de Representatividad a que se refiere el artículo

²⁵ “Artículo 123.- [...]”

Cuando se trate de obtener la celebración de un contrato colectivo de trabajo se deberá acreditar que se cuenta con la representación de los trabajadores.”

390 Bis tendrá una vigencia de seis meses a partir de la fecha en que ésta sea expedida. En caso de que el sindicato emplazante estalle la huelga en el centro de trabajo, la vigencia de dicha constancia se prorrogará hasta en tanto concluya dicho conflicto, por lo que durante su vigencia, no se dará trámite a ninguna otra solicitud, ni se admitirá a otro u otros sindicatos como parte del procedimiento.

Como se ve, el procedimiento que asegure el voto personal, libre y secreto, es de orden público e interés social, constituyendo una garantía para la protección de la libertad en la negociación colectiva y sus legítimos intereses. Por lo que, es un requisito para la validez de los contratos colectivos de trabajo. Las autoridades, sindicatos y patrones coadyuvarán para que los procedimientos de consulta se lleven a cabo de manera organizada, evitando que no afecten las actividades laborales de los centros de trabajo.

C. Democracia sindical

En términos del artículo 123, constitucional, apartado A, fracción XXII Bis²⁶; se fortaleció la democracia sindical, prohibiendo la elección de líderes sindicales a mano alzada, ahora, las elecciones deberán ser libres y secretas.

Por lo que, si se elige a un líder sindical sin reunir los requisitos anteriores, la elección será inconstitucional, ya que deberá ser a propósito del voto personal, libre y secreto, asimismo, en términos del artículo 371, fracción IX, de la LFT, el voto será directo, como a continuación se describe:

²⁶ “Artículo 123.- [...] XXII Bis. Los procedimientos y requisitos que establezca la ley para asegurar la libertad de negociación colectiva y los legítimos intereses de trabajadores y patrones, deberán garantizar, entre otros, los siguientes principios:

- Representatividad de las organizaciones sindicales, y
- Certeza en la firma, registro y depósito de los contratos colectivos de trabajo.

Para la resolución de conflictos entre sindicatos, la solicitud de celebración de un contrato colectivo de trabajo y la elección de dirigentes, el voto de los trabajadores será personal, libre y secreto. La ley garantizará el cumplimiento de estos principios. Con base en lo anterior, para la elección de dirigentes, los estatutos sindicales podrán, de conformidad con lo dispuesto en la ley, fijar modalidades procedimentales aplicables a los respectivos procesos.”

Artículo 371.- Los estatutos de los sindicatos contendrán: [...]

IX. Procedimiento para la elección de la directiva sindical y secciones sindicales, el cual se llevará a cabo mediante el ejercicio del voto directo, personal, libre, directo y secreto.

Para tal efecto, los estatutos deberán observar las normas siguientes:

a) La convocatoria de elección se emitirá con firma autógrafa de las personas facultadas para ello, debiendo precisar fecha, hora, lugar del proceso y demás requisitos estatutariamente exigidos;

b) La convocatoria deberá publicarse en el local sindical y en los lugares de mayor afluencia de los miembros en el centro de trabajo, con una anticipación mínima de diez días;

c) El lugar que se determine para la celebración del proceso electoral, así como la documentación y materiales que se elaboren para la realización, deberán garantizar que la votación se desarrolle de forma segura, directa, personal, libre y secreta;

d) Se integrará un padrón completo y actualizado de los miembros del sindicato con derecho a votar, que deberá publicarse y darse a conocer entre éstos con al menos tres días de antelación a la elección;

e) Establecer un procedimiento que asegure la identificación de los afiliados que tengan derecho a votar,

f) La documentación, material y boletas para la elección de integración de los órganos internos de los sindicatos a que se refiere este inciso, contendrá cuando menos los siguientes datos y requisitos:

- 1.- Municipio y entidad federativa en que se realice la votación;
- 2.- Cargo para el que se postula al candidato o candidatos;
- 3.- Emblema y color de cada una de las planillas que participan con candidatos en la elección de que se trate;
- 4.- El nombre completo del candidato o candidatos a elegir, y
- 5.- Las boletas deberán validarse en el reverso con las firmas de por lo menos dos integrantes de la Comisión Electoral que para tales efectos acuerde el sindicato.

El procedimiento de elección que realicen los miembros de un sindicato respecto al secretario general o su equivalente a nivel nacional, estatal, seccional, local o municipal, se realizará de manera independiente de la elección de delegados a los congresos o convenciones sindicales, cumpliendo con los requisitos a que se refiere este inciso.

En virtud de que estos requisitos son esenciales para expresar la libre voluntad de los afiliados al sindicato, de incumplirse éstos, el procedimiento de elección carecerá de validez, ya sea a nivel general o seccional, según sea el caso;

IX Bis. En la integración de las directivas sindicales se establecerá la representación proporcional en razón de género;

IX Ter. Normas para la integración y funcionamiento de una instancia de decisión colegiada, que será responsable de organizar y calificar los procedimientos de elección de los órganos internos del sindicato;

X. Período de duración de la directiva sindical y de las representaciones seccionales. En el caso de reelección, será facultad de la asamblea decidir mediante voto personal, libre, directo y secreto el período de duración y el número de veces que pueden reelegirse los dirigentes sindicales. El período de duración de la directiva y en su caso la reelección, deberán respetar las garantías a que se refiere el artículo 358, fracción II, de esta Ley;

XI. Normas para la administración, adquisición y disposición de los bienes, patrimonio del sindicato;

XII. Forma de pago y monto de las cuotas sindicales;

XIII. Época y forma de presentación de la cuenta completa y detallada de la administración del patrimonio sindical y sanciones a sus directivos en caso de incumplimiento.

Paratales efectos, se deberán establecer instancias y procedimientos internos que aseguren la resolución de controversias entre los agremiados, con motivo de la gestión de los fondos sindicales.

XIV. Normas para la liquidación del patrimonio sindical; y

XIV Bis. Procedimiento para llevar a cabo la consulta a los trabajadores mediante voto personal, libre y secreto para la aprobación del contenido de contratos colectivos de trabajo iniciales y de sus revisiones. Para tal efecto, los estatutos deberán observar el procedimiento contemplado en el artículo 390 Ter, fracción II de la presente Ley, y

XV. Las demás normas que apruebe la asamblea.

De lo anterior, destacamos lo novedoso de las normas sobre democracia sindical y rendición de cuentas, es decir, el sindicato tiene la obligación de entregar una copia de dicha rendición a cada uno de los trabajadores; y, cada trabajador tendrá derecho a solicitar información a la directiva sobre la administración del patrimonio del sindicato. Asimismo, se establece la regulación del voto personal, libre, directo y secreto, en la elección de las directivas sindicales, una vez que se publique la convocatoria, se deberá contar con un padrón de trabajadores confiable y un lugar idóneo para la votación.

Al respecto, la Segunda Sala de la SCJN determinó en la tesis de jurisprudencia 11/2021 que el artículo 371, fracciones IX y X, de la LFT, al prever que la elección de la directiva sindical debe realizarse mediante el voto directo de los trabajadores no contraviene la CPEUM. Esto es así, pues la norma constitucional únicamente señala las pautas a seguir en los procesos electorales de las directivas sindicales, ya que, quien está facultado para regular los sistemas de votación es el legislador, garantizando que se cumplan los fines constitucionales de libertad y democracia sindical, lo que resulta ajustado a la recomendación 323, del Comité de Libertad Sindical de la OIT, donde fue reconocida la exigencia de dar validez al voto directo dentro de los procesos de elección de las autoridades sindicales, ya que no violenta, ni contraviene el principio de libertad sindical contenido en el artículo 123, Apartado A, fracción XXII Bis, de la CPEUM.²⁷

D. Acceso a la justicia laboral

El artículo 123, apartado A, fracción XX, primer párrafo²⁸ de la CPEUM establece que la resolución de las diferencias o los conflictos

²⁷ Jurisprudencia 2a./J. 11/2021, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t II, marzo de 2021, p. 1556.

²⁸ “Artículo 123.- [...] XX. La resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas, cuyos integrantes serán personas designados atendiendo a lo dispuesto en los artículos 94, 97, 116 fracción III, y 122 Apartado A, fracción IV de esta Constitución, según corresponda, y deberán contar con capacidad y experiencia en materia laboral. Sus sentencias y resoluciones deberán observar los principios de legalidad, imparcialidad, transparencia, autonomía e independencia.”

entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas, cuyas sentencias y resoluciones deberán observar los principios de legalidad; imparcialidad; transparencia; autonomía e independencia.

Con lo anterior, se garantizan los derechos fundamentales de acceso efectivo en la impartición de justicia; a través de un juez imparcial e independiente que de manera eficiente y eficaz resuelva las controversias; lo cual, implica que el Poder Judicial, órgano constituido del Estado, establezca un nuevo sistema de justicia laboral; publicidad en los procesos; plazos razonables en el proceso; la posibilidad de ofrecer pruebas; ejecución de las resoluciones; y, un proceso laboral sin demora excesiva.

Las JCyA eran la institución responsable de impartir justicia laboral; la cual, era vista, como complicada, distante, incierta, poco confiable y propicia para actividades desviadas o abiertamente corruptas. La estructura tripartita de las juntas contribuyó a la percepción de éstas como mecanismos parciales de resolución.²⁹

El artículo 17, párrafos primero y segundo de la CPEUM, consagra dos importantes derechos fundamentales, en la impartición de justicia:

- a). El derecho fundamental de acceso real y efectivo a la justicia; y,
- b). El diverso de tutela judicial efectiva.

Estos pueden definirse como las prerrogativas que toda persona tiene para que pueda acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades esenciales, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.

De esta manera, el acceso a la tutela jurisdiccional comprende tres etapas, a las que corresponden tres derechos que lo integran:

- i. una previa al juicio, a la que atañe el derecho de acceso a la jurisdicción;

²⁹ IMCO, *Informe de resultados de los Foros de Justicia Cotidiana*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, abril de 2015, disponible en: https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/Documento_JusticiaCotidiana_.pdf

- ii. otra judicial, a la que corresponden las garantías del debido proceso legal; y,
- iii. una posterior al juicio, que se identifica con la eficacia de las resoluciones emitidas con motivo de aquél.³⁰

En esa lógica, en la etapa previa del juicio, los patrones y trabajadores podrán dirimir sus controversias a través de los medios alternos de solución de conflictos, en específico la conciliación; ahora bien, en la etapa judicial, un tribunal independiente, creado con anterioridad al hecho, en el que se permita alegar y probar los hechos, emitirá una determinación objetiva e imparcial; en la etapa posterior al juicio, la determinación se materializará con la ejecución de la sentencia.

En ese sentido, el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XX, establece que antes de acudir a la etapa judicial deberá necesariamente desahogarse una etapa conciliatoria, que en lo federal se realizará por un organismo descentralizado y en lo local, se realizará en un Centro Estatal de Conciliación, nótese que esta disposición no establece categóricamente qué naturaleza jurídica tendrán los Centros Estatales, sin embargo, al señalar que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, ya se permite advertir que se encuentran inscritos en la lógica de un organismo público descentralizado local.

Conviene destacar que no hay ninguna excepción constitucionalmente prevista para no agotar la conciliación, ya que antes de acudir a los tribunales, los trabajadores y patrones deberán asistir obligatoriamente a una instancia prejudicial conciliatoria.

Ahora bien, el artículo 685 Ter de la LFT, establece las excepciones para agotar la instancia conciliatoria, como lo son: conflictos inherentes a discriminación en el empleo, cuestiones de género, así como por razones de orientación sexual, raza, religión, origen étnico, preferencia política, condición social y acoso u hostigamiento sexual, designación de beneficiarios por muerte, por prestaciones de seguridad social, por ries-

³⁰ Tesis 1a./J. 90/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2017, p. 213, de rubro: “DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. SU CONTENIDO ESPECÍFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN”.

gos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez y la guardería, sus prestaciones en especie y accidentes de trabajo, en asuntos relacionados con la libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva, trata laboral, así como trabajo forzoso y obligatorio y trabajo infantil, no será posible conciliar a las partes.

El procedimiento de la etapa conciliatoria, está descrito en el artículo 123, apartado A, fracción XX, tercer párrafo, de la Constitución; el cual, consistirá en una sola audiencia y las subsecuentes sólo se llevarán a cabo si las partes en conflicto así lo consideraran pertinente, pero, además, establece que la ley señalará las reglas para que los convenios laborales adquieran la condición de cosa juzgada, así como el procedimiento para ejecutarlo.

E. Servidores públicos de los nuevos órganos jurisdiccionales en materia laboral

La reforma constitucional creó una controversia acerca del personal de las JCyA, si éste transitaría de manera automática a formar parte del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas; sin embargo, el artículo 123, apartado A, fracción XX, categóricamente estableció que los integrantes de los nuevos órganos jurisdiccionales en materia laboral deben reunir los requisitos de los artículos 94³¹ y 97³² de la CPEUM.

Por lo anterior, la llave de acceso a los tribunales laborales es la carrera judicial; el artículo 97, párrafo primero, de la CPEUM, establece que los jueces de distrito y magistrados de circuito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura, por medio de un mecanismo objetivo, es decir, un examen de selección. Por su parte, el artículo 94, párrafo octavo, constitucional, recientemente reformado en junio de 2019, establece que la integración de los órganos jurisdiccionales, será

³¹ “Artículo 94.- [...] La ley establecerá la forma y procedimientos mediante concursos abiertos para la integración de los órganos jurisdiccionales, observando el principio de paridad de género.”

³² “Artículo 97.- Las Magistradas y los Magistrados de Circuito, así como las Juezas y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezcan las disposiciones aplicables. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.”

mediante concursos abiertos, observando para tal efecto, el principio de paridad de género.

El esquema de selección de personal, consiste en aplicar exámenes abiertos que permitan contar con los mejores perfiles profesionales para ocupar los puestos de servidores públicos, como lo establece la propia CPEUM, cabe resaltar que este proceso debe ser parte de la búsqueda de independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio sus funciones, ya que si bien, está garantizada por las constituciones y las leyes orgánicas de los estados, se materializará con las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los poderes judiciales de las entidades federativas.

5. CONCLUSIÓN

La jurisdicción laboral se consideraba carente de modernidad y expedites, desde la solución de controversias, aunado a que no se advertía como un verdadero servicio profesional, ni tampoco contaba con un sistema de capacitación permanente para sus integrantes, en el desempeño de sus atribuciones se advertían algunas prácticas nocivas, ya que respondía a un andamiaje constitucional pensado para el México de 1917, que tenía un corte laboral mayormente agrícola, el cual, ha dejado de existir. Hoy, prevalecen las zonas industrializadas, como es el caso del estado de México, que produce bienes que serán exportados a toda la República y al mundo.

La reforma en materia laboral pretende alcanzar una legítima organización sindical; se creó un ente público encargado de registrar todos los sindicatos y contratos colectivos a nivel nacional, que sustituye a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en lo federal y a las secretarías locales; además, para la celebración de los contratos colectivos, así como para la elección del sindicato y de los representantes sindicales, deberá consultarse directamente a la base trabajadora, a propósito del voto personal, libre, directo y secreto. Asimismo, a fin de evitar juicios

prolongados, se otorga mayor relevancia a la conciliación, mediante una instancia prejudicial conciliatoria, de carácter obligatorio; finalmente, se transfiere la impartición de la justicia del trabajo, tanto en su aspecto individual como colectivo, al ámbito del Poder Judicial de la Federación y de los Poderes Judiciales de las entidades federativas, que antes estaba confiada a las JCyA.

Como se ve, la reforma laboral plantea un cambio de paradigma, era necesario modernizarnos, construir un nuevo sistema de justicia laboral en sede judicial, que permita llevar nuestro derecho del trabajo al siglo XXI, transformarlo en un derecho del trabajo más próspero, eficaz y eficiente.

6. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

- Bensusan, Graciela, “Los Contratos de Protección en México”, *Nexos*, México, 1 junio, 1997, disponible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=8382>
- Carbonell, Miguel, “El Estado federal en la Constitución mexicana: Una introducción a su problemática”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 91, enero de 1998, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3526/4203>.
- Carpizo, Jorge, “Naturaleza Jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en México”, *Derecho Comparado*, núm. 15, México, UNAM, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/934/1194>
- CPEUM, *Diario Oficial*, México, núm. 15, noviembre de 1942, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_034_18nov42_ima.pdf
- CPEUM, *Diario Oficial*, México, núm. 17, noviembre de 1962, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_060_21nov62_ima.pdf
- CPEUM, *Diario Oficial*, México, núm. 19, junio de 1990, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_119_27jun90_ima.pdf
- CPEUM, *Diario Oficial*, México, núm. 6, enero de 1978, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_088_09ene78_ima.pdf
- Gobierno de la república, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, CPUM, 5 de febrero de 1917, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf
- ILO, *Actas Provisionales*, Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones Informe de la Comisión de Aplicación de Normas, segunda parte, Ginebra, junio

- de 2015, disponible en: <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/104/committees/standards/lang-es/index.htm>
- ILO, *Actas Provisionales*, Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Ginebra, mayo-junio de 2016, disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/105/reports/provisional-records/WCMS_489134/lang-es/index.htm
- IMCO, *Informe de resultados de los Foros de Justicia Cotidiana*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, abril de 2015, disponible en: https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/Documento_JusticiaCotidiana.pdf
- Jurisprudencia 2a./J. 11/2021, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t II, marzo de 2021, p, 1556.
- OIT, *Conferencia Internacional del Trabajo*, junio de 1998, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/de_claration/documents/normativeinstrument/wcms_716596.pdf
- Poder Judicial de la Federación, *Diario Oficial de la Federación*, 06 de septiembre de 1929, México, 2017, pp. 29-30, disponible en: https://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/008%20-%2006%20SEP%201929.pdf
- SCJN, *Síntesis de la ejecutoria del amparo directo en revisión 1579/2015*, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010285>
- Tesis 1a./J. 90/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2017, p. 213, de rubro: “DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. SU CONTENIDO ESPECÍFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN”.
- Tesis 2a. CXIV/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, t II, octubre de 2015, p. 2087.
- Tesis Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época; febrero de 1924, t. XIV, p. 492.
- Tesis Aislada; *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, marzo de 1918, t. II, p. 772.
- Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época t. XCVIII, p. 1588, de rubro: “SINDICATOS BLANCOS”.
- Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLIV, mayo de 1935, p. 3498, de rubro: “JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE, RESOLUCIONES DE LAS”.

RELACIÓN DE TRABAJO

CARLOS DE BUEN UNNA*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Evasión de las responsabilidades laborales. 3. El trabajo autónomo y el trabajo subordinado. 4. Definición de la empresa. 5. Contrato individual de trabajo. 6. Bibliohemerografía.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho del trabajo gira alrededor del concepto de la relación del trabajo, el cual tiene diferentes significados que examinaremos en este estudio con base en la Ley Federal del Trabajo y los criterios establecidos en la jurisprudencia.

Las relaciones de trabajo surgen de la Revolución Industrial, ya que antes de ella, sólo se podía hablar de los bienes feudales, reunidos bajo la propiedad de un pequeño grupo de personas denominados maestros, quienes enseñaban en un taller a los oficiales y estos, a su vez, empleaban a los aprendices.

No obstante, entre el siglo XVIII y XIX, durante la Revolución Industrial, se crea una forma de trabajar en las grandes concentraciones urbanas, donde los trabajadores de un mismo “techo” o fábrica no tenían el contacto directo que había en los talleres feudales entre el trabajador y

* Director general del Bufete de Buen. Licenciado en Derecho y Maestro en Sociología por la Universidad Iberoamericana.

Es autor de la “Ley Federal del Trabajo. Análisis y Comentarios”, de “La Ley General de Desarrollo Social y la Política Social”, de artículos en periódicos y revistas especializadas y coautor de diversas publicaciones sobre derecho del trabajo.

su jefe o dueño de la empresa; entonces, se crean figuras como el capataz y el jefe de personal, quien era el encargado de los trabajadores.

Desde el siglo XX, con algunos antecedentes en el siglo XIX, surge una lucha de clases impulsada por los trabajadores, inspirados en los pensadores sociales, la cual impulsa la construcción de un nuevo sistema de derechos para proteger al trabajador, y permitir esta forma de producción.

A principios del siglo XXI, el derecho del trabajo tradicional comenzó a ser rebasado por los avances tecnológicos y las nuevas tendencias en las relaciones laborales; existía la necesidad de buscar un equilibrio en las relaciones de producción, estabilidad en el empleo, así como asegurar algunos otros que ya habían sido establecidos, pero no eran cumplidos a cabalidad, como el derecho a una vivienda, participación de utilidades, a un salario remunerador que, de manera conjunta, permiten a los trabajadores desarrollar una vida digna, para ellos y su familia. En los últimos años, se ha realizado una nueva pugna por asegurar los derechos colectivos, como el de sindicalización, de huelga e inclusive un procedimiento tutelar distinto de los procedimientos civiles.

El concepto de la relación individual de trabajo, aún no es aplicado para todos los tipos de trabajo; está supeditado a las relaciones de trabajo subordinado, pero existen otras modalidades —como la de los prestadores de servicios profesionales— denominados trabajadores autónomos, quienes todavía se regulan por el derecho civil, sin estar tutelados derechos como la tutela jurisdiccional, ingresos suficientes equivalentes al salario mínimo, servicios médicos y de seguridad social, así como beneficios propios del derecho laboral como días de descanso, vacaciones, aguinaldo, entre otros.

Por ello, debemos estudiar ¿Qué ocurre cuando un trabajador no se encuentra dentro del concepto clásico de la relación laboral?, ¿qué sucede cuando este trabajador exige sus derechos por la vía que mejor le convenga? debemos considerar cómo afectan las reglas del juicio civil, cómo la carga de la prueba afectará al trabajador que no tenga un contrato escrito, entonces ¿cuáles son los alcances de una relación laboral?

2. EVASIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES LABORALES

La relación de trabajo tiene costos y beneficios para ambas partes, ya que mientras el trabajador obtiene estabilidad en el empleo, el patrón tendrá un personal fijo que realice tareas de manera continua con la mayor probidad y cuidado; en este sentido, los demás derechos quedan subordinados al reconocimiento de la relación laboral. Cuando ésta se fragmenta, surge un conflicto que puede derivar en una demanda para reclamar una indemnización, lo cual ocasiona un nuevo costo, no solo material, sino también de tiempo durante el desarrollo de un juicio laboral.

Podemos decir entonces que las prestaciones laborales —tales como un salario mínimo, vacaciones y primas— tienen costos adicionales para el trabajador, que se traducen en límites del tiempo de trabajo prestados a un patrón, quien, a su vez, debe respetar los derechos de los trabajadores, aun cuando le puedan generar un costo adicional, como respetar un número de días máximos para trabajar en la semana, afiliar a sus empleados a un sistema de seguridad social o incluso por seguros de enfermedad en general, maternidad, edad avanzada.

En la vida práctica, los jefes de las empresas evaden el pago de estos costos paralelos, por medio de malas prácticas arraigadas que vulneran los derechos laborales y, sobre todo, dañan los derechos fundamentales del trabajador. Desde actos comunes como no inscribirlo en el seguro social o hacerlo con un salario distinto, no pagar al INFONAVIT, ni pagar el dos por ciento para el sistema de retiro o no pagar las horas extras.

O bien, mediante simulaciones más complejas como evadir las relaciones patronales al disfrazar la relación de trabajo al no reconocerlo ante las autoridades como tal y la segunda es ocultar al verdadero patrón mediante intermediarios.

Establecer una relación de trabajo en un régimen fiscal distinto afecta diferentes esferas legales ya que el patrón debe retener impuestos a sus trabajadores como el impuesto sobre nómina y sobre la renta, para después entregar esa recaudación al Servicio de Administración Tributaria, lo cual lo hacen aprovechando el régimen de honorarios asimilables,

con lo que eluden sus obligaciones con los trabajadores sin afectar sus obligaciones fiscales.

El uso de intermediarios es otra forma de evadir las responsabilidades patronales, ya que, al no celebrar contratos bajo el nombre o razón social real, se dificulta el cumplimiento en vía jurisdiccional de los derechos que puedan violentarse, pese a las regulaciones de la figura del *outsourcing*, se siguen presentando simulaciones de este tipo, sobre todo, en la industria de la construcción debido a sus condiciones laborales y los medios en los que se realiza.

Entonces todas las cargas propias del vínculo laboral se asumen mediante otra persona, el intermediario, quien, según la ley de trabajo, permite que las relaciones de trabajo se realicen por medio de un intermediario, definido como la persona que intervenga en la contratación de otra, lo cual resulta poco ilustrativo para entender los alcances de ello. Nosotros podemos señalar que el intermediario es la persona que contrata a nombre propio trabajadores para que presten servicios personales subordinados a otra persona.

Uno de los mayores problemas que surgen en la prestación de servicios mediante intermediarios ocurre durante el reparto de utilidades, ya que si el patrón crea dos razones sociales (una real que represente a la empresa y otra que sirva para contratar trabajadores a nombre de una tercera persona, pero que no genere utilidades), llegado el momento, habrá reducido sus costos de contratación de personal, lo que incrementa sus ganancias, pero los trabajadores no tendrán derecho a un reparto de utilidades porque ellos laboran para la razón social que no genera utilidades pues sólo contrata personal para ser subcontratado.

Prácticamente, podemos entenderlo desde una administración de hotel, la cual se divide formalmente en dos sociedades anónimas distintas: una es la operadora del hotel; otra, la que se encarga de proporcionar al hotel todos los servicios que realizan los trabajadores; se habla de una división de la propia empresa para que una parte se encargue de las relaciones laborales y la otra de la administración; una recibe todas las ganancias y la otra legalmente conformada recibe los recursos necesarios para pagar a sus trabajadores, la cual cumple con toda las obligaciones

laborales, pero no con el pago de la participación y las utilidades, porque esta empresa legalmente constituida no tiene utilidades.

Para responder a estas simulaciones y malas prácticas, el derecho del trabajo ha formulado diferentes estrategias; una de ellas ha sido un principio en la Ley Federal del Trabajo al establecer la presunción en favor de la relación laboral, con la finalidad de retirar el disfraz de la relación del trabajo, al considerar que trabajo es cualquier prestación de servicios personal sin importar la denominación que se le dé.

Otro mecanismo que establece la ley es señalar que se presume que las relaciones de trabajo son por tiempo indefinido, salvo pacto contrario. Actualmente, se sigue una tendencia de generar contratos por 28 días que se ratifican durante muchos años, uno tras otro, por lo cual se llegó a establecer que, si hay continuidad en la prestación de servicios, se considera una contratación de trabajo por tiempo indefinido. Ante lo cual las empresas dejaban descansar cinco días al trabajador entre uno y otro contratos y se repetía la fórmula. La Suprema Corte de Justicia, cansada de esta simulación, estableció que dichas prácticas también generaban los derechos de un contrato indefinido. Otra respuesta para proteger al trabajador fue imputar al patrón la falta del contrato escrito.

Del mismo modo, el establecimiento de una responsabilidad solidaria entre el intermediario y la empresa beneficiaria es un medio de defensa que el trabajador puede emplear: solicitar el cumplimiento de sus derechos laborales.

Finalmente, la figura de la sustitución patronal también es muy importante cuando hablamos de la división de empresas o transferencia de empresas, ya que la ley establece que cuando un patrón es sustituido por otro esto no afecta las condiciones de trabajo, antigüedad, salario o puestos de trabajo, dado que el patrón que deja de serlo, seguirá siendo responsable junto con el nuevo de las obligaciones obtenidas antes de la sustitución.

Existen diversas formas modernas para evadir las responsabilidades patronales, a las cuales el derecho del trabajo ha respondido; la primera de ellas es mantener a las empresas en estados permanentes de insolvencia, aunque tenga grandes ganancias, que se desvían a otras empresas o

a los socios, con lo cual mantienen a la razón social que sirve de patrón con el patrimonio necesario para operar.

En contraposición a los grupos empresariales que utilizan planeaciones fiscales agresivas para no repartir utilidades, los trabajadores han empleado figuras jurídicas como las sociedades cooperativas de producción para volverse socios y poder explotar de manera directa su propio trabajo.

3. EL TRABAJO AUTÓNOMO Y EL TRABAJO SUBORDINADO

Debemos considerar que el trabajo no existe por sí solo, para que existan las relaciones laborales es necesario que se inserten dentro de un sistema económico como el contemporáneo, donde un empleador requerirá de un grupo de trabajo para poder ofertar un producto o servicio. Por su parte, el trabajador necesitará un empleo con el cual hacerse de los recursos para satisfacer sus necesidades; por lo tanto, podemos considerar que el trabajo es una consecuencia natural del sistema económico contemporáneo; el derecho del trabajo, la herramienta estatal para proteger a los trabajadores de las notorias desventajas que presenta frente a su empleador. Sin embargo, por los cambios en las situaciones y los términos en que son prestados algunos trabajos, escapan de la protección de las normas laborales y se insertan en diversas áreas del sistema jurídico mexicano, tal como lo señalamos con el servidor público y los trabajos autónomos.

Para entender mejor lo anterior es necesario destacar que existen distintos grados de desequilibrio que, por su naturaleza, pueden resolverse con normas de diferentes ramas del derecho; en el caso del derecho del trabajo, la relación naturalmente desequilibrada entre un patrón y un trabajador conlleva la construcción de un derecho protector que tenga como fin velar por el trabajador para que pueda encontrar una relación de equilibrio que le permita reclamar lo que le pertenece.

Cabe pensar en qué tan equilibrada es la elección entre el cliente y un prestador de servicios profesionales, pues la respuesta no puede constreñirse a una afirmación o negación tajante, ya que puede variar según quienes sean los contratantes de estas relaciones; más aún si se

considera que el derecho del trabajo no puede proteger todo el trabajo humano, que delega a otras ramas jurídicas como el civil y mercantil.

En este sentido, si entendemos por relación individual de trabajo a cualquiera que sea el acto que dé origen a la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario —tal como señala la Ley Federal del Trabajo— encontraremos tres elementos que la distinguirán de otras prestaciones de servicios: la relación del trabajo personal, el subordinado conforme a un grado y el pago de un salario.

La principal diferencia entre los trabajos autónomos y los protegidos por el derecho del trabajo es el salario, al cual podemos considerar la forma de remuneración o retribución de las relaciones de trabajo; mientras que en el contrato de prestación de servicios profesionales el pago es llamado honorarios.

La esencia del derecho del trabajo es que sin importar la forma como se le llame a la retribución o relación, se proteja a quien presta el trabajo.

Un elemento esencial de la relación laboral que la separa de la prestación de servicios profesionales es la subordinación, tal como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una jurisprudencia que se ha mantenido desde la séptima época.

“Subordinación. Elemento esencial de la relación de trabajo.

La sola circunstancia de que un profesional preste servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo “es necesaria la existencia de subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio” esto de acuerdo con el artículo 134, fracción III de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo”.¹

¹ Tesis: 242745, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 187-192, Quinta Parte, p. 85.

Podemos decir entonces que la diferencia entre el trabajo autónomo y el trabajo personal subordinado radica en la teoría de las obligaciones, ya que mientras que el derecho laboral busca una obligación de hacer por parte del trabajador, que se obliga a realizar las tareas que el empleador le solicite, el trabajador autónomo prestará un servicio basado en sus conocimientos a un cliente.

No obstante, ante lo establecido por la Suprema Corte y la explicación referente a las obligaciones y la falta de subordinación en la prestación de servicios profesionales, consideramos que el mando de un patrón, o su equivalente, implica dar instrucciones directas a un trabajador, quien aún tiene que cumplir con la tarea de la manera que le dicte su conocimiento y experiencia, en cuyo caso la subordinación caería en el mismo nivel del prestador de servicios profesionales.

Del mismo modo, la falta de horario o lugar específico de trabajo no quiere decir que no haya vínculo laboral, tal es el caso de la prestación de servicios profesionales en un centro escolar.

Cabe hacer la pregunta, ¿es realmente la subordinación un elemento esencial en la relación de trabajo? en las prestaciones profesionales de servicios, no hay una diferencia esencial con la relación de trabajo.

Existe una serie de prestaciones de servicios profesionales —tales como los comisionistas mercantiles, distribuidores (compraventa), asociados informales, operadores en plataformas digitales “autónomos”— que no tienen la protección del derecho del trabajo, pero que se someten a un horario y un lugar de trabajo determinado, y están subordinados a las órdenes de un superior jerárquico.

Por otra parte, existen los trabajos informales, cuyos trabajadores hacen lo mismo que los del servicio formal; normalmente operan mediante la fórmula de distribuidores, como trabajadores que compran productos a distribuidores de occidente o países latinoamericanos, o distribuyen productos en la calle, el semáforo, muchas veces asignándoles un lugar o área de venta. Estos trabajadores están ligados a empresas, ya que sólo venden el producto de cierto empleador.

Los operadores en plataformas digitales surgieron a partir del uso de sistemas de información en la nube; actualmente, hay diferentes formas de obtener un trabajo por medio de estas plataformas, pero no han sido aceptadas como relaciones laborales porque no se ha podido dictaminar si existe el deber de mando de una parte y el de obediencia en otra. Es un caso complicado porque el trabajador en aplicaciones como *uber* o *didi* no tiene un horario de trabajo, e inclusive, puede que no sea dueño del vehículo; de este modo, la subordinación toma un tinte muy difuso, pero sigue existiendo.

4. DEFINICIÓN DE LA EMPRESA

El entender a la empresa como unidad económica implica realizar la equiparación a una cosa, lo que, a su vez lleva a pensar que, si las cosas no son susceptibles de adquirir obligaciones, por tanto, tampoco las empresas. Del mismo modo, no serán capaces de tener relaciones jurídicas con otras personas, tal como una relación laboral.

Llegamos entonces a la conclusión de que pueden existir relaciones entre personas y cosas. En la teoría de los derechos reales, se señala que hay relaciones entre las personas y cosas, tal como la propiedad es una relación entre el propietario y la cosa, que es parte de su patrimonio.

En este punto, nos encontramos con dos teorías: la de patrimonio y personalidad y la del patrimonio ficción; la primera propone que el patrimonio es un atributo de las personas; de tal manera que sólo éstas pueden tener patrimonio; en la segunda, que el patrimonio realmente está unificado por la razón del fin de éste, por lo que una persona puede tener dos o más, como el de familia, y los fideicomisos (patrimonio unido a un fin).

Al apegarse a la segunda teoría, si la empresa tiene patrimonio, puede estar ligado con un trabajador; por tanto, la empresa tiene una relación jurídica con una persona, que es un trabajador.

Al respecto, los tribunales se han pronunciado diciendo que:

“Técnica del ‘levantamiento del velo de la persona jurídica o velo corporativo’. Su sustento doctrinal y la justificación de su aplicación en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas”.²

“Sociedades controladoras (holding). Levantamiento del velo corporativo tratándose de contratos celebrados con grupos societarios”.³

Parte de las respuestas del derecho laboral a las prácticas evasivas de las empresas fue la presunción de la relación laboral, que estudiamos con anterioridad, sobre las cuales la Segunda Sala de la Suprema Corte ha optado por la siguiente tesis: “Relación laboral. Carga de la prueba. Corresponde al patrón cuando se excepciona afirmando que la relación es de otro tipo”.⁴

5. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Podemos comenzar el estudio de este concepto a partir del artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo, que define la relación individual de trabajo y, en el segundo párrafo, señala que cualquiera que sea la forma o denominación, la relación laboral es aquella por virtud de la cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

Entonces, el contrato individual del trabajo es aquel contrato que da lugar a una relación de trabajo con sus tres elementos: el trabajo personal, subordinado y remunerado; por lo que se concluye que la prestación del servicio y el contrato producen los mismos efectos.

El contenido del contrato de trabajo lo establece el artículo 25 de la Ley Federal del Trabajo, de manera enunciativa, es decir, la ley establece

² Tesis I.4o.A. J/70, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, noviembre de 2008, p. 1271.

³ Tesis I.4o.C.18 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, noviembre de 2012, p. 1941.

⁴ Tesis 2ª./J.40/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, mayo de 1999, p -480.

RELACIÓN DE TRABAJO

los derechos mínimos que deben contener los contratos, tales como los datos generales de las partes, nombre, domicilio, sexo del trabajador, Registro Federal de Contribuyentes (RFC), Clave Única de Registro de Población (CURP); duración de la relación, si es por tiempo determinado o indeterminado; servicios que deben prestarse; lugares donde deben prestarse; duración de la jornada de trabajo; forma y monto del salario; día y lugar de pago; reglas de la capacitación y el adiestramiento, así como otras condiciones de trabajo y la designación de beneficiarios del trabajador en casos que éste fallezca.

El artículo 26 de la Ley Federal del Trabajo establece qué ocurre si falta el contrato individual del trabajo o si no contiene los requisitos mínimos. Señala que, a falta de este escrito, no se priva al trabajador de los derechos contenidos en la Constitución y las normas del trabajo, y es imputable al patrón la falta de este contrato; es decir, si el contrato individual del trabajo no establece algún requisito mínimo, al surgir una controversia, el patrón tendrá que responder por ello en términos de la ley.

Esta disposición legal tiene una importante repercusión dentro de las cargas probatorias en el proceso jurisdiccional laboral, ya que, de conformidad con los artículos 784 y 804 de la Ley Federal del Trabajo, se imponen al patrón diversas cargas probatorias que incluyen probar la existencia o no del contrato individual de trabajo y las condiciones de trabajo.

El contrato de trabajo tiene elementos esenciales, presupuestos de validez, requisitos de eficacia y una limitación temporal.

a) Elementos esenciales.

- Voluntad: Se reduce al mero consentimiento, expreso o tácito del trabajador, sin este elemento no puede generarse la relación laboral, ya que nadie puede ser obligado a prestar un trabajo forzado.
- Objeto directo: Es la percepción de un salario.

- Objeto indirecto: Es el servicio específico y el monto del salario que se va a pagar, entre otras condiciones.

Quando falta algún elemento esencial en los contratos civiles puede ser declarado inexistente, pero en el derecho del trabajo no cabe la inexistencia, las lagunas se llenan *ex lege*.

b) Presupuestos de validez.

- Capacidad del trabajador: En el derecho mexicano, la capacidad para trabajar empieza a partir de los 15 años.
- Capacidad del patrón: Este punto nos remite a las reglas del derecho civil tratándose de la capacidad del patrón, tanto como persona física como jurídico colectiva.
- Libre albedrío: No se requiere, ya que, por lo general, es el trabajador quien acude a solicitar un empleo.
- Licitud en el objeto: Todo objeto es válido siempre que no esté prohibido.
- Forma: El contrato individual del trabajo es por escrito, por duplicado y con contenido mínimo en los términos que establecen los artículos 24 y 25 de la Ley Federal del Trabajo.

c) Requisitos de eficacia.

Se refieren a la duración del contrato, existen contratos por obra determinada, de tiempo determinado e indeterminado; cuando se habla de estos contratos, la eficacia en la duración temporal o relacionada con la obra se debe justificar de acuerdo con la ley.

d) Limitación temporal del contrato de trabajo.

Son las razones por las que se puede terminar el contrato, tales se dividen en extinción del objeto, cumplimiento del plazo, realización de

la condición resolutoria, en los contratos por obra determinada, una vez realizado el trabajo para el que fue contratado el trabajador, el patrón puede rescindir la relación laboral.

Existe, por otra parte, la suspensión de los efectos de la relación, los cuales no finalizan la relación de trabajo, pero sí crean un lapso en el cual ambas partes dejan de cumplir parcial o totalmente sus obligaciones, tal es el caso de la suspensión de actividades derivada de la contingencia sanitaria por COVID-19.

El despido justificado ocurre cuando el patrón acredita que el trabajador realizó un acto sancionado por la ley y lo despide; por su parte, la rescisión del trabajador tiene lugar cuando el patrón cae en una de las causales señaladas en la ley y el trabajador rescinde el trabajo, lo que concluye la relación del trabajo.

El artículo 31 de la Ley Federal del Trabajo establece que los contratos laborales obligan al cumplimiento de sus artículos, cuando sus cláusulas se encuentren en armonía con las normas del trabajo, la buena fe y la equidad, se convierten en una norma más de trabajo.

Al prestar un trabajo fuera de la República mexicana, se establecen diversas reglas sobre las condiciones de trabajo, el contrato escrito, gastos de repatriación, vivienda, atención médica, seguridad social, apoyos consulares, aprobación por el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, fianza de cumplimiento, permisos de trabajo y autorización de las agencias privadas de colocación. El artículo 28 de la Ley Federal del Trabajo regula estas relaciones.

Una cuestión debatible es lo que ocurre cuando un trabajador de otro país presta servicios en México; la legislación de algunos países establece condiciones para ello, tal como la nuestra, de tal manera que se puede aplicar una ley extraterritorialmente, siempre y cuando no entre en contradicción con las leyes nacionales.

6. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Legislación

Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 1º de abril de 1970. Última Reforma publicada el 31 de julio de 2021.

Jurisprudencia

Tesis: 242745, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 187-192, Quinta Parte, p. 85.

Tesis I.4o.A. J/70, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, noviembre de 2008, p. 1271.

Tesis I.4o.C.18 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, noviembre de 2012, p. 1941.

Tesis 2ª./J.40/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, mayo de 1999, p -480.

RESCISIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

CARLOS DE BUEN UNNA

SUMARIO: 1. Conceptos básicos. 2. Terminación de la relación de trabajo. 3. Rescisión de la relación laboral en el derecho colectivo del trabajo. 4. Rescisión del trabajo por causas unilaterales imputables al trabajador. 5. Rescisión del trabajo por causas unilaterales imputables al patrón. 6. Bibliohemerografía.

1. CONCEPTOS BÁSICOS

La Ley Federal del Trabajo utiliza dos términos en sentido amplio para hablar de la finalización o extinción de las relaciones de trabajo; el primero de ellos es terminación; el segundo, rescisión. La diferencia esencial es que, cuando se refiere a la rescisión, hay un conflicto, ya que quien rescinde es el patrón por causas imputables al trabajador, o bien el trabajador por causas imputables al patrón.

Cuando se habla de terminación de la rescisión laboral se presupone que hay otras razones por las cuales se va a concluir la relación, donde no habría necesariamente un conflicto entre las partes.

En la fracción XXI y XXII del apartado A del artículo 123, la Constitución regula esta figura jurídica. La primera fracción establece casos de excepción en relación con las reglas que establece la segunda; en este sentido, el derecho del trabajador que sufre un despido injustificado es optar por una indemnización de tres meses, conocida como indemnización constitucional, o por reinstalación a su trabajo.

En segundo lugar, estas disposiciones establecen el derecho del patrón a cambiar la reinstalación por la indemnización en los casos que lo permite la Ley Federal del Trabajo; en tercer lugar, señala que el derecho del trabajador a separarse del trabajo y ser indemnizado con tres meses de salario, por faltas de probidad o malos tratos de parte del patrón,

también conocido como retiro o despido indirecto, pero la Ley Federal del Trabajo la menciona como rescisión del trabajador.

La Constitución también establece el derecho del empleador a no someterse al arbitraje o incumplir la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje ahora Tribunal Laboral. Esta institución es llamada insumisión al arbitraje o no acatamiento del laudo que ocurre en dos momentos distintos: el primero cuando el patrón no se somete a la jurisdicción del tribunal laboral desde un inicio; el segundo, cuando se acepta cumplir su sentencia.

Esta institución tiene como consecuencia dar por terminada la relación de trabajo mediante el pago de tres meses de salario y las responsabilidades que les resulte del conflicto, pero no aplica para los casos de rescisión del trabajador.

La fracción XXII, del apartado A del artículo 123 constitucional, señala que el trabajador, si sufre un despido injustificado, tiene derecho a optar ya sea por la indemnización de tres meses de salario, lo que conocemos como la indemnización constitucional; y, a partir de ahí, de ingresar a esta fracción XXII del apartado A del artículo 123, o bien de reincorporarse al cumplimiento del contrato de trabajo y la reinstalación de su trabajo. También se indica que el patrón puede cambiar la reinstalación por una indemnización, siempre y cuando la Ley Federal del Trabajo lo permita.

Existen causas de terminación de la relación laboral propiamente dichas, en donde no hay conflicto, así como causas de rescisión cuando una de las dos partes toma la decisión de manera unilateral, lo cual también sucede en algunas causales que la ley llama de terminación.

Cuando la relación laboral se da por concluida con mutuo consentimiento de las partes, se asimila a la renuncia unilateral del trabajador porque se entiende que el patrón la acepta tácitamente; en todo caso, la única obligación del trabajador es permanecer en el empleo hasta por un año de servicio; esto significa que, dentro del primer año, el patrón podría negarse a recibir la renuncia del trabajador.

En caso de que el trabajador no haya cumplido 15 años de trabajo, no tiene derecho a recibir una prima de antigüedad en caso de renunciar.

Después de ese lapso, tiene derecho a esta prima que consiste en un pago de 12 días de salario por cada año de servicios prestados o la parte proporcional en caso de que no se cumpla el año completo; esta indemnización tiene un tope de dos salarios mínimos, es decir, si el trabajador gana más de dos salarios mínimos, la prima de antigüedad se pagará con el equivalente a dos salarios mínimos.

En caso de muerte del trabajador sin riesgo de trabajo se paga un mes de salario, gastos funerarios y la prima de antigüedad; si la muerte es por riesgo de trabajo, se pagan dos meses, las normas de la terminación de trabajo por muerte del trabajador no aplican para la Ley Federal del Trabajo porque se presupone que el trabajador está asegurado o que debió estarlo en el Instituto Mexicano del Seguro Social; entonces, tendrá derecho a una pensión dependiendo de cuántas semanas haya cotizado, el régimen en que haya estado inscrito y el monto del salario de cotizaciones.

Si se trata del fin de un contrato por tiempo u obra determinada, el trabajador no tiene derecho a nada, se termina el contrato sin importar su duración, ya que la ley no prevé ninguna compensación por la terminación del contrato. Por su parte, la terminación de la relación laboral por incapacidad total y permanente del trabajador derivada de un riesgo de trabajo conlleva una indemnización de 1095 días, que son tres años de salario; pero insisto, en la Ley del Seguro Social se maneja un sistema distinto.

2. TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Cuando ocurre un despido justificado, se atribuye a una causal imputable al trabajador, que generó la posibilidad de que el patrón terminara la relación de trabajo; sin embargo, aún debe pagar la prima de antigüedad —pese a que el patrón no haya cumplido 15 años de servicios— más los salarios vencidos.

Es necesario mencionar que los salarios vencidos comprenden los causados desde la fecha del despido hasta el pago de estos, hasta por un máximo de 12 meses. Después de ello, se computará el pago de intereses a razón del 2% mensual sobre 15 meses de salario, cantidad capitalizable

al momento de hacer el pago. Esta disposición se creó pensando en el tiempo que duraría un juicio hasta que el trabajador fuera indemnizado o reinstalado.

Cuando la relación laboral es por tiempo determinado, en principio, no se paga la prima de antigüedad porque la Ley Federal del Trabajo en su artículo 162 establece que dicha prima se paga a los trabajadores de planta; por lo tanto, los trabajadores eventuales no tienen este derecho. Del mismo modo, si un trabajador es contratado por tiempo u obra determinada, los salarios vencidos no pueden ir más allá de la duración del contrato.

Se entiende que los salarios vencidos son indemnizatorios por un acto ilícito que causa un perjuicio en la ganancia lícita que la persona deja de obtener como consecuencia de ese acto ilícito; en este caso, la indemnización de tres meses y 20 días por año laborado sería la reparación del daño junto con los salarios vencidos.

2.1. La insumisión de la sentencia

La Ley Federal de Trabajo señala en su artículo 49, casos en los que el patrón queda eximido de reinstalar al trabajador, los cuales son: en caso de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año, cuando por razón del trabajo que desempeñan los trabajadores estén en contacto directo y permanente con el patrón, trabajadores de confianza, personas trabajadoras del hogar y trabajadores eventuales.

En caso de que el trabajo implique un contacto directo y permanente con el trabajador, el patrón puede negarse a reinstalar, ya que no será posible el desarrollo normal de las relaciones de trabajo; cabe resaltar que, en la práctica, es sumamente complicado probar el contacto constante y permanente, ya que requiere de una resolución previa del tribunal para asegurar que efectivamente el trabajador está en este supuesto.

El trabajo de confianza se relaciona con los trabajos personales del patrón, lo que puede confundirse con el caso anterior ya que, dada la cercanía entre el trabajador y el patrón, no es posible o recomendable que se continúe con la relación laboral.

En ambos casos, cuando el trabajador demandaba al patrón y él reconocía en su demanda que era de confianza —que tenía menos de un año trabajando, que era eventual o un trabajador del hogar— el empleador puede hacer valer su negativa a reinstalar y pagar además los salarios vencidos para acudir a esta vía paraprocesal, el trabajador podía aceptarlo o rechazarlo, pero por el pago de la indemnización ya está hecho.

Si el trabajador lo rechaza porque no está en alguno de los supuestos del artículo 49 o porque su salario integral es mayor al que el patrón determinó, la cantidad que el patrón depositó quedará a cuenta del pago final en caso de que el trabajador resulte beneficiado por la resolución.

La insumisión al arbitraje es considerada como una negativa a reconocer al juez, antes Junta de Conciliación y Arbitraje, como institución que debe resolver un conflicto laboral. Cabe señalar que la propia Constitución señaló que ante un juez no hay insumisión, las personas tienen que someterse necesariamente a la jurisdicción del Poder Judicial; por lo tanto, esta figura ya no debería estar en la Constitución, pero sigue considerándose válida.

3. RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

En este apartado estudiaremos circunstancias que afectan fundamentalmente a la empresa cuya consecuencia es la terminación de las relaciones de trabajo, éstas son: fuerza mayor, caso fortuito, incapacidad o muerte del patrón, incosteabilidad notoria de la explotación de manera permanente, concurso mercantil o quiebra y cuando la autoridad competente o los acreedores determinan el cierre de los trabajos.

En todos estos casos, aun cuando al trabajador no le sea imputable la causa de rescisión de trabajo, no tiene derecho al pago de la indemnización de tres meses y prima de antigüedad, como en otros casos.

El primer caso que estudiaremos es cuando el empleador hace nuevas inversiones en tecnología o mejora de procesos, lo cual lleva a que tenga que rescindir los servicios de uno o más trabajadores. En este caso,

tendrán derecho a cuatro meses indemnización, más 20 días por cada año de servicios prestados y el pago de una prima de antigüedad.

La conclusión de la relación de trabajo ocurre cuando se declara una huelga ilícita acorde con el artículo 934 de la ley laboral; en este caso, el tribunal debe dar 24 horas a los trabajadores para regresar a laborar; entonces, se entiende que en el siguiente turno que les corresponda, a partir de que se notifique al sindicato que la huelga ha sido declarada ilegal; si no lo hacen, el patrón tiene derecho a dar por terminada la relación laboral con quienes no regresen.

También concurre el caso de la terminación de la relación de trabajo cuando el trabajador no se reinstala dentro del tiempo que la junta o el tribunal fija, lo cual forma parte de la prescripción de un derecho; es decir, si la sentencia establece la obligación de reinstalar al trabajador, el patrón le puede pedir al tribunal que fije al trabajador un término no mayor de 30 días para que regrese al trabajo, apercibiéndolo que, de no hacerlo, para el patrón está terminada la relación de trabajo.

4. RESCISIÓN DEL TRABAJO POR CAUSAS UNILATERALES IMPUTABLES AL TRABAJADOR

La Ley Federal del Trabajo establece que tanto el trabajador como el patrón, pueden rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo por una causa justificada, la cual es una razón que se le imputa a la contraparte, sin incurrir por ello en responsabilidad; el que rescinde justificadamente la relación de trabajo no incurre en responsabilidades salvo una excepción, contenida en el artículo 162 fracción III de la Ley Federal del Trabajo, la prima de antigüedad.

Las causales generales las establece el artículo 47; las causales especiales se establecen en distintos artículos de la Ley Federal del Trabajo, las causales generales son: la contratación bajo engaño, faltas de probidad, los daños intencionales o con negligencia grave, imprudencia, actos inmorales, revelación de secretos, faltas de asistencia injustificadas, desobediencia, embriaguez o consumo de drogas, pena de prisión, falta de documentos para trabajar y las causales análogas.

La contratación bajo engaño ocurre cuando el trabajador o, en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado presenta certificados y referencias falsos que atribuyan al trabajador capacidades, actitudes o facultades que no tiene. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de 30 días de prestar servicios al patrón.

Cabe resaltar que esta no es una causa de despido; en realidad, es un motivo de nulidad del contrato de trabajo que, en todo caso, genera una nulidad relativa porque puede ser convalidada; es decir, el patrón actuó bajo engaño, con un vicio de voluntad que, si no hubiera existido, no habría contratado al trabajador, pero puede convalidarse después de 30 días efectivamente laborados.

La falta de probidad u honradez puede ocurrir en distintas circunstancias, las más comunes son actos de violencia, amagos, injurias o malos tratos en contra del patrón o sus familiares, del personal directivo de la empresa o contra clientes y proveedores del patrón; en este último caso, no se procede con el despido cuando media provocación o se realice en defensa propia.

La falta de probidad del trabajador ocurre cuando éste no actúa con rectitud de ánimo, o bien, cuando no cumple con sus obligaciones de ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados a la forma, tiempo y lugar convenidos; por lo tanto, si el trabajador no realiza su trabajo de esta manera está faltando a la probidad.

El patrón debe establecer los criterios necesarios para acreditar esta causal de rescisión de la relación laboral; por ejemplo, el trabajar con la intensidad debida puede acreditarse con la productividad del trabajador, la cual debe verse afectada de manera grave para despedirlo.

También podrá despedirse cuando se altere la disciplina del lugar donde se desempeña el trabajo o cometer los actos mencionados en la causal anterior en contra de sus compañeros de trabajo; el ejemplo más común de ello es cuando un trabajador se pelea con otro.

Los daños intencionales o negligentes —ocurridos cuando un trabajador, a sabiendas, causa perjuicios a otro o a su lugar de trabajo durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas— que pueden afectar los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás

objetos relacionados con el trabajo; en este caso, no se castiga el daño sino la intención, por lo cual, sin importar la gravedad de la falta el resultado es el mismo.

Cuando el trabajador cause daños o perjuicios de manera no intencionada, sólo procederán cuando sean graves; en esta causal, sí se castiga la gravedad del daño, siempre y cuando no medie la intención.

También, cuando pueda comprometer el trabajador por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento y las personas que entren en él, la diferencia es que no se trata de causar daños a diferencia de las fracciones anteriores, simplemente que el trabajador pudo haberlos ocasionado. Por ejemplo: un chofer de montacargas que circule por áreas previamente definidas y a velocidades superiores a las determinadas.

Del mismo modo, puede terminarse la relación de trabajo cuando no se tomen todas las medidas preventivas o se sigan los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.

Cuando el trabajador comete actos inmorales, de hostigamiento y acoso sexual, estas dos últimas figuras fueron incorporadas a la ley laboral en el año 2012, la primera de ellas es el ejercicio desmedido del poder; es decir, que de la subordinación o poder de mando del patrón frente al deber de obediencia del trabajador para causar una relación de víctima frente al agresor, en la cual el jefe utiliza sus atribuciones frente a un subordinado, en el ámbito laboral, por medio de conductas verbales, físicas o en ambas.

Por su parte, el acoso sexual es una forma de violencia, donde puede o no existir la subordinación, para realizar un ejercicio abusivo del poder que conlleva a un estado indefensión y riesgo para la víctima, independientemente que se realice en uno o varios eventos.

Será causa de rescisión del contrato, sin responsabilidad para el patrón, que el trabajador revele los secretos de fabricación o dé a conocer puntos de carácter reservado con perjuicio de la empresa. Podríamos señalar que se trata de una causal específica de los trabajadores de confianza porque son quienes tienen acceso a los secretos de fabricación y a

los asuntos de carácter reservado, aunque también podrían caer en esta causal un trabajador de planta.

Una de las causales de rescisión del contrato más utilizadas por los patrones, es cuando el trabajador tenga más de tres faltas de asistencia en un período de 30 días sin permiso el patrón, sin causa justificada, puede parecer en un principio una causa objetiva, sin embargo, en la práctica se ha utilizado esta figura para establecer medidas contrarias a la ley, como establecer medias faltas a partir de retardos, cuando la ley nos menciona solo faltas, no pudiendo hacerse extensiva esta interpretación en contra del trabajador.

Dentro de las facultades del patrón, está no permitir que el trabajador entre al lugar de trabajo fuera de su horario, salvo que el reglamento interior o el contrato colectivo establezcan tal circunstancia que, en la práctica, se traducen en tiempo de tolerancia, pero, de ninguna manera, es equiparable a media falta, ni es una causa de rescisión.

En el caso de la jornada discontinua, si el trabajador falta a la primera parte de la jornada, el patrón puede no dejarlo entrar a la segunda parte; en cambio, si el trabajador asiste a la primera parte, pero no a la segunda, se le debe denominar abandono del trabajo, lo cual es propiamente hablando, una causa de rescisión del trabajo por falta de probidad, ya antes estudiada.

La desobediencia ocurre cuando el trabajador no atiende a las instrucciones del patrón o sus representantes sin causa justificada; cabe resaltar que esta causal sólo es procedente cuando se trate de actos referentes al trabajo contratado, esta causal de rescisión del trabajo tiene su origen en la relación de subordinación y poder de mando del patrón frente al deber de obediencia del trabajador. Por lo tanto, la desobediencia es un grave rompimiento por parte del trabajador con su principal obligación; sólo es admisible la desobediencia del trabajador cuando las órdenes son respecto de trabajo o actos para los que no está capacitado o no tenga el equipo adecuado.

Cuando el trabajador acuda a realizar 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, será una causal de

despido justificado; cabe resaltar que, cuando se esté bajo la influencia de una droga o narcótico con prescripción médica, antes de iniciar sus servicios el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita.

Si el trabajador no concurre a sus labores en estado de embriaguez, sino que, consume las bebidas embriagantes dentro del lugar de trabajo y durante el desarrollo de su jornada, no estaríamos frente al supuesto expresado por ley propiamente dicho, pero, por analogía se puede inferir que la legislación busca evitar que el trabajador se encuentre en estado de embriaguez al realizar sus labores para que pueda realizarlas de la mejor manera.

Cabe resaltar que la embriaguez se puede acreditar con testigos, que no sean necesariamente personal médico, mediante signos inequívocos como la mirada vidriosa, el hablar balbuceante, andar tambaleante y fuerte aliento alcohólico.

Cuando el trabajador sea condenado por una sentencia que implique la pena de prisión que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo, el patrón podrá rescindir la relación de trabajo. Podemos establecer una relación entre esta causal y fracción III del artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo, que establece como causa de suspensión de las relaciones de trabajo, la prisión preventiva del trabajador.

Entonces, cuando esta prisión preventiva está acompañada de una sentencia absolutoria, el trabajador podrá reincorporarse a su trabajo, pero si la prisión preventiva es seguida de una sentencia condenatoria, se dará por terminada la relación de trabajo.

La falta de documentos que el trabajador necesita para prestar sus servicios cuando le son imputables genera una causa de rescisión del contrato sin responsabilidades para el patrón. Por ejemplo, un chofer de autobús que necesita una licencia, la cual tiene una vigencia determinada, si al trabajador se le olvida renovarla, queda sin la capacidad para manejar el vehículo o, en otras palabras, no puede trabajar. Entonces puede actualizarse una causa de suspensión de la relación de trabajo con una duración máxima de dos meses, tiempo suficiente para que el trabajador renueve su licencia.

4.1. Causales especiales de rescisión de la relación del trabajo

En este tipo de causales, se encuentran la pérdida de confianza, tratándose de trabajadores de confianza, en cuyo caso el patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión mencionadas.

En el caso de los agentes de comercio, es causa especial de rescisión de las relaciones de trabajo la disminución importante y reiterada del volumen de las operaciones, salvo que compartan circunstancias justificativas, aunque resulta sumamente difuso entender los conceptos *importante* y *reiterada*. Podemos atender a ejemplos prácticos, como que un trabajador venda un promedio de 50 productos al mes, pero que, en los últimos meses, sólo vendió 49, lo cual no resulta una disminución importante, aunque sí reiterada; dado el caso que sólo venda 20, estaríamos frente a una disminución importante, pero, si en general, se ha visto una disminución en las ventas de todos los agentes de comercio, se podría estar frente a una causa de justificación.

4.2. Aviso de despido

En su parte final, el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo ha tenido muchos cambios desde 1970. En su origen simplemente mencionaba que había que dar aviso de despido, señalando las causas correspondientes sin establecer ninguna consecuencia, la falta de aviso era motivo para considerar que el despido era injustificado.

En 1980, hubo una primera reforma a esta sección donde se estableció que la falta del aviso al trabajador o a la Junta de Conciliación y Arbitraje significaban que necesariamente el despido era injustificado; pero dicho procedimiento era sumamente complicado, ya que se debía acreditar que el trabajador se había negado a recibir el aviso.

En el año 2019, se establece que el patrón que despidió a un trabajador deberá darle un aviso de manera personal y por escrito donde refiera claramente la conducta o conductas que motivan la rescisión de la rela-

ción laboral, la fecha o fechas en que se cometieron, o bien comunicarlo al tribunal competente dentro de los cinco días hábiles siguientes; en este caso, debe proporcionar el último domicilio que tenga registrado el trabajador para que el tribunal realice la notificación.

Este sistema no deja en un estado indefenso al trabajador, ya que tiene dos meses para demandar la reinstalación o la indemnización, este plazo no comienza hasta que el trabajador reciba personalmente el aviso de rescisión.

La falta de aviso de despido al trabajador personalmente por conducto del tribunal, por sí sola, presumirá el despido no justificado, salvo que se pruebe lo contrario y que acredite que el despido fue justificado.

Prescriben en un mes las acciones de los patrones para despedir a los trabajadores, que corre a partir del día siguiente a la fecha en que se tenga conocimiento la causa de la separación; es decir, la prescripción no comienza a computarse, sino hasta un día después de que el patrón tiene conocimiento de la conducta del trabajador. Por ejemplo, si un jueves 28 de mayo el patrón conoce la conducta del trabajador que implica una causa de despido, su término de prescripción comienza el día 29 de mayo, es decir, el día siguiente y termina el 28 de junio, salvo que ese día fuese un día inhábil, entonces se pasa al día hábil siguiente.

Si el despido es justificado el trabajador tiene derecho a recibir la prima antigüedad, si es injustificado puede optar por la reinstalación, así como el pago de salarios vencidos y sus intereses en los términos que ya hemos comentado, o bien, optar por la indemnización constitucional de tres meses, más la primera antigüedad y los salarios vencidos.

Cabe resaltar que, actualmente, habrá multas para los abogados que hagan promociones notoriamente improcedentes para retardar el procedimiento, que pueden llegar a la suspensión, destitución e inclusive el ejercicio de acciones penales contra servidores públicos que dilaten el procedimiento.

5. RESCISIÓN DEL TRABAJO POR CAUSAS UNILATERALES IMPUTABLES AL PATRÓN

El trabajador puede rescindir la relación de trabajo cuando sea contratado bajo engaño, reciba faltas de probidad por parte del patrón, reducción o la falta de pago del salario, condiciones inseguras o insalubres, atentar contra la dignidad del trabajador, cabe señalar que, para los trabajos especiales, no hay ninguna causa especial de rescisión por parte del trabajador.

En caso de que el patrón engañe al trabajador o, en su caso, la agrupación patronal al sindicato, al ofrecer un trabajo distinto al que ejercerá, podrá solicitar su separación del trabajo en un plazo no mayor de 30 días.

Las faltas de probidad ocurren cuando el patrón incurre de manera personal y directa en faltas de probidad, que no son procedentes cuando vengan por parte de sus familiares o cualquiera de sus representantes; la falta de probidad se traduce en actos sin honradez o de violencia, amenazas, injurias, hostigamiento, acoso sexual, malos tratamientos u otros análogos, a los que sea sometido el trabajador, su cónyuge, padres, hijos o hermanos.

Las condiciones de trabajo no pueden variar unilateralmente, de tal manera que no lo puede hacer el patrón o el trabajador; en caso de que lo haga, el patrón con impacto en el trabajador, quien puede rescindir su contrato; estas alteraciones a las condiciones del trabajo, como la jornada de actividad que realizó el trabajador. En otros sistemas laborales, existe una llamada *ius variante*, que es el derecho patronal de modificar ciertas condiciones respecto de los salarios o jornadas, pero en México no es válida.

Del mismo modo, la reducción y la falta de pago del salario; es decir, si el trabajador no recibe el salario correspondiente, en la fecha y lugar convenidos, para hacer válida esta causal no es necesario realizar ningún trámite u obtener el pago correcto, basta que se acredite la existencia de un caso de reducción salarial o no haber recibido el salario en la fecha.

Por regla general, el patrón debe proporcionar los instrumentos de trabajo, pero se prevé la posibilidad de que el trabajador utilice los suyos, en cuyo caso, al dañarlos maliciosamente el patrón, le está generando un menoscabo patrimonial al trabajador; sin embargo, cuando las herramientas son del patrón y las daña para para que el trabajador no pueda realizar adecuadamente su labor o volverlo incómodo, de tal manera que se afecte al trabajador que preste servicios por destajo o comisión; lo cual genera una causa de rescisión de la relación de trabajo.

También es una causa de rescisión del contrato sin responsabilidad para el trabajador cuando el patrón, al generar condiciones inseguras e insalubres, ponga en peligro grave la seguridad o salud del trabajador o su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas del establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes se establezcan. De tal modo que el patrón con su imprudencia ponga en peligro la seguridad del establecimiento y de las personas que se encuentren en él, en ninguno de los casos hace falta que el trabajador se enferme o sufra un accidente.

El atentar contra la dignidad del trabajador es otra causa de rescisión de la relación laboral, que se actualiza cuando el patrón le exige al trabajador la realización de actos, conductas o comportamientos que menoscaben o atenten contra su dignidad, ya que esta conducta atenta uno de los derechos fundamentales del trabajador que también es uno de los derechos humanos esenciales.

5.1. Prescripción de la acción de rescisión del trabajador

El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los 30 días siguientes a la fecha cuando se dé cualquiera de las causas mencionadas, tendrán derecho a que el patrón lo indemnice con el pago de tres meses de salario, 20 días por año laborado, prima de antigüedad, salarios vencidos.

6. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial de la Federación*, 1º de abril de 1970. Última Reforma publicada el 31 de julio de 2021.

SUJETOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

GILBERTO CHÁVEZ OROZCO*

SUMARIO: 1. Relaciones laborales. 2. Sujetos de las relaciones laborales. 3. La subcontratación. 4. Bibliohemerografía.

1. RELACIONES LABORALES

Las relaciones de trabajo —reguladas por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reglamentadas en la Ley Federal del Trabajo— se entienden como toda prestación de trabajo personal subordinado a otra persona mediante el pago de un salario; un contrato individual de trabajo es, cualquiera que sea su forma o denominación, aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario.

En materia laboral, la relación de trabajo se da sin que, necesariamente, exista un documento o un contrato, ni siquiera un pacto, se crea cuando se presta un servicio personal y subordinado; el contrato es la forma de plasmar en un medio de prueba el acuerdo de voluntades, pero no es indispensable que exista para que se dé una relación de trabajo; el elemento fundamental de esta relación jurídica es la prestación de un servicio, personal, subordinado mediante el pago de un salario, aunque no se pague necesariamente en el acto.

* Socio fundador de Chávez & Campos Abogados en 1980. Cuenta con 40 años de experiencia en derecho laboral, en los que ha representado a trabajadores públicos y privados, sindicatos, empresas públicas y privadas, nacionales y extranjeras, así como a entes gubernamentales.

La Ley Federal de Trabajo establece que la prestación de trabajo y el contrato individual de trabajo celebrado producen los mismos efectos; también dice que la relación laboral se presume entre quien presta un servicio y quien lo recibe; es decir, al margen de un contrato y aun por encima de su denominación, se presume que es de naturaleza laboral cuando incluye una prestación de servicios, salvo que se pruebe lo contrario.

Esta disposición busca evitar que, bajo la denominación y características de otras figuras, se evada el campo de aplicación de la Ley Federal de Trabajo y las normas protectoras en favor de los trabajadores; cabe recordar que la denominación que dé un acto jurídico no otorga su naturaleza, de manera que un contrato de trabajo o uno que se denomine de prestación de servicios profesionales, por honorarios, de mediación, o innominado, deja de ser laboral si su naturaleza recae en la subordinación de una prestación de servicios.

Entonces, la naturaleza del contrato individual del trabajo se encuentra en sus características, su esencia propia; es decir, la prestación de un servicio, que sea de carácter personal y brinde de manera subordinada; si se conjugan estas tres características, sin importar la denominación que se dé al documento, se refutará como una relación de trabajo y, por tanto, un contrato de trabajo.

Sin embargo, hay figuras donde la diferencia con respecto a la relación laboral o contrato de trabajo no es tan clara ni tan plena; ejemplo de ello es la prestación de servicios profesionales por honorarios, tales como los abogados, cuando prestan sus servicios profesionales a una empresa, lo hacen bajo la denominación de un contrato de prestación de servicios por honorarios, ya que no se crea la característica de la subordinación; luego entonces, no es laboral.

Lo mismo ocurre con el contrato de obra a precio alzado, en el cual, salvo que haya alguna vinculación que genere una subordinación, no es laboral; la prestación de servicio por honorarios asimilados a salario es una modalidad utilizada para enmascarar relaciones de trabajo, lo que las desprende de la aplicación del marco normativo laboral y establece que no es un trabajador sino un prestador de servicios por honorarios.

2. SUJETOS DE LAS RELACIONES LABORALES

En este contexto de las relaciones de trabajo, los sujetos son los trabajadores y patrones, a quienes se les conoce como sujetos directos; en una esfera amplia del derecho del trabajo participa el sindicato, el cual no presta un servicio ni recibe un salario, sino que agrupa a los trabajadores; por ello, no es un sujeto directo de la relación de trabajo.

Además de estos sujetos, pueden tener injerencia en la relación de trabajo los familiares y dependientes económicos del trabajador, si éste fallece y existen prestaciones que fueran susceptibles de ser reclamadas por sus beneficiarios; estas personas, no son parte de los sujetos de la relación de trabajo porque no prestan el servicio, están subordinados o reciben un salario.

Entonces, los sujetos de la relación de trabajo estrictamente hablando son los trabajadores y patrones.

2.1. Los trabajadores

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo establece que se entiende por relación de trabajo, cualquier que sea el acto que le dé origen, a la prestación de un trabajo personal; en esta parte, se alude de la figura del trabajador, al señalar que será subordinado a una persona, se refiere a la figura del patrón.

En el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece la libertad de trabajo, como la primera semilla del trabajo y de los trabajadores, ya que toda persona tiene derecho a desempeñarse en la actividad que más se le acomode; por tanto, si es lícita, toda persona puede ser trabajador, salvo que este derecho esté vedado por disposición legal, resolución judicial o porque ataque los derechos de la sociedad.

En el artículo 123 de la Constitución establece que existirá una ley que rija el trabajo de obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y todo contrato en general. Recordemos que esta disposición del artículo 123 data de 1917, tiene más de cien años.

El vocablo utilizado para referirnos a quien presta un servicio como sujeto de la relación laboral, normalmente, es *trabajador*; sin embargo, por el origen y el contexto histórico, en la Constitución se usaron términos como *obreros*, que hoy entendemos como todo lo relacionado con las fábricas; a los *jornaleros* como trabajadores del campo; *empleados domésticos*, que hoy se denominan *trabajadores del hogar*; *artesanos*, que hace una referencia a quienes trabajan en los talleres.

En la Ley Federal del Trabajo encontramos indicios de cómo podemos conceptualizar al trabajador; su artículo 8 define quiénes son trabajadores y establece a las personas físicas, como las únicas que pueden ser trabajadores, excluyendo a las corporaciones, sociedades, grupos o agrupaciones de personas, y señala como segunda característica prestar a otra, es decir, el patrón, quien puede ser una persona física o moral, un trabajo personal subordinado.

El mismo artículo establece que debemos entender por trabajo a todas las actividades humanas, intelectuales o materiales; entonces sólo pueden ser trabajadores las personas físicas; quienes prestan un servicio que debe ser personal y subordinado, no pueden serlo las coaliciones, sociedades, ni las agrupaciones, y tampoco pueden serlo los androides o los robots.

a) La subordinación

La doctrina generalizada, casi uniforme, señala que la subordinación se puede concentrar en un poder de mando ligado a un deber de obediencia; entendida de esta forma, puede considerarse superada la concepción inicial de subordinación, ya no responde a un tiempo donde la discriminación, igualdad y el respeto a las personas, son conceptos cada vez más utilizados.

Como una aproximación, podríamos hacer un cambio de vocablos, dejar la subordinación en términos laborales y no sociales, para decir que la subordinación es la *facultad*, no el poder, del patrón de dar instrucciones, no de mandar, que el trabajador puede cumplirlas o no y, si no las cumple, estará incumpliendo en la relación y el contrato de trabajo. Entonces será sujeto de sanciones que pueden llegar a la rescisión

de su relación laboral, pero ya no está vinculado a un vocablo tan fuerte como *poder de mando y deber de obediencia*.

Desde décadas atrás, se planteó si el sexoservicio, en término de la definición de la relación de trabajo, puede ser considerada una prestación de servicios personales subordinados mediante el pago de un salario, pero en términos de lo que establece el artículo 5 de la Constitución, la actividad o trabajo debe ser lícita, actualmente existen muchos lugares donde el sexoservicio es legal, pero agrega también el artículo 123 de la Constitución que el trabajo debe ser digno y socialmente útil; además, el artículo 3 de la Ley Federal del Trabajo que establece que el trabajo no es artículo de comercio, el sexoservicio es un comercio de placer, de tal suerte que el sexoservicio no es una relación laboral, aunque cumpla con la prestación de un servicio personal subordinado mediante el pago de un salario.

La Organización Internacional de Trabajo planteó la formulación de un test de laboralidad, es decir: por medio de una serie de reactivos identificar cuándo se está o no frente a una relación laboral, para lo cual se han tomado más elementos como el lugar de trabajo, horario, quién dota de los artículos y herramientas de trabajo. Entonces, en un principio se presume que toda relación es laboral y, si no hay prueba en contrario, se tendrá que considerar como tal, pero hay casos donde se debe acudir a la prueba de laboralidad de indicios de servicios de trabajo para poder definir si es o no una relación de trabajo.

La subordinación es una característica general y universalmente aceptada dentro de la relación laboral; sin embargo, tiene matices en algunos trabajos especiales, tal es el caso de la industria aeronáutica, la industria marina, el trabajo en casa, trabajo a distancia, que son trabajos por cuyas características ameritaron una reglamentación especial, no en todos ellos se encuentran plenamente desarrollada la característica de subordinación; ejemplo de esto es la industria aeronáutica, la tripulación técnica que está conformada por piloto y copiloto, tienen características que —tanto la Ley Federal del Trabajo como la Ley General de Vías de Comunicación le atribuyen— de suerte tal que el piloto, comandante al mando de la nave, a partir del instante en que se encuentre en movimiento, se convierte en la autoridad máxima del interior del aeronave y

responsable de la vida de las personas a bordo; de hecho, se convierte en autoridad representante del Estado mexicano, particularmente al sobrevolar aguas, el espacio aéreo internacional; sin embargo, esta libertad de actuación no es totalitaria, no se puede llevar el avión a donde guste, tiene que ir a donde se le encomendó de acuerdo con el rol de rutas y destinos establecidos.

No debemos confundir a los trabajadores autónomos con los independientes, que son todos aquellos que crearon su propio negocio, desde un puesto de frutas o comida, donde ellos son los patrones. Normalmente se encuentran en la informalidad; los autónomos son aquellos que aun guardan una relación con otra persona que funge como intermediario, tal es el caso de los conductores de *Uber*, quienes con sus vehículos prestan el servicio de conducción de pasajeros, pero vinculados por la plataforma tecnológica. Se ha sostenido que formalmente esta no es una relación de trabajo, en razón de que ellos deciden si toman o no un viaje que se les asigne, aunque no pueden trabajar de manera absolutamente libre, hay políticas, requisitos, características y condiciones impuestas por *Uber* que deben cumplir.

Tribunales en diversas latitudes del mundo han establecido que, dado que esa prestación de servicio de conducción dada por *Uber* no se puede dar sin que la plataforma exista y es ésta quien le dice con quién puede prestar servicios y, además, se queda con una parte de ganancia, que puede ser considerada el salario para el conductor, se está frente a una relación de trabajo.

La importancia de la relación laboral radica en la protección, como una clase social, en desventaja respecto de los patrones; en términos generales; hay casos donde el trabajador se beneficia más que el patrón, ya que tiene derecho a prestaciones, protección y beneficios cuando está regido por el vínculo jurídico bajo el marco normativo de las leyes laborales.

b) Clasificación de los trabajadores

Por su naturaleza, podemos hablar de trabajadores *de base*, quienes tienen una estabilidad en el empleo plena, mientras que los *de confianza* no.

Por la duración de la relación laboral, podemos encontrar a los *de planta* que tienen una estabilidad de empleo y, *los temporales* que están sujetos, siempre y cuando se ubiquen en las hipótesis emitidas por la ley, a una temporalidad, un evento, o inclusive a una inversión determinada, los trabajadores temporales pueden ser por *tiempo determinado*, de *capacitación inicial*, por *temporada*, por *temporada especial*.

Por su ámbito colectivo, los trabajadores pueden ser *sindicalizados*; es decir, que pertenecen a un sindicato o trabajadores “libres” que son los que no pertenecen a ninguno.

Derivado de la reforma a la ley laboral, recientemente publicada el 9 de mayo del año 2019, se estableció en su artículo 110 que el trabajador podría solicitar al patrón que no se le cobraran cuotas sindicales y que, por tanto, el patrón no estaría facultado ni obligado a retenérselas, así como que el trabajador podría pertenecer a un sindicato y no pagar las cuotas sindicales, pero más aún, puede pertenecer a un sindicato o a otro, a más de uno o a ninguno.

2.2. Los patrones

Patrón es una persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, cualquiera que sea el número, es considerado patrón. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.

Por ejemplo, cuando se tiene como trabajador a un maestro albañil y éste tiene a su cuadrilla; entonces, el patrón que contrata al maestro albañil es también de los trabajadores que están con éste.

Para definir al patrón, el artículo 10 parece quedarse corto, ya que hay grupos de empresas que, sin conformar una persona jurídica, actúan de una manera unida como tal y que generan relaciones laborales para todas, para varias o algunas de ellas. Además, contra lo que se pudiera pensar, un trabajador a un mismo tiempo, o a tiempos diferentes, puede prestar sus servicios para dos o más patrones.

Por ejemplo, las personas trabajadoras del hogar, que laboran en una casa por la mañana y en la tarde en otra, quizás en un solo día brindan

servicios para tres diferentes personas; sin duda alguna, cada una de ellas constituye una relación laboral para con ella que le genera obligaciones independientes.

La ley inclusive lo considera en el artículo 72 de la Ley Federal del Trabajo, al establecer que el trabajador tiene derecho por cada seis días de trabajo a uno de descanso con goce íntegro de salario que, si prestó servicios a varios patrones, podrá recibir la parte proporcional de cada uno de ellos.

Uno de los principios del derecho del trabajo es la primacía de la realidad, y la realidad aquí es que alguien puede prestar sus servicios a más de una sola persona; es decir, a uno o varios patrones.

La Segunda Sala de la Corte, desde el año 2000 y desde la novena época, estableció la siguiente tesis: “Condena en contra de la fuente de trabajo. Es improcedente cuando se ignora el nombre, razón social o denominación del patrón, debiendo la junta laboral, en uso de sus facultades para mejorar proveer, ordenar las providencias necesarias para determinar la identidad de aquel”.¹

Cuando el trabajador no conozca el nombre de su patrón, lo tiene que manifestar así en la demanda, tiene cuando menos que proporcionar el domicilio y la actividad del patrón; entonces, la Junta de Conciliación y Arbitraje, posteriormente, Tribunales Laborales deben indagar para determinar quién es o puede ser el patrón del demandante y así poder instalar un juicio donde tenga una persona con todas las posibilidades de ser sujeto de derechos y obligaciones para poderlo juzgar y, posteriormente, resolver o condenar.

Dentro de las relaciones laborales, suele también generarse el caso de los fideicomisos, los cuales son una figura considerada dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que consiste en que una persona destina unos bienes a un fin encomendando y su realización a otra (fiduciario), el que destina es el fideicomitente, el beneficio lo recibe un tercero llamado fideicomisario, que puede ser también a su vez el mismo fideicomitente.

¹ Tesis 2ª./J.98/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XII, diciembre de 2000, p.272.

Cuando se constituye el fideicomiso, estos bienes salen del patrimonio del fideicomitente y no entran al del fiduciario; tampoco al del fideicomisario, aunque sus beneficios sean del mismo. Se dice que es un patrimonio de afectación una vez realizado el fideicomiso porque no pertenece a ninguno de los tres, sino que están destinados al objetivo que se estableció en el acto de creación del fideicomiso.

En la apelación de estos fideicomisos se pueden constituir empresas, con ellas o sin ellas, se pueden generar relaciones de trabajo, estos trabajadores, ¿para quién laboran si ninguno es titular de ese patrimonio? el artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que: “El personal que las instituciones de crédito que utilicen directa o exclusivamente para la realización del fideicomiso no formarán parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso...”, es decir, hay trabajadores al servicio del fideicomiso, no de la fiduciaria, no del fideicomitente y tampoco del fiduciario.

Para hacer efectivos los derechos laborales, se tiene que demandar a la fiduciaria el cumplimiento de las obligaciones que la Ley Federal del Trabajo establece, y al final, si hay alguna condena, la fiduciaria solamente responderá de las obligaciones derivadas de esa relación laboral y, posteriormente, en el caso de un laudo o sentencia, por nuevos tribunales laborales, solamente lo cumplirá con los bienes del patrimonio del fideicomiso y nunca con los propios. Es una manera de enmascarar que la subordinación se da por la fiduciaria por medio de su legado de fiduciario que es el que hace la ejecución del fideicomiso.

Cabe decir que la competencia es un tema importante. Cuando la fiduciaria es una Sociedad Nacional de Crédito, como lo es Nacional Financiera, la competencia para dirimir los conflictos de estos trabajadores con los fideicomisos o fiduciarias debe resolverlo el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, dado que los fideicomisos forman parte de la Administración Pública Federal y la competencia para dirimir sus controversias laborales es el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; en aquellos casos donde la fiduciaria no sea una Sociedad Nacional de Crédito, habrá que identificar cuál es la naturaleza jurídica de ese fiduciario para identificar cuál sería el tribunal competente, si

es el Tribunal Estatal de Conciliación y Arbitraje, si es un fiduciario generado por el Estado, por ejemplo, por el municipio, o bien, si es competencia de las autoridades locales o juntas de conciliación.

a) Los representantes del patrón

Cuando es una persona jurídica no solamente puede actuar por conducto de sus representantes, la Ley Federal del Trabajo establece, en dos dispositivos, aspectos relacionados con ella, el artículo 11 establece que los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración, en la empresa o establecimiento serán considerados representantes del patrón y, en tal concepto, lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

Ser representante del patrón implica que los actos de estos representantes impacten en la esfera jurídica del patrón, si el representante despide a alguien es como si lo hubiera hecho el patrón; si el representante contrata a alguien, si incrementa el sueldo es como si lo hubiera hecho el patrón.

Al señalar a las demás personas que ejerzan funciones de dirección, establece que no se requiere ser director, administrador o gerente, puede ser cualquiera que también realice funciones de dirección o de administración en la empresa o establecimiento y que son considerados representantes del patrón; por tanto, obligan al patrón en sus relaciones con los trabajadores.

El artículo 9, en el primer párrafo, establece que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto; en el segundo párrafo, establece cuáles son las funciones de confianza, la mismas del artículo 11: inspección, vigilancia y fiscalización cuando tengan carácter general.

b) Trabajadores de confianza

Como regla general, el trabajador tiene como característica y beneficio la estabilidad en el empleo, esto significa que solamente puede ser separado de su empleo cuando incurra en una de las causales que la ley autoriza para ser excluido de la relación laboral. De no ubicarse en estas

causales, la ley autoriza a permanecer hasta su muerte o hasta que se jubile en su puesto de trabajo; puede renunciar, un contrato de trabajo es de duración voluntaria para el trabajador y permanentemente obligada para el patrón, pero los trabajadores de confianza tienen una circunstancia especial, si un trabajador es separado injustificadamente de su empleo tiene derecho a reclamar de su patrón, en términos del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, o su indemnización o su reinstalación forzosa en el empleo que venía desempeñando en sus mismos términos y condiciones más las mejoras que se estén realizando o que existan cuando éste sea reinstalado.

El patrón que pierda un juicio, al no acreditar que separó por causa justificada a un trabajador, estará obligado irremediablemente a reinstalarlo en términos legales, pero al trabajador de confianza puede no reinstalarlo o, inclusive, no llevar el juicio, sometiéndose a la figura denominada *insometerse al arbitraje*, y no aceptar la sentencia o el laudo se denomina *inacatamiento de laudo*.

La Constitución establece caso de excepción, en su régimen de excepciones, una regla diferente aplicable a un caso específico, el artículo 123 en su apartado A, fracción XXI, en que, si el patrón se niega a someter sus diferencias al arbitraje, o sea no quiere juicio, o a cumplir con la resolución, es decir, no acepta el laudo, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero.

La Ley Federal del Trabajo desarrolló este mandato constitucional y estableció, de una manera más amplia, cuáles eran los casos, para la insumisión al arbitraje o no acatamiento de laudo.

El patrón que no acepte cumplir un laudo o sentencia que lo condene está obligado a ciertas consecuencias jurídicas, una es ellas es dar por terminado el contrato de trabajo y quedar obligado a indemnizar al obrero con tres meses de salario; además de la responsabilidad que le resulte del conflicto, acorde con el artículo 50, fracciones I y II, y el artículo 947 de la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 49 señala que la persona empleadora quedará eximida de la obligación de reinstalar a la persona trabajadora mediante el pago de indemnizaciones que se establecen en el artículo 50 en los siguientes

tes casos: cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año, cuando por razones de las funciones desempeñadas sea imposible que convivan en una relación laboral normal y en caso de trabajadores de confianza.

Cabe resaltar que los representantes del patrón son considerados empleados de confianza y, en algunas ocasiones, pueden ser también representantes del patrón, por lo cual tienen una estabilidad en el empleo matizada. Podemos afirmar que todos los representantes del patrón son empleados de confianza, pero no todos los empleados de confianza son representantes del patrón, solamente aquellos que desempeñen funciones de dirección, de inspección y vigilancia.

c) Los intermediarios y su responsabilidad

Las agencias de empleo o colocación realizan la función de intermediario, definida en el artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo, la cual se actualiza cuando una persona interviene en la contratación de otro u otras para que preste el servicio al patrón, como si fueran un conducto que enlaza a quien busca trabajo o quien quiere un trabajador con ciertas características.

También hay otras deformaciones que llegan a ser un intermediario entre patrón y trabajador, el artículo 13 de la ley en comento señala que el intermediario será considerado el patrón cuando contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios, suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; es decir, si un intermediario no se restringe a poner en contacto a dos personas que se necesitan la una a la otra, sino que con sus medios presta servicios a un tercero, ya no es un intermediario, sino un patrón.

Si el intermediario no tiene capacidad económica para hacer frente a sus obligaciones con respecto a sus trabajadores, entonces será solidariamente responsable quien los recibe o se beneficia directamente de las obras y servicios, hay una responsabilidad solidaria entre el intermediario y el beneficiario respecto de los derechos de los trabajadores.

La responsabilidad del beneficiario, que contrata al intermediario, es en su carácter de beneficiario, no de patrón; es diferente ser responsable solidario como beneficiario, a ser patrón directo o patrón solidario.

El artículo 14 de la Ley Federal del Trabajo establece que quien utilice intermediarios para la contratación de trabajadores será responsable de las obligaciones que deriven de esta ley y de los servicios prestados, por lo que es una responsabilidad solidaria y no de patrón.

Derechos de los trabajadores bajo el régimen de intermediación

Los trabajadores tienen derecho a que sus servicios se presten en las mismas condiciones en las que se reciben los de la empresa beneficiaria; es decir, tener los mismos sueldos o retribuciones.

El intermediario no tiene derecho, en ningún caso, a recibir del trabajador ninguna cantidad por esa función de intermediario, ya que las agencias de colocación cobran por sus servicios al patrón, que busca contratar a alguien.

d) La sustitución patronal

Cuando los patrones dejan de operar una fuente de trabajo y otro viene y la continúa operando hay un desplazamiento, una sustitución del patrón originario para convertirse en patrón sustituido al llegar uno nuevo, que es el patrón sustituto. En este desplazamiento, el trabajador no tiene necesariamente el derecho de participar, inclusive, opera esta sustitución sin la voluntad de nadie y por hechos de la naturaleza, como lo son la muerte de una persona, existen otras en las que si opera la voluntad del patrón sustituido como lo es compra-venta de una empresa.

La Ley Federal del Trabajo no regula ni define cómo opera la sustitución patronal. Se concreta a decir que esta sustitución no afectará las relaciones de trabajo de la empresa; agrega que el patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones laborales nacidas antes de la sustitución, y que esta responsabilidad solidaria entre ambos dura o permanece los seis meses siguientes a la fecha cuando se dé aviso de la sustitución a los trabajadores o al sindicato.

De manera que, si no se da el aviso a estos, la solidaridad de la responsabilidad entre el sustituido y el sustituto sigue y se prolonga mientras no se dé el aviso. Después del sexto mes, la responsabilidad únicamente prevalece del sustituto y el sustituido termina con sus responsabilidades.

La Ley del Seguro Social —que es otra disposición que también hace referencia a la sustitución patronal para efectos del seguro social— establece que se da la sustitución patronal cuando un patrón dado de alta ante el Instituto Mexicano del Seguro Social transmite a otra persona, por cualquier título, donación, venta, traspaso, los bienes esenciales, afectos a la explotación de su actividad.

Los efectos y consecuencias de la sustitución patronal implican que alguien se va para que otra persona realice sus funciones; ambos son responsables de las obligaciones laborales a partir de la sustitución y durante seis meses posteriores subsiste esta responsabilidad solidaria. Esta transmisión tiene que darse de tal suerte que haya una continuidad en la fuente de trabajo.

Cabe resaltar que si el sustituto se va a establecer en otro lugar y no labora con los mismos trabajadores correrían con el riesgo de no poder hacer efectivos sus derechos laborales por los servicios prestados e indemnizatorios, dado que puede darse la hipótesis de que sean despedidos injustificadamente o hay una falta de pago de los salarios de los patrones; la sustitución patronal no tiene que ser necesariamente en el mismo sitio, el sustituto puede continuar en otro lugar, pero deberá tener la misma actividad.

El patrón sustituto tiene que asumir la antigüedad, el puesto, salario y los derechos de los trabajadores, derivados de su tiempo y tipo de contrato ya sea colectivo o individual.

La carga de la prueba en los juicios se le atribuía al demandante, al actor para acreditar que el presunto patrón sustituto; efectivamente, reunía las características para ser el sustituto técnico y que asumiera las responsabilidades laborales del sustituido, lo cual era complicado porque los documentos corporativos, transferencia de acciones, acuerdos comerciales o contratos que hayan celebrado de venta y los documentos contables que así lo acrediten, están en poder de las empresas; en este caso, del presunto patrón sustituto y también, en alguna medida, del presunto patrón sustituido.

Esto generó que hubiese un cambio de posición dentro del Poder Judicial federal, en un sentido de razonabilidad y partiendo de la base

de los diferentes artículos de la Ley Federal del Trabajo, se establece que siempre que exista posibilidad de que el juzgador llegue al conocimiento de la verdad por otros medios, eximirá al trabajador de la carga de la prueba.

3. LA SUBCONTRATACIÓN

Desde que los negocios empezaron a expandir sus actividades comerciales, se generó la necesidad de que algunos talleres, artesanos y pequeñas empresas que se iban construyendo, se apoyaran en otros que eran expertos en algunas áreas, principalmente artesanales y después industriales, para realizar los procesos parciales de su especialidad y que se sumaran al centro de trabajo de la industria.

Esta contratación de empresas de terceros se desarrolló a fin de optimizar la calidad, el resultado y los costos con base en la especialidad y el talento de los terceros. Esta modalidad realizó toda una estrategia pendiente a no optimizar los procesos productivos con base en la especialidad, sino buscando evadir las responsabilidades laborales de los trabajadores de la empresa para recluirlos en alguna otra figura jurídica distinta, que sirviera para concentrar las obligaciones laborales respecto de estos trabajadores.

Bajo esta modalidad, cobran a la empresa una parte el monto de la nómina más el costo social y el impuesto respectivo, más un porcentaje que sería su cuota o comisión, luego entonces, la empresa que requiere de estos servicios ya no paga sueldo, lo que paga es una cantidad convenida.

Esta subcontratación, también llamada *outsourcing* o tercerización, que no son exactamente lo mismo ninguna de las tres ya que tienen sus propias características cada una de ellas.

El *outsourcing* es un término anglosajón, que tiene su base en el método fordista, a diferencia de la tercerización, que ocurre cuando se contrata a un tercero; la subcontratación, igualmente mecánica en la que se contrata a otro para que este contrate a los trabajadores; incluso existe la figura del *insourcing*, en donde una empresa crea su propia subempresa para que esta contrate a los trabajadores y únicamente hace el pago de la nómina, de manera que, no reparte utilidades a estos trabajadores.

Este régimen, bien utilizado, es muy útil para las empresas, pero ha llegado a constituir una modalidad donde las empresas evaden mayores cuotas obrero-patronales y de las instituciones de seguridad social porque los sueldos de los trabajadores contratados son inferiores, evaden cargas fiscales, no pagan los impuestos respecto a los montos de nómina real, sino que son subcontratados, y es un daño patente para la clase trabajadora.

En el 2012, se reformó la Ley Federal del Trabajo y se estableció que la intención era reglamentar la subcontratación para evitar su abuso y que no afectara a los trabajadores, pero no resultó así, ha sido una industria que ha crecido de manera exorbitante.

Para que este régimen se dé y que no exista responsabilidad del contratante y sólo sea la responsabilidad del contratista, la ley establece que esta modalidad debe reunir estas tres características: no podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro del trabajo; debe justificarse por su carácter especializado, si no se cumplen estas condiciones, el contratante será considerado patrón para todos los efectos de esta ley, incluidas las obligaciones en materia de seguridad social.

A diferencia del intermediarismo, donde se considera solidario al que recibe los servicios como beneficiario de estos, en la subcontratación, si no se actualizan las tres hipótesis establecidas el contratante pasa a ser el patrón directo de los trabajadores, esto implica todas las obligaciones generadas por una relación de trabajo, inclusive con las del seguro social y de todo tipo.

El artículo 15-B de la Ley Federal del Trabajo obliga a que el contrato de régimen de subcontratación sea por escrito. La consecuencia de no hacerlo así es declararlo nulo y que el contratante sea responsable solidario de las obligaciones para con los trabajadores. El artículo 15-C establece que la contratante debe cerciorarse permanentemente de que la contratista cumpla con todas las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo respecto de los trabajadores de la contratista, ello mediante una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.

Del mismo modo, se prohíbe que el régimen de la subcontratación se utilice para transferir de manera deliberada a trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir los derechos laborales, acorde con el artículo 15-D.

4. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial de la Federación*, 1º de abril de 1970. Última Reforma publicada el 31 de julio de 2021.

Ley de Instituciones de Crédito, *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 1990. Última reforma publicada el 27 de marzo de 2020.

Jurisprudencia

Tesis 2ª./J.98/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XII, diciembre de 2000, p.272.

TERMINACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

GILBERTO CHÁVEZ OROZCO

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Tipo de relaciones de trabajo. 3. Razones por las cuales termina una relación laboral. 4. Duración de la relación de trabajo. 5. Causas de rescisión de la relación la laboral. 6. Cláusula de exclusión. 7. La jubilación como forma de terminar la relación de trabajo. 8. Bibliohemerografía.

1. INTRODUCCIÓN

La terminación de la relación de trabajo es la conclusión o fin de una relación jurídica de trabajo, no así del contrato de trabajo, la razón de ello es que la relación de trabajo es más amplia como concepto que el contrato, que implica un acuerdo de voluntades, en donde el documento es una forma o un medio de este acuerdo de voluntades; en tanto que la relación de trabajo es la sola prestación del servicio subordinado.

Toda prestación de servicio se presume como relación de trabajo, a menos que se demuestre lo contrario, y, solamente, se puede concluir por las causas establecidas en la ley.

La condición resolutoria tácita de las obligaciones sinalagmáticas (aquellas que son recíprocas en cuanto a derechos y obligaciones), condición resolutoria tácita muy propia y practicada en el derecho civil, que consiste en que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato por el incumplimiento de la otra.

En materia laboral, existe un principio denominado de permanencia y estabilidad en el empleo y es un derecho que tienen los trabajadores, por lo cual, la relación laboral no se puede terminar más que por las causas establecidas en la ley, por lo que no queda a voluntad de los contratantes definir terminarla; en cualquier caso, tiene que ser exclusivamente por las causas establecidas en la ley.

Esta es una de las diferencias respecto de la condición resolutoria tácita contenida en las obligaciones sinalagmáticas en el derecho civil; en materia laboral solamente por las causas que la ley establece se puede dar por terminado el contacto o rescisión del trabajo.

Ello se encuentra reglamentado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 5 establece que el contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, lo que se refiere en *contrario sensu* a que sí puede comprender más allá de un año con una obligación para el patrón, no para el trabajador, pero esa obligatoriedad no puede extenderse en el pacto de la relación laboral a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos civiles. Adicionalmente, la falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo le obligará a responder civilmente.

De manera más clara y específica, en el artículo 123 de la Constitución, fracción XXII, establece que el patrón que despidiera a un obrero sin causa justificada, por haber ingresado a un sindicato o por haber tomado parte de una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo, no así para el trabajador, quien puede renunciar en cualquier momento.

Para el patrón, el contrato no tiene una duración voluntaria, sino que está en términos de lo que establece la ley; por regla general, por un tiempo indeterminado.

2. TIPO DE RELACIONES DE TRABAJO

Debemos tener presente que las relaciones de trabajo pueden ser por tiempo determinado, es decir, sujetas a una temporalidad que da lugar a los trabajadores eventuales o a las relaciones de trabajo eventuales, o bien, que también los vínculos de trabajo pueden ser por tiempo indeterminado. Asimismo, las consecuencias jurídicas de las terminaciones de las relaciones de trabajo son distintas en cada situación hipotética.

Las modalidades de terminación de la relación de trabajo son el despido injustificado, el mutuo acuerdo entre las partes, la muerte del trabajador, la terminación de la obra, tiempo o inversión determinada,

la incapacidad intelectual o física del trabajador que le impida continuar con su relación de trabajo; muerte del patrón, la renuncia, la rescisión de la relación de trabajo tanto por el patrón como por el trabajador dependiendo de las causales y sin responsabilidad de uno u otro, el reajuste de personal, causas colectivas de terminación de la relación de trabajo.

En sentido amplio podemos decir que hay dos hipótesis de terminación de la relación de trabajo. Desde la perspectiva del trabajador, se encuentra la renuncia voluntaria o la rescisión de la relación de trabajo hecha sin su responsabilidad y por causas imputables al patrón.

Desde la perspectiva del patrón tenemos dos hipótesis de terminación de la relación de trabajo: el despido injustificado —que es correlativo a la renuncia voluntaria, como una decisión unilateral y la rescisión de la relación de trabajo— por causas imputables al trabajador y sin responsabilidad para el patrón.

En cualquiera que sea la modalidad, el trabajador y sus beneficiarios, tendrán derecho a que se les paguen las prestaciones normales de manera anualizada y proporcional; a esto se le llama *finiquito*.

El finiquito es el pago que se da a los trabajadores con todas las prestaciones que generaron; en términos generales, son los salarios que hayan devengado hasta el momento de la terminación de la relación laboral, vacaciones proporcionales al momento en que esta concluya, la prima vacacional y el aguinaldo.

La prima de antigüedad es una prestación que consiste en el pago de 12 días de salarios por cada año de servicios prestados, y que tiene como límite el doble del salario.

Por ejemplo, si un trabajador gana 150 pesos diarios, esta cantidad será utilizada para calcular sus 12 días por año que comprenden la prima de antigüedad, pero si el trabajador gana 500 pesos diarios, entonces el cálculo se hace con el doble del salario mínimo.

El artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo establece las hipótesis en las que se debe pagar esta prima de antigüedad: el trabajador necesita tener, cuando menos, 15 años de servicios al separarse de manera voluntaria; en el resto de las modalidades, no se requiere esta antigüedad.

Del mismo modo, cualquiera que sea la forma en la se dé la terminación de la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a que se cubran las prestaciones pactadas en su contrato individual o colectivo; los empleados de confianza, en términos de la ley, tienen derecho a los beneficios establecidos en el contrato colectivo de trabajo, salvo que, en éste, de manera expresa, se les excluya.

En este sentido, el finiquito es la suma de prestaciones generadas por el trabajador; la liquidación, el pago de las consecuencias jurídicas derivadas de la terminación de la relación laboral. Es decir, el finiquito es lo que el trabajador ya tenía derecho a recibir; la liquidación, el pago de las indemnizaciones y prestaciones producto de la terminación de la relación laboral.

La Ley Federal del Trabajo establece cuáles son las prestaciones que tienen lugar cuando hay un despido injustificado. En su artículo 48, establece que un trabajador despedido tiene derecho a reclamar a su elección la indemnización o la reinstalación de su puesto en los mismos términos y condiciones en los que se venía desarrollando, más las actualizaciones y mejoras que a éste le beneficien al momento de su reinstalación.

El artículo 50 de este ordenamiento determina las indemnizaciones que consistirán acorde con su fracción I, si la relación de trabajo fue por un tiempo determinado menor a un año, la indemnización será por una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de los servicios prestados; si es superior a un año por tiempo determinado, será una cantidad igual a los salarios de seis meses o del primer año y de 20 días para cada uno de los años siguientes que hubiera prestado servicios. En su fracción II señala que si fuera por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en 20 días de salario por cada año de servicios prestados.

El artículo 50 también establece que el patrón puede eximirse de la obligación de reinstalar a un trabajador mediante el pago de las indemnizaciones contenidas en el artículo siguiente que es, entre otros, los 20 días de salario por año.

En este sentido, el patrón se puede eximir de la obligación de reinstalar a partir de dos hipótesis: que el trabajador no esté laborando o tenga

una antigüedad menor a un año, si comprueba ante tribunal que por razón de su trabajo o por las características de sus labores está en contacto permanente con el patrón de manera que no es viable continuar en condiciones naturales la relación laboral.

Esta facultad la puede hacer valer el patrón en el juicio, desde el inicio como una insumisión al arbitraje o mediante el no acatamiento o inacatamiento del laudo. En estos casos, el patrón puede eximirse de la obligación de reinstalar y pagar los 20 días por año como prestación.

El supuesto de eliminar esta prestación cuando se renuncia antes de los 15 años de servicio surgió en la Ley de Trabajo de 1970 como una intención de provocar y motivar en los trabajadores la estabilidad en el empleo bajo la idea de que, al no renunciar, aspiraban a tener años de servicio para esta prestación. Cabe preguntarnos si ésta se cubre cuando la empresa así lo desea hacer, inclusive que haya obligatoriedad generalizada para observarlo, pero debemos considerar que hay otras hipótesis en las que la ley lo prevé, como cuando el trabajador rescinde la relación de trabajo por causas imputables al patrón, tiene derecho a los 20 días por año o en el reajuste de personal.

Este último caso, tiene lugar cuando en las empresas se implementan nuevos sistemas y procedimientos de trabajo, o bien cuando —por incorporar tecnologías o maquinaria que reduzca o lleve a reducir la plantilla de trabajadores— el patrón, previo a un procedimiento denominado Conflicto Colectivo de Naturaleza Económica, puede obtener de la junta la autorización para el efecto de que reduzca su plantilla y separar a los trabajadores que no resulten vitales, se tiene derecho a un pago adicional de cuatro meses.

En materia laboral, se permite la opción de que el patrón, cuando inicia un juicio y el trabajador demanda la reinstalación y está ubicado en cualquiera de las hipótesis que hemos mencionado, a nivel constitucional está autorizado por la fracción XXI del apartado A) del artículo 123 a no acatar el laudo.

A partir del principio de permanencia y de estabilidad en el empleo, cuando el vínculo laboral es roto sin la voluntad del trabajador, como es producto de un acto injustificado de parte del patrón, o bien, el trabaja-

dor rescinda la relación laboral por causas imputables al patrón, podrá demandar su reinstalación o su indemnización; además, tiene derecho a recibir los sueldos vencidos, que son los generados durante todo el tiempo en que el juicio transcurre hasta que se paguen las indemnizaciones.

En la Ley Federal del Trabajo del año 2012, se limita la generación de los sueldos vencidos o sueldos caídos, como también se les conoce en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que se pagarán en sólo un año al 100% y con un interés del 2% por cada 15 meses, ya que los juicios se alargaban para acrecentar el monto de la condena, producto de la generación interminable de sueldos caídos, lo cual lo hacía inviable. Para las empresas, particularmente en las pequeñas y medianas, la ley establece que estos sueldos caídos se van a pagar sobre el sueldo vigente al momento del pago.

3. RAZONES POR LAS CUALES TERMINA UNA RELACIÓN LABORAL

El mutuo consentimiento de las partes en términos del artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo es válido para terminar un vínculo jurídico, ya que, si el trabajador estuviera obligado permanentemente a prestar sus servicios de manera permanente, no existiría la libertad de profesión, por lo cual no hay ningún impedimento para que el trabajador renuncie a su empleo o bien, de mutuo acuerdo se disuelva la relación laboral.

La muerte del trabajador es parte de un proceso natural, por lo cual genera los derechos a recibir las mismas prestaciones. La ley establece quiénes son los beneficiarios legales de un trabajador y quiénes tienen derecho a recibir las prestaciones generadas y que estén pendientes de cubrirse al momento de su muerte o que sean producto de su muerte, si se generó por un riesgo de trabajo.

Si no hubiera nadie, entonces el seguro social sería el beneficiario de los derechos del trabajador, pero el carácter social del derecho del trabajo se concentra en sus disposiciones protectoras para el trabajador y su familia, por eso el artículo quinto fracción XIV de la Ley Federal del Trabajo establece la posibilidad de que desde el contrato de trabajo el trabajador realice la designación de beneficiarios.

Pareciera que esta disposición autoriza al trabajador a designar a sus beneficiarios con libertad absoluta, lo cual es una discusión inacabada que parte de la base de que el derecho del trabajo tiene un contenido social innegable. Da esta libertad al trabajador, pero el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, señala que —dentro de quienes tienen derecho a recibir una indemnización por muerte o desaparición forzada del trabajador— la viuda o el viudo, los hijos menores de 18 años, los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de 50%, los hijos de hasta 25 años que se encuentren estudiando en algún plantel, los ascendientes.

Por ello, estimamos que no es una libertad absoluta la del trabajador para designar a sus beneficiarios; asimismo, sería contrario a lo dispuesto en el artículo 501, que el trabajo pudiera señalar a cualquier persona como beneficiario, pero el derecho laboral, por su contenido social, protege a la familia directa y dependientes económicos del trabajador.

Por otra parte, podemos preguntarnos si el patrón que muere es una causa de terminación de la relación laboral al igual que la muerte del trabajador, lo cual depende del sentido organizativo de la fuente de trabajo y la naturaleza de la relación o de las funciones del trabajador o, mejor dicho, que el trabajador desempeñe.

Por ejemplo, si el trabajador es chofer particular y muere su patrón, su relación laboral termina; es decir, cuando hablamos de personas físicas, cuando hablamos de personas jurídico-colectivas, la muerte es la quiebra.

Entonces, si el patrón es una persona física y muere, debemos analizar el sentido organizativo de la fuente de trabajo; si ésta continúa, aún sin la presencia del patrón original, porque alguien, sin importar su denominación, continúa con las actividades de dirección, la relación laboral no concluye con la muerte del patrón.

Podemos decir que la relación laboral concluye por la muerte del patrón cuando la prestación del servicio es personal o directa hacia su persona; de lo contrario, la relación laboral puede continuar sin ningún obstáculo.

El artículo 434 de la Ley Federal del Trabajo señala causales de rescisión de contrato, consistentes en el caso fortuito, fuerza mayor, falta de

insumos para operar. El caso fortuito y de fuerza mayor operan en casos que son impredecibles, no se conocen de manera anticipada, se generan de forma abrupta y provocan de manera intempestiva la conclusión de los trabajos por cierre de la fuente de trabajo. Por ejemplo, un sismo, un tsunami, un incendio o cualquier evento de la naturaleza que destruye la fuente de trabajo de modo que no se pueden reanudar las labores en otro lugar; o bien que, por un acto de autoridad, se comience un proceso por el cual se cierren las fuentes de trabajo.

Estas causas colectivas que provocan la terminación abrupta de la relación laboral generan que el patrón tenga la obligación de indemnizar a los trabajadores y pagarles una prima de antigüedad, pero, como el evento en los casos de fuerza mayor y caso fortuito no son imputable a él, los montos indemnizatorios son menores a los casos en los cuales sí, como los casos de actos de autoridad.

4. DURACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

La relación laboral debe ser por un tiempo indeterminado producto del derecho a la permanencia en el empleo y de manera excepcional cuando la ley así lo autoriza por contratos eventuales, en los cuales, al terminar la eventualidad la relación, concluye sin responsabilidad para ninguna de las partes. Estos contratos pueden ser por tiempo determinado. Por ejemplo, un contrato puede ser por 45 días para cubrir la vacante temporal provocada por una incapacidad por maternidad, la ley autoriza que se realice un contrato por tiempo determinado.

Cualquier disposición que restrinja el tiempo indeterminado en el contrato laboral tiene que estar necesariamente autorizado en la ley y justificado; es decir, no se puede contratar por tiempo determinado bajo la libre voluntad del patrón, se necesita que la causa esté justificada.

La incapacidad física puede derivar de las actividades o accidentes de trabajo, aspectos ajenos al trabajo o riesgos no profesionales y pueden ser permanentes o provisionales. Si la incapacidad es permanente puede ser total o parcial. Por ejemplo, un trabajador que sufrió un daño severo en un dedo de la mano derecha genera una incapacidad parcial,

temporal, que no lo inhabilitará de manera definitiva para desempeñar el trabajo.

Las causas que concluyen la relación laboral deben ser consecuencia de una incapacidad física o mental, que imposibiliten al trabajador para desempeñar el trabajo, ya que si no puede trabajar entonces la relación laboral se hace insostenible o imposible y tiene que concluir; en esos casos, la indemnización es de un mes de sueldo y el pago de la prima de antigüedad.

Los trabajadores que están inscritos en el seguro social, en materia de riesgos de trabajo, se subrogan las obligaciones de los patrones como en todo seguro, absorbe los gastos. Cabe resaltar que el seguro social no paga indemnizaciones, sino incapacidades y subsidios, de manera que cuando el trabajador está afiliado, las indemnizaciones serán absorbidas por la citada institución, pero si no lo está, el patrón debe pagar la totalidad de las obligaciones que esto le genere.

En caso de que el trabajador muera como consecuencia de un riesgo de trabajo, es decir, dentro de la empresa o en trayecto de su casa al trabajo o del trabajo a su casa, el patrón tiene obligación de pagarle 1095 días de indemnización al doble del salario mínimo, pero si tiene seguro social, éste absorbe las obligaciones del patrón.

Si un trabajador no es afiliado al seguro social tiene derecho a exigir al patrón que inscriba de manera retroactiva y que pague las cuotas personales omitidas. Estas figuras pueden coincidir, ya que si un patrón no afilió a un trabajador ante el seguro social y sufre un riesgo de trabajo que le provoca la muerte, hay dos obligaciones de diferentes planos: los beneficiarios del trabajador tendrán derecho a reclamarle al patrón 1095 días de indemnización más la prima de antigüedad por la muerte del trabajador como una consecuencia de un riesgo de trabajo; es decir, que ocurrió en el desempeño de su trabajo, pero también existe la obligación del patrón de afiliarlo ante el seguro social y pagar las cuotas obrero-patronales para que el seguro pueda otorgar una pensión por viudez u orfandad a la esposa o concubina e hijos del trabajador fallecido.

Entonces, los beneficiados del trabajador pueden reclamar al patrón el pago de la indemnización y, de manera simultánea, pedirle

también, por medio de la junta, que sea obligado a afiliar al trabajador fallecido de manera retroactiva para que el seguro pague las pensiones correspondientes.

5. CAUSAS DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LA LABORAL

En términos del artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo, el trabajador y patrón pueden rescindir en cualquier tiempo la relación laboral sin incurrir en responsabilidades, siempre y cuando demuestren estar en una de las causas que expresamente establece la Ley Federal del Trabajo. En los contratos individuales o colectivos no se pueden ampliar las causales de rescisión.

Las causales de rescisión de trabajo imputables tanto al patrón como al trabajador pueden ser ejercidas como una facultad, ya que no es una obligación, la puede ejercer o no, entonces; la ley establece esas causales, sin embargo, en los contratos colectivos de trabajo en donde el sindicato está activo y es verdaderamente representativo de los trabajadores busca mejorar sus condiciones laborales, establece en el contrato colectivo una protección al trabajador, consistente en que antes de rescindirlo debe hacer un procedimiento administrativo de investigación, donde el trabajador tenga el derecho de ser citado con cierta anticipación para comunicarle los motivos de la rescisión, de manera que si estos presupuestos no se efectúan, el despido tiene que entenderse como injustificado.

El plazo para rescindir la relación laboral como consecuencia de una causa imputable a la contraparte es de un mes a partir de que se tenga conocimiento de la causal o a partir de la fecha en que concluyó el procedimiento administrativo que establezca la normativa interna del recinto de trabajo y debe existir un aviso de rescisión de la relación laboral.

En el texto original de la Ley Federal del Trabajo de 1970 se establecía la obligación del patrón de entregar un aviso al trabajador de la fecha y causa de su rescisión, lo cual era una norma imperfecta que carecía de una sanción específica expresa por el incumplimiento de tal deber; entonces, los criterios de los tribunales colegiados en materia de amparo fueron contradictorios, algunos establecían que no había ninguna sanción porque la ley no lo establecía.

Con la reforma de 1980, se estableció que la falta de entrega del aviso al trabajador o a la junta negaba que el despido se tuviera por injustificado y la jurisprudencia agregó que para acudir a la junta a dar aviso de la rescisión tenía que acreditarse que se intentó entregar el aviso al trabajador y que solamente ante la negativa de éste se podría acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje a entregar el aviso.

Esto hizo terriblemente complejo el rescindir una relación de trabajo porque había que acreditar, como presupuesto, que se intentó entregar al trabajador el aviso y que éste se negó a recibirlo, así que ante su negativa, dentro de los cinco días siguientes, debía acudir ante la junta competente solicitándole que le notificara al trabajador la rescisión; para ello, debía de dar el domicilio del trabajador, si alguno solo de estos puntos no se acreditaba el despido se tenía por injustificado.

En consecuencia, las decisiones cayeron en desuso, al tener como efecto una enorme acumulación de procedimientos, así como la prevalencia y la magnificación del ofrecimiento del trabajo como una modalidad de defensa que invertía la carga de la prueba para que no fuera el patrón quien tuviera que soportar el deber de acreditar su defensa, sino que fuera el trabajador quien tuviera que acreditar el despido que alegó.

En la reforma del 2012, se estableció que la consecuencia no sería tener por injustificado el despido ante la falta de entrega del aviso, sino una presunción de que sería injustificado admitiendo prueba en contrario. La reforma del primero de mayo del año 2019 establece que la falta de entrega del aviso al trabajador o a la junta, próximamente tribunal, admitirá la prueba en contrario para que el patrón acredite la justificación del despido; es decir, la falta de entrega del aviso genera que el patrón deba acreditar la justificación, no de la entrega del aviso, sino del despido que genera esto como consecuencia que el aviso ya no tenga relevancia.

La verdadera trascendencia de la entrega del aviso es el término que tiene el trabajador para presentar su demanda de dos meses, que no inicia si no se le ha entregado el aviso.

Cuando una relación laboral por tiempo o por obra determinada se celebra y el patrón concluye el plazo y despide a los trabajadores por haber vencido el período del contratado, pero la causa de trabajo subsis-

te, el trabajador puede demandar la prórroga del contrato laboral, no la reinstalación ni la indemnización.

En cuanto a los empleados de confianza, estos tienen además una causal de rescisión específica y adicional, al ser la confianza que el patrón tiene en ellos la característica fundamental, es decir, una de las causales de terminación de la relación laboral específica para los empleados de confianza es la pérdida de ésta, la cual no es un elemento meramente subjetivo basado en aspectos bilaterales, sino que tiene que acreditarse en el juicio que ocurrieron hechos que motivan una pérdida de confianza.

Entonces, el patrón tiene que acreditar la motivación de separarlo a consecuencia de una pérdida de la confianza. Por ejemplo, que el trabajador malgastó fondos, se apropió de bienes o cualquier otro elemento que de manera objetiva acredite que existe una razonabilidad para la pérdida de la confianza, será motivo suficiente.

Los trabajadores con 20 o más años de antigüedad no pueden ser rescindidos por las causales normales, sino que tendrían que ser de naturaleza grave, de tal manera que hiciera imposible la continuación en la relación de trabajo; es decir, que al trabajador no se le puede separar si faltó más de tres días en un período de 30 días, en términos de la fracción X del artículo 47, porque no es de una naturaleza grave que haga imposible la continuación de la relación de trabajo.

En un caso concreto, para determinar cuál es una circunstancia de naturaleza grave, podemos encontrar una riña entre el trabajador y el patrón, en la cual se llegó a golpes y daños severos que impiden la continuación de una relación de trabajo.

6. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

Históricamente en los contratos colectivos de trabajo, los sindicatos imponían dos cláusulas de exclusión para resguardar sus intereses y garantizar su sobrevivencia: la primera era la de exclusión por admisión; la segunda, la de exclusión por separación.

La cláusula de exclusión por admisión consiste en que el patrón solamente podría contratar gente que perteneciera al sindicato, de aquí deviene la frase de que los sindicatos son dueños de las plazas porque —dado que ellos son los que proponen a los trabajadores para ocupar las plazas y está pactado que solamente se puede contratar a trabajadores que pertenezcan al sindicato— un requisito para el trabajador de una empresa es afiliarse al sindicato.

La cláusula de exclusión por separación consiste en que el trabajador que el sindicato separe de su gremio, de acuerdo con sus estatutos, el patrón estará obligado a ya no mantenerlo como trabajador, a separarlo porque solamente puedes tener como trabajador; esta cláusula de exclusión por separación ya fue declarada inconstitucional porque afecta el derecho de libre afiliación y de libre asociación del trabajador y el derecho consagrado en el artículo 5 constitucional a desempeñarse libremente en la actividad que se desea realizar.

Cabe resaltar que la Ley de Amparo establece que las jurisprudencias son obligatorias para los tribunales inferiores al que emita la jurisprudencia comprendidos dentro de su área o de su circuito, pero no establece que sean obligatorias para las empresas, los trabajadores y sindicatos. Para reclamar la aplicación de una cláusula de exclusión por separación, el trabajador tendría que acudir a un juicio para que se decidiera su inaplicación; por ello, todavía hay contratos que mantienen y aplican estas cláusulas.

Como el patrón no tomó la decisión de separarlo, no tiene responsabilidad alguna de la separación, cumple lo que establece el contrato colectivo de trabajo pactado, separa al trabajador y éste tiene el derecho a que se le cubra su prima de antigüedad y ante el sindicato el pago de los daños y perjuicios provocados por la separación injustificada. Esto último consiste en los tres meses de indemnización y los salarios caídos que la empresa debió de haberle cubierto y que por la cláusula y el sindicato no los pudo pagar; por ende, los tiene que asumir el sindicato a título de daños y perjuicios.

7. LA JUBILACIÓN COMO FORMA DE TERMINAR LA RELACIÓN DE TRABAJO

En nuestro país existen para efectos pedagógicos dos tipos de jubilación, la que está plasmada en la Constitución y las leyes; es decir, la que tiene un origen legal, y la que deriva de los acuerdos colectivos o individuales celebrados con los sindicatos o los trabajadores.

Las que derivan de la Constitución y de la ley son las de seguridad social y derivan del Instituto Mexicano del Seguro Social o instituciones similares como el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado o el Instituto de Fuerzas Armadas; pero en la historia se han incorporado otras que surgen de la actividad sindical y la conquista de mejores prestaciones, el pacto consiste en que —cuando un trabajador reúna ciertos requisitos que pueden ser años de servicio, edad biológica o al terminar su relación de trabajo— tiene derecho a recibir una cantidad de dinero llamada cuota de jubilación por el resto de su vida hasta que fallezca.

Para ser jubilado, el trabajador necesita terminar su relación laboral, no puede ser jubilado y trabajador inactivo de la misma empresa porque o recibe un ingreso producto de su salario o uno producto de los años de servicio dado que se estima que culminó y cumplió con su vida laboral activa y, como consecuencia del desgaste humano producto de los años de trabajo, ya debe de concluir su vida laboral y tener garantizado un ingreso por el resto de su vida.

Por ser una prestación extralegal tiene que estarse a lo estrictamente pactado, de manera que, si el contrato colectivo o el pacto individual establecen que para tener derecho a la jubilación no lo tendrá a una indemnización por separación, esto ocurre o si el pacto establece lo contrario.

La naturaleza de relación jurídica que mantiene un extrabajador inactivo o jubilado con el que fuera su patrón y a cuyo cargo hoy corre pagar las cuotas de jubilación se ha definido, no como de un trabajador inactivo, ya que la relación que le une con el patrón es producto de una relación jurídica; por lo tanto, es la proyección de la relación

laboral que sostuvieron, de manera que siguen siendo prestaciones de carácter laboral, lo cual es indiscutible, y los incumplimientos, faltas, defectos, impactos y consecuencias son también de naturaleza laboral; por ende, son reclamables ante la jurisdicción de los tribunales laborales próximamente.

8. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial de la Federación*, 1º de abril de 1970. Última Reforma publicada el 31 de julio de 2021.

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 2 de abril de 2013. Última Reforma publicada el 7 de junio de 2021.

TRABAJO DE MUJERES, DE MENORES Y TRABAJOS ESPECIALES

LILIA GARCÍA MORALES*

SUMARIO: 1. Trabajo de la mujer. 2. El trabajo de los menores. 3. Trabajos especiales en la Ley Federal del Trabajo. 4. Conclusiones. 5. Bibliohemerografía.

1. TRABAJO DE LA MUJER

Desde tiempos remotos, ha existido la división del trabajo entre hombres y mujeres, de acuerdo con una estructura biológica y física que caracteriza a cada uno, se coloca a la mujer en una situación de inferioridad, vulnerabilidad y desventaja frente a los hombres, a quienes, dentro de un sistema patriarcal, siempre se les ha considerado superiores a las mujeres.

A lo largo de la existencia del hombre y de la mujer, ha estado el trabajo, el cual es una actividad inherente al ser humano, ya que no se concibe al hombre ni a la mujer sin trabajo, cuyo concepto de raíz es ser una actividad humana.

En este entendido, las mujeres y los hombres siempre han desarrollado esta actividad, sobre todo en lo concerniente al tema de la sobrevivencia. La mujer siempre ha trabajado a lo largo de su existencia, dado que, socialmente, desde tiempos muy remotos se le ha asignado o impuesto el rol de ama de casa y estar en el hogar. De ahí que ha asumido el cumplimiento de múltiples obligaciones que van a caracterizar sobre

* Egresada de la Facultad de Derecho de la UNAM. Maestra y doctora en derecho por el Instituto de Posgrado en Derecho, se ha desempeñado como abogada postulante durante 25 años en el área del Derecho del Trabajo y ha tenido diferentes cargos en instituciones como el Tribunal Superior de Justicia de la CDMX, así como en diferentes empresas privadas.

todo al trabajo doméstico y a esto le vamos a agregar su función como madre y, con este motivo, ha tenido la gran responsabilidad a lo largo de su existencia de la educación y el cuidado de los hijos, aunado a otro tipo de actividades productivas que generalmente desarrollan las mujeres.

De ahí que los estados y diferentes organismos internacionales busquen emitir normas de carácter obligatorio e imperativo para la defensa y protección de las mujeres en el ámbito social y en el laboral, con lo cual han surgido diferentes declaraciones y estatutos, tanto nacionales como internacionales, que le permiten a las mujeres un desarrollo integral en lo económico, social, político y cultural. Es importante señalar que la lucha de las mujeres por su liberación y por el reconocimiento jurídico de sus derechos se ha formado mediante un largo proceso.

En México, surgieron algunas leyes tales como: la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que representó la gran victoria en el movimiento de liberación femenina, la cual en su artículo 45 establecía que, al ser mayores de edad, el marido y la mujer tendrán plena capacidad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto se necesite del esposo.

Sin embargo, esta misma ley, en su artículo 4, limitaba la capacidad de la mujer para prestar servicios personales, pues se exigía la licencia del marido; no obstante, este documento se considera el parteaguas de la evolución de grandes ideas y de la existencia de normas jurídicas en favor de las mujeres.

Nuestra Constitución fue distinguida como la primera en el mundo que contiene un catálogo o apartado de derechos sociales, lo cual la llevó a un reconocimiento internacional. Dentro de estas disposiciones que refiere el constituyente de 1917 en favor de las mujeres, se encuentra la prohibición de que realicen labores insalubres o peligrosas, si desarrollan el trabajo nocturno industrial y el de los establecimientos comerciales después de las diez de la noche, la prohibición de laborar una jornada extraordinaria. Sin embargo, también el constituyente determinó que el salario que debía pagarse a ambos sexos debería de ser el mismo. El constituyente de esta época, hace ciento tres años, sabía que las mujeres podían ser explotadas con una mayor facilidad que los

varones, por lo que emiten estas declaraciones protectoras en favor de la mujer en general.

En relación con estas disposiciones, Mario de la Cueva señala que prohíben estos trabajos a las mujeres porque era preciso limitar su labor para conservar el vigor físico a fin de que fueran aptas para la maternidad, así como también defender a la familia, su moralidad y sus buenas costumbres, lo que evita la permanencia fuera de la casa en períodos nocturnos, esto es para proteger a la moralidad, a la familia y a las buenas costumbres.

Por otro lado, resulta interesante mencionar que el código civil de 1928 contemplaba restricciones a la libertad de las mujeres, al establecer que estaría a cargo de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del hogar; que la mujer podría prestar un trabajo, siempre que no se perjudicará su misión. El marido podría oponerse a que ésta prestará servicios personales, en la inteligencia de que si los cónyuges no llegaban a un acuerdo resolvería el juez; hay que mencionar que estas disposiciones quedaron derogadas el 5 de diciembre de 1974, esto es, sesenta años después.

Por otro lado, el artículo 123 constitucional, que le da el reconocimiento mundial a nuestra Constitución, precede a la expedición de la primera Ley Federal del Trabajo de 1931.

Es importante referir a esta ley porque aún si respeta las prohibiciones contempladas, en su artículo 121 se reglamentó que la mujer casada no necesitaría el consentimiento de su marido para celebrar el contrato de trabajo, ni para ejercer los derechos que de él deriven, lo cual generó controversias en torno a si esta norma derogaba las disposiciones del código civil. La respuesta de los civilistas fue que no, pues se argumentó que la organización y la estructura de la familia es un asunto exclusivo del derecho civil y que no lo podía reglar la ley laboral.

Continúa la lucha de las mujeres por el reconocimiento de la igualdad de trabajo, bajo la idea de que el derecho del trabajo no podría considerarse un estatuto generador o creador de privilegios o beneficios del hombre contra la mujer, pues cada uno debía tener las puertas abiertas para que, en uso de su plena libertad, pudiera ocupar puestos o colocar-

se dentro de la vida social y económica de su país y servir a la sociedad y a la humanidad, y no podría restringirse un derecho fundamental: la libertad de trabajo, que constituye una parte esencial de los derechos de todos los seres humanos.

Posterior a la Ley Federal del Trabajo de 1931, surge una reforma muy importante, ya que se coloca en un título nuevo que va de los artículos 106 al 110, los derechos que estaban reconocidos en favor de las mujeres, ya que, anteriormente, estas disposiciones se encontraban dispersas en la ley. Asimismo, se establece, como consecuencia de esta reforma, que las mujeres disfrutarán de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.

Con esta disposición queda claro que las normas del derecho civil perdieron su vigencia porque se argumentó que no constituía una reglamentación que afectara a la estructura y organización de la familia, sino que estas eran normas que enarbolaban y reconocían este principio fundamental de la libertad de trabajo, que es una parte esencial de los derechos que debemos tener todos los seres humanos.

Cuando se promulga la nueva Ley Federal del Trabajo en 1970 —que actualmente rige las relaciones laborales, no obstante los esfuerzos que se hicieron por tener una reforma constitucional que tendría que derogar todas estas prohibiciones que el constituyente plasmaba en favor de las mujeres— nacida con el fin de respetar la prohibición del trabajo femenino en las labores peligrosas o insalubres, en el trabajo nocturno industrial, en el comercial después de las diez de la noche, en las horas extraordinarias, pero sentó las bases para la reforma del 5 de diciembre de 1974.

En sus orígenes, esta ley determina que no pueden establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso, doctrinas políticas, etcétera; de forma que el legislador señala la igualdad al tenor de diferentes categorías; una de ellas es el sexo, característica física y biológica del ser humano, pero no utiliza aún el término género, como actualmente se hace.

También señala que las mujeres disfrutarán de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres; se eliminan las mo-

dalidades que señala la Constitución, y repetía la ley de 1931, salvo las consignadas como la protección de la maternidad que es una función biológica de las mujeres, colocada en un título especial referente al trabajo de las mujeres. Además, señala que los servicios de guardería infantil debían prestarse por el Instituto Mexicano del Seguro Social y no por los patrones.

Tuvieron que pasar casi seis décadas a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, para que se viera este triunfo de la lucha de las mujeres por el reconocimiento preciso y expreso de la igualdad del hombre y de la mujer ante la ley, quienes tenían los mismos derechos y obligaciones, las mismas oportunidades y los mismos beneficios. En este sentido, fue histórico el artículo 4° constitucional que declara que todos los seres humanos sin distinción de sexo son iguales por naturaleza, que el varón y la mujer son iguales ante la ley, con lo cual se suprimió la prohibición de las labores peligrosas, insalubres, de laborar el trabajo nocturno industrial, prohibición de la jornada extraordinaria, y también se prohibió a los empresarios negarse a aceptar trabajadores en razón de su sexo.

Con los principios que protegen la maternidad —porque al decretarse esta igualdad de derechos y obligaciones entre hombres y mujeres— también se constituye una excepción basada en el proceso de gestación y maternidad.

En este rubro, se establece que, durante el embarazo, las mujeres no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y que signifiquen un riesgo o un peligro para su salud en relación con la gestación, también les otorga el derecho de un descanso de seis semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores, con el goce de su salario íntegro, y el derecho de conservar su empleo, sus prestaciones y derechos. Además, señala que, en el supuesto de que pudiera existir la circunstancia de prorrogar estos plazos, se cubrirá a la madre trabajadora el 50% del salario.

Del mismo modo, menciona los períodos de lactancia, que serán dos descansos extraordinarios de media hora, cada uno para amamantar a los hijos, este derecho a largo de su existencia fue totalmente inoperativo, se vio nulificado por circunstancias de desarrollo como las condiciones que se necesitan para amamantar a un bebé, la distancia, condiciones de

espacio y salubridad, ya que en la práctica era imposible que en media hora se cumpliera esta función de la madre trabajadora.

Esta ley de 1970 fue calificada y criticada por su inaplicabilidad, juzgada como obsoleta y desfasada de la realidad económica de nuestro país, pero fueron mínimas las modificaciones realizadas; no obstante, hubo una reforma procesal muy importante en 1980.

Después de ello, en el 2012, se da otra gran reforma que generó un gran cambio, al tratar de ajustar nuestra legislación laboral a la realidad social, económica y política, se cambian aproximadamente 400 artículos.

El artículo 2 reconoce la idea internacional de la Organización Internacional de Trabajo, al definir el trabajo como digno o decente consagrándose como un principio del trabajo, lo que prohíbe la discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, entre otras.

También se tutela la igualdad sustantiva, es decir, la igualdad de que, tanto trabajadores y trabajadoras, están en las mismas condiciones frente al patrón, la igualdad sustantiva se logra al eliminar la discriminación contra las mujeres, que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en el ámbito laboral. De tal manera que las mujeres tienen las mismas oportunidades, considerando sus diferencias biológicas, sociales y culturales.

Cabe referir el artículo 3, que consagra otro de los grandes principios del derecho del trabajo, que es el trabajo como un derecho y un deber social, y no así una mercancía o un artículo de comercio. Se debe considerar el reconocimiento de las diferencias entre hombres y mujeres para obtener su igualdad ante la ley.

El artículo 3 bis regula dos figuras muy importantes para la relación laboral y que, a lo largo de la historia del trabajo de las mujeres, se han visto violentadas, humilladas y amenazadas, frente a quien ostenta el poder en esa relación de subordinación: el patrón; nos estamos refiriendo precisamente al hostigamiento laboral y al acoso sexual.

Este numeral ha sido muy criticado por los estudiosos laboristas, en virtud de que, al definir estas figuras en la ley, no se hace con pun-

tualidad y precisión, también se ha criticado este numeral en relación con la definición que nuestro legislador está haciendo respecto del acoso sexual, ya que con el estudio comparativo, en términos del derecho penal, toda vez que es una conducta que constituye un delito, no tiene esta definición o concepto.

Posteriormente, la reforma del primero de mayo del 2019 que obedece a la modificación constitucional del 24 de febrero del 2017, la cual busca implementar una nueva justicia laboral, bajo otros esquemas, pues la parte toral de esta reforma es la transición de la justicia laboral al Poder Judicial y a los tribunales laborales.

Esta reforma no es tan sustancial como otras, pero es la de mayor relevancia por el cambio de paradigma procesal. En su título quinto determina que las mujeres disfrutarán de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres, lo que asegura la igualdad de trato y de oportunidades. También determina que este capítulo busca consignar todo aquello que proteja a la maternidad, y la protege cuando se ponga en peligro la salud de la mujer o del producto.

Del mismo modo, cuando se emita una declaración de contingencia sanitaria no se podrá utilizar el trabajo de las mujeres en períodos de gestación o lactancia; en el artículo 170 de la ley laboral, se afirma que no podrán realizar trabajos que exijan esfuerzos considerables y que signifiquen un peligro para la salud en relación con la gestación y el producto, tales labores pueden ser estirar, levantar, cargar cosas pesadas, empujar, etcétera.

En este sentido, señala que las madres trabajadoras tendrán derecho —considerando la autorización del médico, la opinión del patrón y la naturaleza del trabajo que se desempeña— a transferir las seis semanas anteriores al parto, para que sean cuatro posteriores. Asimismo, cuando existan problemas de salud, o de discapacidad que requieran servicios o atención médica hospitalaria, se podrá prorrogar el período posparto hasta ocho semanas, con el goce de salario íntegro.

En caso de adopción de un infante disfrutarán de un descanso de seis semanas con goce de salario íntegro posteriores al día en que reciban al infante; en el período de lactancia tendrán, si no es posible otorgar dos

períodos de media hora al día para amamantar a los hijos, reducir en una hora su jornada de trabajo por el término máximo de seis meses.

Tienen también derecho las madres trabajadoras de regresar al puesto que venían desempeñando, siempre que no haya transcurrido más de un año contado a partir de la fecha del parto, se computarán como parte de su antigüedad, de sus derechos de antigüedad, los períodos pre y postnatales.

Finalmente, en el artículo 171 los servicios de guardería se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social y los establecimientos en que trabajen mujeres. Además de ello, el patrón debe mantener un número suficiente de sillas o de asientos a disposición de las madres trabajadoras.

2. EL TRABAJO DE LOS MENORES

Esta forma de trabajo está regulada en el título quinto bis, de la Ley Federal del Trabajo vigente y ha sido uno de los temas más sensibles del derecho del trabajo, ya que en diversas etapas de la historia los menores y los niños han sido motivo de abuso y explotación, a pesar de los grandes esfuerzos que se han realizado por muchas naciones e instituciones internacionales, cuyo objetivo principal es erradicar el trabajo infantil.

Desafortunadamente, no pasa desapercibida una realidad social lacerante y triste, en donde los menores tienen la imperiosa necesidad de trabajar para poder sobrevivir; principalmente, por falta de recursos económicos en el hogar, por lo que asumen las responsabilidades familiares; aunado a ello lamentablemente, los ingresos en la economía formal son insuficientes.

Actualmente, vemos fenómenos como que toda la familia trabaja para lograr obtener lo mínimo para sobrevivir y conseguir el ingreso necesario en el seno familiar. La Organización Internacional del Trabajo reconoce que el trabajo de los menores se presta en condiciones infrahumanas, por lo que esta realidad es alarmante y señala que si nosotros nos trasladamos al campo, la explotación de los menores adquiere una mayor gravedad; en las ciudades, normalmente este trabajo se presta dentro del marco de la economía informal, donde operan las siguientes

características: las jornadas de los menores son excesivas e inhumanas, los salarios son inferiores a los que se determinan como mínimos, un gran número de menores abandonan sus estudios a temprana edad ya que el trabajo limita el rendimiento y el conocimiento escolar.

La Organización Internacional de Trabajo reconoce que los motivos y factores que coadyuvan al aumento del trabajo infantil en el mundo son la pobreza de las naciones creadas por las desigualdades sociales: la violencia familiar, falta de oportunidades, permisibilidad social, el liberalismo y la competencia desleal, lleva a los menores a ser contratados como aprendices, ya que los niños y los adolescentes por su naturaleza son débiles, sumisos y obedientes.

El trabajo de los menores siempre ha sido más barato por las tradiciones y costumbres socioculturales, aunado a la necesidad de sobrevivir y alimentarse, lo cual los obliga, frente a un estado de necesidad, a aceptar cualquier trabajo que les genere remuneración. Cabe señalar que, en este contexto, la Organización Internacional de Trabajo resalta que las niñas son más abusadas y explotadas que los varones.

Por otro lado, hemos de referir que —dentro de los instrumentos internacionales que regulan y pretenden proteger a los menores en este rubro del trabajo— tenemos la Declaración de Copenhague de 1995, así como los convenios internacionales 138 y 182, en donde principalmente se prohíbe el trabajo infantil y se establecen formas para su eliminación progresiva y preventiva.

En México, cuando se promulga la Constitución política en 1917, se reglamentó la edad mínima para trabajar a los 12 años, la cual fue reformada en 1962, modificándola a 14 años, como una realidad social en nuestro país y una problemática de la economía de México, que forzaba a autorizar y proteger el trabajo de los menores como un mal necesario, sujeto a la supervisión y vigilancia de las autoridades del trabajo, tanto federales como locales.

Posteriormente, nuestro país ratifica en junio de 2015, el convenio 138, en donde la edad mínima para trabajar declarada por la Organización Internacional de Trabajo reforma el artículo 123 constitucional en su fracción III para prohibir la utilización del trabajo de los menores de

15 años y establecer que los mayores de esta edad tendrán una jornada máxima diaria de 6 horas.

La reforma de 1974, que ya comentamos en el tema anterior, crea en la Ley Federal del Trabajo una división en el título quinto, que refería el trabajo de las mujeres y de los menores, donde se reconoce el trabajo de las mujeres en el título quinto; y, en el título quinto bis, el de los menores.

En este título quinto bis se establecen los derechos y las obligaciones para que los sujetos de esta relación laboral, que conlleva a la existencia de un menor trabajador. En cuanto a la edad, este título plantea tres hipótesis que protegen a los menores de 15 años, menores de 16 años y menores de 18, al respecto establece que las autoridades del trabajo están obligadas a dar una protección suprema y máxima a los menores que presten servicios personales y subordinados; además, deberán desarrollar un cúmulo de programas que cuya tendencia sea erradicar el trabajo infantil.

En el artículo 174 establece que los mayores de 15 años y menores de 18 años deben obtener un certificado médico, con el que se acredite su aptitud para desarrollar el trabajo y se someta a exámenes médicos periódicos. El artículo 175 determina que queda prohibida la utilización de los menores de 18 años en establecimientos no industriales después de las 10 de la noche; en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato, tales como cantinas, bares, tabernas; en trabajos susceptibles de que se afecte su moralidad y sus buenas costumbres; también establece la prohibición de labores peligrosas o insalubres o que por la naturaleza del trabajo que se desarrolle, como condiciones químicas, físicas, biológicas del lugar o por la composición de la materia que se utiliza para el desarrollo de estos trabajos, sean capaces de actuar nocivamente en la vida, en el desarrollo, la salud física y mental de los menores.

Se establece que, en casos de declaratoria de contingencia sanitaria, se prohíbe la utilización del trabajo de menores de 18 años, protegiendo así el trabajo de los menores, sin perjuicio alguno en sus salarios, derechos, prestaciones y cuando se ordene la suspensión general de labores a los menores de 18 años, les será dado el pago de una indemnización

equivalente a un día de salario mínimo general vigente por cada día que dure la suspensión, sin que pueda exceder de un mes.

El trabajo de los menores también tiene una concepción especial, ya que no se considerará trabajo a las actividades que, bajo la responsabilidad, supervisión y cuidado de los padres, tutores o de quienes ejerzan la patria potestad, realicen los menores de 15 años.

En el artículo 176 de la ley en comento, se establece cuáles son las labores insalubres o peligrosas prohibidas para los menores de 18 años en un catálogo de veinte actividades prohibidas para los trabajadores menores de 18 años, dentro de este rubro se encuentra que no podrán desarrollar un trabajo donde haya mucho ruido, vibraciones, radiaciones, ionizaciones, rayos ultravioletas, rayos infrarrojos, agentes químicos contaminantes, fauna peligrosa o flora nociva, estén en contacto con soldadura, tránsito, vialidades o el trabajo en la construcción, minas, buques, entre otros.

Además, la jornada de trabajo de los menores de 16 años no podrá excederse de seis horas diarias y deberá dividirse en períodos de tres horas máximo, con un descanso de una hora por lo menos, y queda prohibido para los menores de 18 años laborar el tiempo extraordinario en días domingos y de descanso obligatorio. Se impone la obligación al patrón para pagar triples dichas prestaciones en caso de violación de estos derechos y que, además, disfrutarán de un período vacacional de dieciocho días pagados por lo menos.

Cabe mencionar que la contratación de menores trabajadores ocurre preponderantemente en las medianas empresas, las cuales constituyen la mayor parte de las actividades económicas en México, por lo cual se han establecido medidas para asegurar el cumplimiento de estas disposiciones.

En este sentido, cuando las autoridades del trabajo detecten trabajando a un menor de 15 años (refiriéndose a quienes todavía no cumplen los 15 años, fuera del círculo familiar) ordenará que cesen de inmediato sus labores y al patrón que incurra en esta conducta se le sancionará con una pena de uno a cuatro años de prisión y de 250 a 5000 unidades de medida actualizadas; podemos entender como círculo familiar, a los pa-

rientes del menor por consanguinidad, ascendientes o colaterales hasta el segundo grado.

3. TRABAJOS ESPECIALES EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Los trabajos especiales están regulados en el título sexto de nuestra legislación laboral y son actividades económicas específicas, que, debido a su naturaleza, esencia, características o peculiaridades, necesitan de una regulación específica y particular; es decir, que se diferencia de lo común, de lo ordinario y de lo general, ya sea por la naturaleza de la actividad en cuanto a su sensibilidad o a la vulnerabilidad en la que se coloca a las partes que conforman la relación laboral dentro de estas actividades especiales.

La primera legislación laboral de 1931, de manera muy incipiente reguló algunos regímenes especiales de diversas actividades que, por su naturaleza en aquella época, requerían de una urgente y pronta regulación, entre ellas encontramos a los trabajadores domésticos, del mar y vías navegables, al trabajo ferrocarrilero, del campo y el trabajo a domicilio.

No obstante, desde que esta reglamentación se soslayó, se estableció, que no se lesionarían los derechos previstos en las normas ordinarias, pues al tenor de ser trabajadores quienes prestan el servicio personal y subordinado, les serían aplicables las disposiciones de nuestro artículo 123 constitucional y que sus normas al ser especiales, son normas que se encuentran en una categoría de excepción, que deben de interpretarse en forma tal que hasta donde sea posible puedan aplicarse las normas generales.

Ya que estas actividades, profesiones y oficios, en cuanto a sus condiciones no se ajustaban a las condiciones generales del trabajo ordinario debido a que necesitan medidas oportunas y urgentes para un sano desenvolvimiento, pero al tenor de la ley, se deben emitir medidas que tengan un carácter jurídico obligatorio e imperativo.

El doctor Mario de la Cueva nos señala que, con el nombre de trabajos especiales, se reconocen diversas actividades, que si bien dan nacimiento a relaciones que revisten los caracteres fundamentales de la relación de trabajo —es decir, que cumplen con todos los elementos de existencia de una relación laboral— tienen algunas características particulares, que exigen normas adecuadas para su mejor desenvolvimiento y funcionamiento.

En la exposición de motivos de la iniciativa de Ley Federal del Trabajo de 1968, se indica que en las reglamentaciones especiales se deben de tomar las siguientes consideraciones: deben existir estos trabajos, de tal manera que sean peculiares, en comparación con las disposiciones generales de la ley, las cuales no son suficientes para su reglamentación; debe existir la solicitud de los trabajadores y aun de los patrones para que se incluyan las normas fundamentales de sus actividades específicas en la ley.

También señala la exposición de motivos que, en los contratos colectivos de trabajo, pueden pactarse normas de esta naturaleza; sin embargo, es necesario que dichas disposiciones estén contenidas en la ley, cuyas normas tienen un carácter obligatorio e imperativo y que deben estar reguladas.

También se debe de hacer señalamiento de la forma y términos de la prestación de servicios en todas estas especialidades, para estar formalmente precisado mediante un contrato escrito, sus características, así como el monto del salario y períodos de las jornadas laborales especiales.

Se deben precisar las obligaciones y prohibiciones de las partes, así como las causas de despido justificado, que en esta relación laboral tienen características propias de la prestación de servicios especiales porque —además de las causales que establece el artículo 47 en la rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón— se agregan otras como las previstas en la ley para los trabajadores de confianza, ya que para esta relación especial de trabajo se determina que la pérdida de la confianza es una causal de rescisión, es decir, de despido justificado.

3.1. Trabajadores de confianza

Los trabajadores de confianza son aquellos en los que va a predominar una característica fundamental que, como su nombre lo indica, es la confianza o fe que tiene el patrón en su trabajador. Estos trabajos tienen una reglamentación especial contenida en el artículo 9 de la Ley Federal del Trabajo, lo que genera discusión sobre si la relación de trabajo de confianza depende de la naturaleza o denominación de ésta.

Al respecto se establecen dos hipótesis, la primera determina las funciones de confianza, como aquellas que tengan un carácter general y la segunda vincula directamente al trabajador con el patrón, al desarrollar estos trabajos personales del patrón.

Estos trabajadores encontrarán una serie de limitaciones y restricciones a sus derechos individuales como colectivos, ya que la ley determina que los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, a *contrario sensu* implica que los trabajadores de confianza sí pueden formar sindicatos con los trabajadores de su clase.

Por otro lado, en este mismo rubro del derecho colectivo, en cuanto al contrato colectivo de trabajo, la ley señala que no se extenderán los beneficios a los trabajadores de confianza, pero, debido a la característica de extensibilidad de este tipo de contratos, sí se podrá extender a los trabajadores de confianza, salvo pacto en contrario.

Tampoco tienen derecho al pago de tiempo extraordinario por la naturaleza de sus funciones y las jornadas especiales; del mismo modo, hay restricción en su derecho a participar en las utilidades de las empresas.

En cuanto a la causal de rescisión, el patrón la puede solicitar por la simple pérdida de la confianza, sin generar responsabilidad para sí, por lo cual, se puede ver violentado el principio del derecho del trabajador referente a la estabilidad en el empleo.

Podemos afirmar que las funciones, tareas, jornadas, salarios, responsabilidades, derechos y obligaciones, colocan al trabajador de confianza en un estado de indefensión, vulnerabilidad y desventaja frente a los

demás trabajadores, como consecuencia del desarrollo de una actividad que por su naturaleza es peculiar, especial y diferente.

3.2. Personas trabajadoras del hogar

Las personas que prestan los servicios de aseo, asistencia y demás tareas propias o inherentes al hogar de una persona o familia, son trabajadores del hogar. El artículo 332 de la ley precisa hipótesis exceptuadas de esta relación de trabajo, como las personas que prestan servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos. También se excluye a los porteros y veladores de los establecimientos señalados y de edificios de departamentos y oficinas.

La característica especial que determina el cumplimiento de la hipótesis de las personas trabajadoras del hogar es que brindan el servicio a una persona o familia, es decir, la fuente de trabajo debe ser un hogar, la casa en donde va a habitar la familia, no así una empresa o una fuente productiva.

Las personas trabajadoras del hogar, que habitan en el mismo domicilio donde prestan sus servicios, deberán disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas consecutivas, además de uno diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas.

La retribución de este trabajo comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación, que se estiman en un equivalente al 50% por ciento del salario que se paga en efectivo.

Los trabajadores del hogar tienen derecho a un descanso semanal de día y medio ininterrumpido, preferiblemente el sábado y domingo, mediante acuerdo de las partes podrán acumularse los medios días en períodos de dos semanas, pero habrá de disfrutarse un día completo de descanso en cada semana.

Los patrones tienen la obligación de guardar consideración al trabajador del hogar, absteniéndose de todo maltrato de palabra y obra, procurar al trabajador habitación cómoda e higiénica, alimentación sana y suficiente, asegurar condiciones de trabajo que aseguren la vida y la

salud, así como inscribir a la persona trabajadora del hogar al Instituto Mexicano del Seguro Social bajo el régimen obligatorio y pagar las cuotas correspondientes.

4. CONCLUSIONES

Actualmente, estamos viviendo momentos de cambio, en donde la participación de la mujer en el mundo productivo y el mercado laboral es evidente, no solamente en nuestro país sino en el mundo entero. La mujer, además de tener un cúmulo de responsabilidades laborales, también las tiene familiares basadas en estereotipos y roles que se le han impuesto; hay que señalar que en este proceso de cambio y transformación de las sociedades, las nuevas generaciones de mujeres están concentradas en una mayor preparación y profesionalización, tienen otras metas de superación personal, hoy estudian y se preparan para la competitividad y la participación en altos niveles dentro de ciertos sectores laborales, donde fungen como directoras, gerentes, administradoras, presidentas, diputadas, senadoras, juezas y magistradas.

Se han logrado romper los famosos techos de cristal, prueba de ello es el gran reconocimiento jurídico en la legislatura, ya que se reconoce el derecho de equidad y paridad de género, con la integración del 50% mujeres y 50% de hombres; también han logrado la implementación de exámenes de oposición sólo para juezas y magistradas, que les da la oportunidad de participar en espacios jurídicos y políticos.

Actualmente, una de las grandes preocupaciones de las organizaciones mundiales como lo es la Organización Internacional de Trabajo, y de muchos gobiernos es erradicar precisamente este tipo de trabajo, sobre todo porque en momentos de cambio de la forma de vida, de las sociedades y del mundo en general, hemos visto con una mayor frecuencia que este problema desde el punto de vista laboral genera en los menores una situación de vulnerabilidad, desventaja e indefensión, porque los coloca en rubros peligrosos, donde quedan expuestos al abuso sexual, pornografía infantil y trata de personas.

5. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Legislación

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, *Diario Oficial*, 26 de mayo de 1928.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

Ley sobre las Relaciones Familiares, *Talleres Gráficos de "La Prensa"*, 1917.

Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial de la Federación*, 1º de abril de 1970. Última Reforma publicada el 31 de julio de 2021.

Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial*, 28 de agosto de 1931.

RIESGOS DE TRABAJO

PORFIRIO MARQUET GUERRERO*

SUMARIO: 1. Conceptos generales. 2. Regulación de los riesgos del trabajo en México. 3. Accidentes y enfermedades de trabajo. 4. Obligaciones del patrón frente a los riesgos de trabajo. 5. Bibliohemerografía.

1. CONCEPTOS GENERALES

Los riesgos de trabajo surgen en el derecho laboral y más adelante se convierten en un tema de la seguridad social, con una competencia concurrente; anteriormente, cuando las normas del derecho civil en materia de obligaciones y contratos regulaban las relaciones de trabajo, la denominada autonomía de la voluntad permitía que el trabajador y el patrón fueran particulares en igualdad de condiciones, asemejándose a una compraventa, en la que los contratos podrían pactarse sin ningún límite conforme a los acuerdos de las partes, esto traía como consecuencia que —ante la diferencia del poder económico y, consecuentemente, de las posibilidades de negociación de los sujetos, las relaciones de trabajo— se caracterizaran por jornadas excesivas basadas en un esquema de oferta y demanda tradicional.

* Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Realizó estudios de especialización por la Universidad de Libre de Bruselas, Bélgica. Desde 1969, ha colaborado principalmente en materia de asuntos laborales en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, Petróleos Mexicanos, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), Sistema de Transporte Colectivo (METRO), Oficina del Abogado General de la UNAM, Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y Senado de la República.

Autor de los libros “La Estructura Constitucional del Estado Mexicano” editado por la UNAM y “Los regímenes de la Seguridad Social en México” editado por Porrúa.

De tal forma que, mientras que el derecho civil regulaba estas relaciones, se impuso la voluntad del empleador sobre el trabajador, por lo cual, el primero tampoco tenía obligaciones de invertir recursos o gastar parte de su dinero en adoptar medidas que no fueran estrictamente indispensables para poder realizar el proceso productivo; por ello, los trabajadores además de laborar jornadas excesivas y recibir remuneraciones económicas muy precarias, se exponían a condiciones de extrema peligrosidad sin medidas de seguridad.

En este sentido, el trabajador quedaba expuesto a contraer enfermedades que afectaban no solamente su salud, sino también su capacidad productiva; lo que ocasionó que, durante el siglo antepasado, empezaron a organizarse en sindicatos, de tal forma que pudieran equilibrar las negociaciones, y lograron mejorar las condiciones económicas para que ya no fueran tan precarias.

Durante la última parte del siglo XIX, concurrieron fenómenos estrictamente jurídicos que aún, dentro del ámbito del derecho civil y la teoría de las responsabilidades, planteaba un criterio imperante llamado responsabilidad subjetiva, el cual partía de la idea de que la responsabilidad debía ser entendida como la obligación que surge de una persona que, de alguna forma, provoca o genera daños o perjuicios a otra diferente, la cual consiste en reparar los daños y cuando la reparación no es posible, compensarlos económicamente.

Bajo esta tesis, la idea de la intencionalidad del autor, respecto de las condiciones que provocaban el daño o el perjuicio, era indispensable para considerarlo como una obligación de reparar el daño o en su caso compensarlo; de tal manera que, la teoría de la responsabilidad subjetiva en el ámbito de las relaciones laborales del siglo XIX tenía como consecuencia que el empleador no tenía obligación de responder por los daños que sufrían los trabajadores como consecuencia de un accidente o de una enfermedad, salvo en los casos en los que se pudiera determinar que mediaba la intencionalidad del patrón.

De esta forma, las consecuencias de los accidentes de trabajo y, en todo caso, de las enfermedades de trabajo, eran poco perceptibles de manera objetiva, lo que ocasionó que los trabajadores que sufrían de una

incapacidad por un tiempo determinado o permanente eran dados de baja y sustituidos, lo cual los dejaba en un estado de indefensión.

Los nuevos sindicatos aun incipientes tuvieron una mayor preocupación por encaminar sus instrumentos de presión para obligar a los empleadores a reducir los niveles de peligrosidad al invertir en medidas de seguridad y reducir las condiciones insalubres.

Jurídicamente, el criterio de responsabilidad subjetiva fue reemplazado por la doctrina denominada responsabilidad objetiva, que plantea que las personas que generan una condición de riesgo o peligro deben responder de los efectos nocivos que provoque la actividad desarrollada sin exigir como una condición indispensable la intencionalidad explícita y deliberada del propietario de los bienes, en este caso del empleador.

Lo que llevó a que los trabajadores que eran víctimas de los accidentes y enfermedades que se consideraban una consecuencia de su trabajo, debían ser compensados por su incapacidad permanente o total. Como parte de este cambio de criterios, Otto Von Bismarck creó un medio de defensa contra las contingencias derivadas de las actividades laborales, por medio de la expedición de leyes que crearon un seguro de enfermedades y un seguro de accidentes; más adelante, se establecen también leyes que crean un seguro de vejez y de invalidez que protegen a los trabajadores no solamente de los riesgos o contingencias provocadas por circunstancias estrictamente laborales, sino también por otro tipo de factores de riesgo de carácter natural.

En el siglo XX, la actividad laboral fue reconocida como un factor de contribución importante, principalmente durante la Primera Guerra Mundial cuando la capacidad productiva de las empresas se va a canalizar para sostener los aparatos de guerra de los países en conflicto. De tal manera que, al término de este conflicto, concretamente en 1918, los países vencedores tuvieron que reconocer la participación del sector de los trabajadores.

Por ello, como parte del tratado de Versalles se propone la creación de la Organización Internacional del Trabajo a partir de una estructura tripartita, en la que, por primera vez, se permite la participación del sector de los trabajadores en la toma de decisiones a nivel internacional.

La Organización Internacional de Trabajo se encarga de discutir, redactar y, en su caso, aprobar convenios internacionales con el propósito de establecer los principales aspectos relacionados al derecho del trabajo y a los derechos de los trabajadores, con la intención de generalizarlos a nivel mundial mediante la incorporación al derecho interno mediante la ratificación de estos convenios, que tienen el rango de un tratado internacional.

Cabe señalar que dentro de los convenios implementados por la Organización Internacional de Trabajo durante los primeros años de su gestión se ocuparon del tema de los riesgos de trabajo, con objetivos específicos que se ocupaban de regular este tema en el ámbito industrial, agrícola, entre otros, los cuales se consolidaron en instrumentos más generales que regulan los principales aspectos que conforman lo que en la actualidad son los riesgos de trabajo.

En el derecho mexicano, coincidió el año de 1917 con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aún vigente y su artículo 123, que en la versión original incluye en las fracciones XIV y XV la regulación de los riesgos de trabajo, en dos dimensiones fundamentales: la responsabilidad del patrón de reparar los daños causados a los trabajadores con motivo de sus funciones, así como prevenir los accidentes y enfermedades de trabajo con medidas de seguridad y salubridad en los centros de trabajo.

2. REGULACIÓN DE LOS RIESGOS DEL TRABAJO EN MÉXICO

El artículo 123 constitucional pasó por diferentes etapas, la primera de ellas fue de 1917 a 1928, con la expedición de leyes reglamentarias que de acuerdo con el párrafo inicial del artículo 123 constitucional, estaban a cargo de los congresos locales, que tenían la responsabilidad de expedir leyes reglamentarias de este artículo. Esta determinación propicia la evolución normativa del derecho del trabajo postconstitucional, ya que, las diferentes entidades federativas del país, expidieron legislaciones que se ocupaban de manera distinta de los problemas laborales.

En 1929, entró en vigor una modificación sustancial al texto del artículo 123 constitucional en su párrafo inicial, para el efecto de federalizar

las facultades de expedir leyes reglamentarias en materia del trabajo, con el objetivo de establecer una normatividad uniforme que permitiera evitar las competencias desleales, pero también tuvo efectos negativos para los trabajadores, ya que se terminó con las ventajas que algunos estados les brindaban.

Cabe señalar que esta reforma tuvo como propósito atraer inversiones de capital extranjero, lo cual logró establecer un punto medio entre las versiones más precarias y las más benéficas mediante una legislación única, que pone como punto de partida la reforma de 1929 y como resultado se tuvo la promulgación de la primera Ley Federal del Trabajo en 1931.

Esta ley retoma los principios del artículo 123 constitucional en las fracciones XIV y XV, en seguimiento al criterio de la responsabilidad objetiva, donde se imponía una responsabilidad para que las empresas restauraran los daños causados a los trabajadores económicamente mediante el pago de indemnizaciones.

Es importante mencionar que el estado de México en 1904 y en el estado de Nuevo León en 1906, ya habían aprobado leyes sobre accidentes de trabajo, las cuales presentaron por primera vez una normatividad en la cual se adoptaba la teoría de la responsabilidad objetiva, por lo tanto, establecía responsabilidades a los empresarios de reparar los daños sufridos por los trabajadores, o bien, en caso de que esto no fuera posible, a compensarlos.

La Ley Federal del Trabajo de 1970, aún en vigor, hace modificaciones importantes en materia de riesgos de trabajo al clasificarlos en dos vertientes: los accidentes de trabajo y las enfermedades de trabajo. Los primeros son todos aquellos percances, lesiones, perturbaciones que sufra el trabajador de manera súbita y repentina en el ejercicio de su trabajo o con motivo de él, lo cual implica que pueda haber situaciones indirectas.

Por ejemplo, podemos decir que el trayecto directo que el trabajador utiliza para trasladarse de su domicilio personal al centro de trabajo y para regresar es una extensión de la relación de causalidad entre el trabajo y el percance sufrido por el trabajador, el cual se denomina ac-

cidente en el trayecto; de tal manera que, siempre y cuando se pueda establecer una relación de causalidad entre la responsabilidad laboral del trabajador y el percance que le provoca en forma súbita y repentina la lesión o perturbación orgánica o funcional.

Por su parte, la enfermedad de trabajo tiene como diferencia fundamental que implica contraer mediante una manifestación bacteriana o virulenta, una enfermedad que le ocasione una afectación en el desarrollo de sus funciones al trabajador, la manifestación de una enfermedad puede ser una cuestión de minutos o meses, dependiendo su naturaleza; mientras que el accidente proviene de una contingencia, lesión o perturbación que sufre el trabajador a partir de un acontecimiento súbito y repentino.

Por tanto, la enfermedad es producto del desarrollo de una situación más o menos prolongada que parte de la exposición a factores que propician el desarrollo de un padecimiento, que se manifiesta finalmente en una limitante o en una afectación de la salud del trabajador. Existe una relación de causalidad entre la prestación del servicio que desempeña el trabajador y la manifestación de una ausencia de salud.

Una de las obligaciones fundamentales del empleador es contar con un apoyo médico para determinar las características de la lesión o enfermedad cuando ocurran dentro del lugar de trabajo.

En 1929, se faculta al Congreso de la Unión para expedir una Ley del Seguro Social que se ocupe de atender las necesidades más apremiantes de la clase trabajadora, respecto de accidentes, enfermedades y otras contingencias a las que están expuestos los trabajadores; sin embargo, esta área se reguló hasta una década más tarde, concretamente en 1942 con la primera Ley del Seguro Social dentro de la cual se incluye la regulación de un seguro de riesgos de trabajo.

Pese a la entrada en vigor de la primera Ley del Seguro Social, al no estar instalados los mecanismos que permitieran hacer efectivos los derechos y las prestaciones derivadas de los riesgos de trabajo y del seguro correspondientes a los trabajadores de manera inmediata, tenía que seguir aplicándose la normatividad prevista en la Ley Federal del Trabajo,

la cual, gradualmente cedió ante el avance de la implementación de las prestaciones contenidas en la Ley del Seguro Social.

De tal manera que, en la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970, expresamente se reconoce que la normatividad de la ley laboral en materia de riesgos de trabajo está destinada a ceder su lugar a la legislación del seguro social, pero la lentitud en la implementación— sumado a la gradualidad y atención absoluta de las prestaciones de seguridad social para sustituir a las propiamente laborales— han propiciado que siga vigente la normatividad contenida en la Ley Federal del Trabajo.

Para facilitar la calificación de la relación causal entre la prestación del servicio que desempeña el trabajador y la perturbación orgánica o funcional provocada por el accidente, estado patológico o ausencia de salud provocada por una enfermedad, se ha creado una tabla de enfermedades de trabajo en el artículo 513 de la ley laboral vigente, en la cual se establecen —con base en estudios de incidencia estadística y análisis de las condiciones de trabajo en diferentes ramas de actividad— los padecimientos o estados patológicos o ausencias de salud manifiestas que experimenta un trabajador por la exposición prolongada a un determinado medio ambiente laboral.

3. ACCIDENTES Y ENFERMEDADES DE TRABAJO

Los accidentes de trabajo, al ser más objetivos, permiten determinar con claridad la consecuencia inmediata y directa de los daños causados al trabajador, los cuales pueden ser la muerte del trabajador o dejar a este en un estado de incapacidad temporal o permanente.

La incapacidad temporal puede ser descrita como las limitaciones que afectan al trabajador y que le impiden desempeñar normalmente la actividad que le corresponde durante un tiempo determinado, o que, de acuerdo con el diagnóstico médico, el problema puede ser revertido; es decir, la víctima del riesgo puede recuperar su capacidad para volver a su actividad normal como trabajador; esta temporalidad puede ser variable casuísticamente. Desde este punto de vista, el dictamen médico determinará en un primer reconocimiento, si la incapacidad es temporal.

La Ley Federal de Trabajo de 1970 a diferencia de la de 1931, establece un sistema periódico de diagnóstico del trabajador para prolongar o terminar con su incapacidad. Como consecuencia de ello, el dictamen médico se convierte en un reconocimiento específico que sirve para determinar cuándo un trabajador ha sido víctima de un riesgo y cuándo existe la expectativa de recuperación, para lo cual se puede prorrogar su incapacidad temporal, donde también subsiste, desde el punto de vista médico, la imposibilidad de mejora, que se puede considerar como una incapacidad permanente.

Cabe resaltar que el carácter permanente de una incapacidad puede ser diagnosticada por el médico tratante desde el primer dictamen médico. Por ejemplo, si un trabajador, como consecuencia de un accidente de trabajo, sufre la amputación de una mano, no se requiere esperar mucho para percatarse de que esta lesión provocará en el trabajador una secuela de incapacidad definitiva, ya que, desde que el trabajador experimenta la amputación, esta incapacidad tiene un carácter permanente.

Del mismo modo podemos considerar a las enfermedades de trabajo, es decir, si desde el punto de vista médico cabe la posibilidad de recuperación del trabajador, se puede determinar en qué momento el empleado está recuperado para volver al trabajo, o bien, en dado caso, se deba prorrogar el período de incapacidad para que siga un tratamiento médico hasta lograr su recuperación total; pero también, cuando por las características del caso concreto, la incapacidad es irreversible y existen posibilidades de recuperación, se puede dictaminar una incapacidad permanente.

La incapacidad permanente, sin embargo, presenta otra complejidad, ya que existen casos en los que la incapacidad puede afectar las posibilidades de reinsertarse en el mundo laboral o la capacidad productiva del trabajador, de tal manera que le impida desempeñar las actividades que estaba realizando antes del riesgo o la imposibilidad, por lo cual, encontraremos otra subclasificación de las incapacidades.

Para saber hasta qué grado afecta las capacidades del trabajador, se ha establecido un grado total o parcial de incapacidad; la total permanente es aquella en que el trabajador queda imposibilitado para desempeñar cualquier actividad por el resto de su vida.

Cuando la incapacidad es permanente pero que no es total, el médico debe dictaminar en qué medida el trabajador conserva una capacidad, que podríamos llamar residual; así como las posibilidades de que el trabajador realice alguna actividad productiva.

Para realizar un análisis médico objetivo, la Ley Federal del Trabajo establece una tabla de evaluación de incapacidades, en la cual se especifica detalladamente qué porcentaje se considera que disminuye la capacidad productiva del trabajador, algunos supuestos que se establecen permiten equipararse a las incapacidades permanentes.

Existe la posibilidad, para efectos de equiparación jurídica, que se sumen los porcentajes de incapacidad sufridos por un trabajador (no es posible que superen el 100%), de igual manera, cuando un estado de incapacidad parcial permanente consiste en la pérdida de las facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, se podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total, contemplando la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una de categoría similar susceptible de producirle ingresos semejantes al trabajador víctima de esta incapacidad.

Es importante señalar que el dictamen médico debe especificar si el trabajador al cual se le ha dictaminado una secuela de incapacidad permanente, independientemente del grado respecto de la total, está o no en posibilidad de reincorporarse a su trabajo.

Existen dos cuestiones diferentes, la primera corresponde a la opinión técnica-médica para determinar el grado de incapacidad parcial y si el trabajador puede o no volver a su trabajo; la segunda es determinar cuál es el porcentaje que le corresponde de acuerdo con la tabla de evaluación respecto de la incapacidad total permanente.

Cuando el trabajador cae en una incapacidad permanente, como secuela del accidente o de la enfermedad de trabajo y la capacidad residual que conserva, no se le permite volver a su trabajo habitual, pero sí reacomodarse en otro, acorde con la capacidad residual que conserva, cae en la figura llamada reacomodo laboral; el cual ha sido un tema polémico,

ya que es factible únicamente en una estratificación de empresas que tienen posibilidades y actividades múltiples de distinta naturaleza.

Por lo cual es más común que un trabajador que queda imposibilitado para volver a ocupar el puesto que desempeñaba antes del riesgo de trabajo, se le rescinda la relación laboral.

Las empresas que tienen muy pocos trabajadores únicamente están obligadas a contar con primeros auxilios para atender situaciones de emergencia; mientras que las que tienen un número mayor de trabajadores, siempre y cuando no rebasen los 300, están obligados a tener una enfermería; las que tengan 300 trabajadores o más, podrán establecer un hospital, o bien, contratar los servicios médicos especializados de instituciones que tengan cadenas de hospitales.

La Ley del Seguro Social de 1997, en su artículo 53 establece que cuando un patrón se afilie como empresario al régimen obligatorio del seguro social y afilie a todos y cada uno de sus trabajadores sujetos de aseguramiento en el régimen obligatorio, queda liberado de las obligaciones que le impone la Ley Federal del Trabajo respecto de los riesgos de trabajo, incluido el establecer un servicio médico.

4. OBLIGACIONES DEL PATRÓN FRENTE A LOS RIESGOS DE TRABAJO

Cabe destacar que, en el caso de los riesgos de trabajo, como en muchos otros aspectos del derecho del trabajo, la Ley Federal del Trabajo establece el aspecto obligacional mayormente radicalizado en el patrón, que no sucede en otras disciplinas jurídicas, en las cuales hay un conjunto de derechos y obligaciones de ambas partes y lo que es el derecho de uno, generalmente representa correlativamente la obligación del otro y viceversa.

El patrón tiene una serie de obligaciones que son clasificadas como obligaciones en especie y de carácter económico; las primeras consisten en proporcionar atención médica al trabajador en el momento en el que sufra un riesgo de trabajo concretamente, un accidente. Por ejemplo, un trabajador puede sufrir los efectos del percance en forma inmediata y

directa por medio de una lesión o de una perturbación orgánica o funcional, a partir de este momento, se generan las obligaciones del patrón en especie.

Además de ello, el patrón debe mantener en el lugar de trabajo medicamentos y materiales de curación necesarios para proporcionar primeros auxilios al personal, así como contar con personal que tenga las aptitudes para atender de inmediato estos casos. Cuando la empresa tenga más de 100 trabajadores se deberá establecer una enfermería dotada de medicamentos y materiales de curación necesarios para proporcionar atención médica e incluso cirugías de urgencia; asimismo, tendrá que estar atendida por personal competente bajo la dirección de un médico cirujano.

Cuando no se pueda prestar el servicio la atención médica quirúrgica en el lugar de trabajo, el trabajador deberá ser trasladado al hospital más cercano para que se le proporcione atención médica adecuada.

Cuando la empresa tenga a su servicio más de 300 trabajadores, como ya lo mencionamos, estará obligado a instalar un hospital que cuente con el personal médico y auxiliar necesario para proporcionar el servicio médico, empero, previa concertación con los trabajadores pondrán celebrar contratos con sanatorios o con hospitales ubicados en las cercanías de los lugares donde se encuentra el centro de trabajo, para el efecto de facilitar el traslado del trabajador que requiera de una atención inmediata.

Queda obligado el patrón a dar aviso, por medios electrónicos, a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, a la inspección del trabajo y a la autoridad laboral en general dentro de las 72 horas siguientes de los accidentes que ocurran en el lugar de trabajo, para los efectos de actualizar la estadística del trabajo en materia de seguridad social y el índice de siniestralidad.

Del mismo modo, tan pronto se tenga conocimiento de la muerte de un trabajador derivado de un riesgo de trabajo, el patrón deberá proporcionar igualmente un aviso por escrito o mediante procedimientos tecnológicos, proporcionando los datos que permitan identificar las

circunstancias del accidente por el cual se haya provocado la muerte del trabajador.

Existen casos previstos en el artículo 488 de la Ley Federal del Trabajo que excluyen al patrón de responsabilidades por riesgos laborales, entre las cuales ya no se encuentran el caso fortuito y la fuerza mayor, que fueron eliminados en la ley de 1970, pero se mantienen, limitativamente, las hipótesis que se refieren a la intencionalidad del patrón y la intención del trabajador; es decir, aquellos casos en los cuales el trabajador se provoca por sí mismo o con el auxilio de un compañero una lesión de manera deliberada.

Cabe mencionar que, aunque es poco probable que alguien se cause un daño premeditadamente, no es imposible, y en la práctica es común ver que un trabajador deliberadamente introduce la mano en algún engrane para provocarse daño, lo cual excluye de responsabilidad patronal, excepto en lo referente a brindarle los primeros auxilios o trasladarlo a un hospital.

También se establece como excluyente de responsabilidad patronal, cuando el trabajador se encuentra en estado de ebriedad o bajo la influencia de alguna droga o enervante. Del mismo modo, la riña del trabajador o el intento de suicidio es equiparable a que el trabajador se infiera a sí mismo daño, de manera deliberada; para todos estos casos, se observa de manera general que el patrón debe proporcionar los primeros auxilios, aún en el intento de suicidio, como una situación de humanismo elemental.

Caso contrario cuando se identifique y se compruebe la negligencia del patrón la cual lleve a causar un accidente o una enfermedad de trabajo. En este caso, nos encontramos ante una figura que la ley denomina negligencia inexcusable que supone la posibilidad de determinar una agravante en la responsabilidad del patrón y sanciones con un incremento de un 25% más en el monto de las responsabilidades económicas.

Podemos decir que el patrón está obligado en forma directa o por medio de esta fórmula alternativa a proporcionarle al trabajador un servicio médico cuando requiera atención terapéutica, quirúrgica, hospitalaria, medicamentos, materiales de curación y, en su caso, tratamientos de

rehabilitación, con el propósito de que el trabajador pueda ser atendido y recuperarse en términos integrales a las condiciones que tenía antes del accidente o enfermedad para restablecer su vida.

Adicional a las prestaciones en especie, existen las prestaciones en dinero o económicas que se traducen en todos los casos en el pago de una indemnización, cabe hacer la precisión de que, en el ámbito de la seguridad social, las prestaciones económicas están previstas en la Ley del Seguro Social.

De este modo, en el ámbito de la Ley Federal del Trabajo no está prevista la prestación de la pensión, ya que la Ley del Seguro Social es la que regula esta figura y sus modalidades; podemos entender las pensiones como una prestación económica a favor del asegurado o del trabajador, que representa el pago de una cantidad de dinero en efectivo de forma periódica, con carácter vitalicio.

En el caso del riesgo de trabajo, cuando el trabajador queda incapacitado de manera total y permanente, la Ley del Seguro Social lo tomará como asegurado de acuerdo con la capacidad económica y solvencia del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por otra parte, las empresas pueden hacer excepciones, cuando su sustentabilidad económica les permita asumir compromisos referentes al pago de pensiones con carácter vitalicio para las víctimas; en este caso, de los riesgos de trabajo, razón por la cual —desde la Ley Federal del Trabajo de 1931 y la aún vigente Ley de 1970— únicamente regulan subsidios e indemnizaciones, y reservan las pensiones a las instituciones de seguridad social.

4.1. El subsidio

El subsidio es una prestación económica que representa una cantidad de dinero que va a recibir la víctima del riesgo de trabajo, desde el momento en que el dictamen médico determina que está imposibilitado para continuar trabajando, hasta que se dictamina que está en condiciones de reincorporarse al trabajo y se le da de alta o bien, hasta el momento en que se dictamina que su estado de incapacidad deja de ser temporal y se convierte en definitivo o permanente.

La ley laboral vigente no contempla expresamente un límite de tiempo para recibir el subsidio; sin embargo, la Ley del Seguro Social sí establece el límite de un año, de tal manera que, en estricto sentido, se puede considerar que el subsidio se mantenga durante todo el tiempo que el trabajador, de acuerdo con la opinión técnico médica, esté sujeto a un estado de incapacidad temporal, se le dé de alta y pueda volver al trabajo o se determine que su incapacidad se ha convertido en permanente, dicho dictamen, según lo señalado por la Ley del Seguro Social puede ser emitido al año, como un criterio desde el punto de vista médico.

Para la cuantificación del subsidio, la Ley Federal del Trabajo establece que debe ser equivalente al salario que percibe el trabajador; de tal manera que el trabajador perciba un salario al encontrarse inactivo, cuando haya sufrido un riesgo de trabajo que le causó una incapacidad temporal.

Si a los tres meses de ser dictaminada la incapacidad, el trabajador no está en aptitud de volver al trabajo, el propio empleado o el patrón podrá pedir que se dictamine una situación de incapacidad permanente, si los análisis y pruebas que se realicen consideran que hay posibilidades de recuperación, se puede prolongar el período de incapacidad temporal, tras someterse al tratamiento médico correspondiente y seguirá percibiendo el subsidio ya mencionado, hasta que se declaren su incapacidad permanente o, en su caso, se recupere y pueda ser dado de alta; los exámenes médicos pueden repetirse cada tres meses durante el tiempo que el trabajador perciba su salario.

4.2. La indemnización

Cuando la incapacidad es permanente se procede al pago de una indemnización, para lo cual, la ley determina porcentajes respecto a una incapacidad total o parcial en el artículo 495, señala que corresponde a la indemnización por incapacidad permanente total, una cantidad equivalente al importe de 1095 días de salario; es decir, tres años de salario que percibía el trabajador al ocurrir el riesgo de trabajo que no podrá ser inferior al salario mínimo ni mayor a dos veces este.

Si la incapacidad es parcial-permanente, el patrón estará obligado a dar al trabajador una indemnización equivalente al porcentaje que

represente su grado de incapacidad parcial, en relación con la que le correspondería con una incapacidad total.

Por ejemplo, si un trabajador sufre un accidente de trabajo que resulta en una incapacidad permanente-parcial, la cual el dictamen médico evalúe en la pérdida del 50% de su capacidad laboral, la indemnización que le corresponderá será la equivalente al 50% de 1095 días de salario.

Si el riesgo de trabajo tiene como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a los beneficiarios del trabajador será la cantidad equivalente al importe de cinco mil días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal; es decir, si el trabajador fallece como consecuencia del riesgo de trabajo, la indemnización se cuantifica en el importe de cinco mil días de salario que será cobrado por sus beneficiarios, junto con una ayuda para gastos funerarios consistente el pago de dos meses de salario adicionales.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 crea un concepto de beneficiario distinto al de heredero desde el punto de vista del derecho civil, ya que hasta este punto no había ninguna disposición explícita para determinar los alcances de los derechos de los beneficiarios.

En este sentido, la figura del beneficiario en la legislación laboral a diferencia de la civil excluye como criterio de determinación la voluntad del fallecido, de tal manera que el beneficiario necesariamente tiene que reunir las condiciones que establece la Ley Federal del Trabajo para tener esta calidad, independientemente de que se le pudiera haber pretendido designar a semejanza de un testamento civil.

De esta manera, la legislación laboral coloca en un primer nivel de prioridad al cónyuge y a los hijos, o bien, la persona con quien el trabajador mantuvo una relación de unión libre, con la condición exigente que el concubinato prevalezca durante por lo menos, cinco años, o que los sujetos de la relación hayan procreado hijos; los ascendientes también pueden ser beneficiarios a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador fallecido.

En el año 2018, se agregó a la legislación laboral nuevas hipótesis con relación al pago de las indemnizaciones, las cuales son la desaparición

forzada y la muerte derivada de un acto delincencial del trabajador, que se establecen como una causa generadora de pago de indemnizaciones en favor de los beneficiarios.

5. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial de la Federación*, 1º de abril de 1970. Última Reforma publicada el 31 de julio de 2021.

Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial*, 28 de agosto de 1931.

Ley del Seguro Social, *Diario de la Federación*, 21 de diciembre de 1995. Última Reforma publicada el 31 de julio de 2021.

DURACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

ARTURO MARTÍNEZ Y GONZÁLEZ*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Naturaleza del contrato individual del trabajo. 3. Características de las relaciones individuales del trabajo. 4. Duración y forma de las relaciones individuales de trabajo. 5. Contratación para trabajos discontinuos o de temporada. 6. Relación de trabajo con la modalidad de pago por horas. 7. Los trabajos eventuales y de planta. 8. Bibliohemerografía.

1. INTRODUCCIÓN

El tema que estudiaremos es la duración de las relaciones de trabajo que parte de un principio fundamental en las relaciones individuales de trabajo: la estabilidad de los trabajadores en el empleo, debido a que es la mejor medicina para todas las enfermedades y desgracias que aquejan a la humanidad.

La estabilidad es el derecho que tiene el ser humano a conservar su empleo en tanto no medie una causa de despido y subsistan las causas y materia que dieron origen a la relación de trabajo; del anterior concepto, podemos señalar que este principio rector del derecho del trabajo señala como primer elemento de la dignidad en el empleo, la permanencia o duración indefinida en las relaciones de trabajo.

Podemos entender por causas que dieron origen al contrato, al conjunto de circunstancias que motivan la prestación de servicios y por materia de trabajo el objeto al cual es aplicada la actividad del trabajador.

* Doctor en Derecho Laboral por el Instituto de Posgrado en Derecho, con mención honorífica.

Doctor Honoris Causa por la Universidad de Paulo Freire, de la República de Nicaragua.

Fundador del despacho Arturo Martínez y Gonzáles, S.C.

El derecho de trabajo en materia individual se justifica desde varios puntos de vista: el primero señala que el trabajo por regla general es el único patrimonio con el que cuenta el trabajador, de ahí la necesidad de conservarlo; el segundo, la estabilidad como una condición necesaria para que el trabajador obtenga mejoras en sus salarios, ascensos, mayores y mejores prestaciones, beneficios, prerrogativas, entre otras como el derecho a obtener una jubilación.

El tercer punto es la estabilidad como una pretensión universal de nuestros tiempos, debido a que la ruptura de la relación laboral contribuye al problema a nivel mundial del desempleo, sobre todo en los países emergentes, la estabilidad proporciona al trabajador y a su familia seguridad y tranquilidad, la permanencia en el empleo viene a ser la naturaleza misma de la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, lo cual también es un factor decisivo de eficiencia, de rendimiento.

Por su parte la necesidad de una causa legítima para la disolución de la relación de trabajo viene a ser una de las principales protecciones que la estabilidad en el empleo pueda tener.

Podemos aseverar que este principio entre los trabajadores y sus empleos ha atravesado por tres épocas: una de estabilidad absoluta, una de estabilidad nugatoria o negativa y una estabilidad relativa.

La estabilidad absoluta nace del constituyente de 1917, quien con orgullo creó el artículo 123 constitucional, que le dio la vuelta al mundo, ya que nuestra Constitución fue la primera de tipo social y este artículo fue la base para el derecho laboral mexicano.

En su fracción XXII, el texto original de este artículo 123 señalaba que, si un patrón despedía a un obrero sin causa justificada, estaría obligado, a elección del trabajador, a cumplir con el contrato, es decir, a reinstalarlo en su trabajo o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario, que es lo que llamamos actualmente la indemnización constitucional.

De lo anterior se desprende que es potestativo para el trabajador despedido optar por el cumplimiento de su contrato, que es la reinstalación en iguales términos y condiciones en que lo venía desarrollando, o bien,

a solicitar el pago de su indemnización constitucional, que es el importe de tres meses de salarios.

Si optaba el trabajador por su reinstalación, es decir por el cumplimiento de su contrato, presentaba su demanda y obtenía un laudo favorable, operaba la reinstalación obligatoria y el patrón en todos los casos no tenía más remedio que reponerlo en su trabajo y cubrirle los salarios dejados de percibir del momento del despido al momento en que era formalmente reinstalado, si el patrón se negaba a reinstalarlo se podía pedir auxilio a la fuerza pública para que se ejecutara debidamente el auto del laudo dictado por las autoridades laborales.

El derecho mexicano pasó drásticamente de una estabilidad absoluta a una estabilidad negativa; es decir, a la estabilidad rechazada porque, a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aquel entonces 1941, sostuvo que el cumplimiento del contrato por medio de la reinstalación solicitada constituía una obligación, en materia civil se llama de hacer o no hacer, cuyo cumplimiento forzoso era imposible, por lo que si el patrón se negaba a cumplir el laudo que lo condenaba a reinstalar al trabajador, esta negativa significaba, en todos los casos, la reparación del daño.

La reparación del daño consistía en el pago de veinte días de salario por cada año de servicios prestados, más la indemnización constitucional y los salarios caídos o salarios vencidos; en dicho supuesto, la estabilidad en el empleo no se aplicaba a favor de los trabajadores, lo que la vuelve nugatoria.

En el mandato de otro presidente de la República —que había sido Secretario del Trabajo y tenía conocimientos y sobre todo vocación en la materia laboral y una visión de reforma a la Constitución y a la Ley Federal del Trabajo— se reformó el 21 de noviembre de 1932, en la fracción XXII, que establece que la ley laboral determinará los casos en que el patrón podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato individual de trabajo, mediante el pago de una indemnización y los salarios vencidos, lo anterior dio espacio a que la Ley Federal del Trabajo estableciera en su artículo 49, los casos en que el patrón podía negarse a reinstalar al trabajador.

Es decir, la reinstalación obligatoria volvió a operar en el derecho del trabajo, pero, en ciertos casos, se eximía al patrón de la obligación de reinstalar al trabajador en su trabajo, a pesar de que hubiera obtenido un fallo a su favor.

Para determinar estos casos, el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo establecía los supuestos, el primero de ellos es cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor a un año de salarios, debido a que se supone que no han “echado raíces” todavía en la empresa y no se les ocasiona un perjuicio grave; el segundo, si se comprueba ante el tribunal, la Junta de Conciliación y Arbitraje y, posteriormente, el tribunal local, que el trabajador — por razón de lo que desempeña o por las características de sus labores— está en contacto directo y permanente con él y el tribunal estima, considerando las circunstancias de cada caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación laboral; es decir que, a juicio de las autoridades laborales, si se determina que ya no se puede proseguir con la relación laboral por el contacto directo y permanente que tiene tanto el trabajador como el empleador.

El tercer caso exime al patrón de reinstalar al trabajador, en los casos de trabajadores de confianza, otro de los casos es en lo referente a los trabajadores del hogar, así como los trabajadores eventuales.

La decadencia de la estabilidad en el empleo puede considerarse en la práctica, el fenómeno presente desde hace algunos años, en el cual, el empleador por regla general trata de no realizar contrataciones por tiempo indefinido o bien las realiza indebidamente por tiempo determinado o por el sistema de subcontratación, es decir, el *outsourcing*. Lo anterior para no generar antigüedad, cubrir menos prestaciones o evadirlas, como es el caso de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y no estar sujetos a la contratación colectiva verdadera.

La prestación de servicios provoca la aplicación del derecho de trabajo; como consecuencia de ello, se pone en movimiento el estatuto protector de la persona o trabajador, sin lugar a dudas, el contrato de trabajo es la base del derecho laboral porque crea un vínculo entre quien presta los servicios y quien lo recibe, enmarcado en un ámbito de liber-

tad, pues sería absurdo pensar que en tal vinculación no haya voluntad de las partes.

2. NATURALEZA DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

Identificar la naturaleza jurídica del contrato individual de trabajo es un problema subsecuente, en una época se relacionó con algunos contratos que estaban debidamente regulados por el derecho civil, tal planteamiento se cuestionó y puso en entredicho a la autonomía el derecho laboral.

En un principio, se pensó que el contrato de trabajo era similar al contrato de arrendamiento, ya que se sostenía que, así como una persona podía rentar una casa a cambio de una renta, también un trabajador podría rentar los servicios a cambio de un salario.

El criterio anterior fue desvirtuado cuando se manifestó que no era posible dicha asimilación de contratos ya que, al terminarse el de arrendamiento, el arrendatario tenía que devolver la cosa arrendada y al terminarse el contrato de trabajo no era posible que se recuperara la energía utilizada.

Cuando parecía que el contrato iba a tener una naturaleza propia en materia laboral, surgió una tendencia que señalaba que el contrato de trabajo se equiparaba a un contrato de compraventa; de tal forma que, si era factible comprar la energía eléctrica, podía también comprarse la humana, pero se argumentó que la persona humana no podía comprarse o venderse en el mercado, lo cual deslinda el trabajo del mercado, sin considerarlo un artículo de comercio, sino un deber y derecho.

Carnelutti replicó que no se compraba a la persona humana, sino que simplemente se compraba su energía, así como tampoco se compran las máquinas que producen energía eléctrica, sino simplemente sus efectos; con ello, el contrato quedó inmerso durante algún tiempo dentro del contrato de compraventa.

También se sostuvo que el contrato de trabajo se equiparaba a uno de sociedad mercantil, ya que en ellos se habla de socios capitalistas e

industriales, lo mismo podría ocurrir con el contrato de trabajo, donde los patrones serían los capitalistas y los trabajadores los socios industriales, incluso tenían derecho a una participación en las utilidades de la empresa.

La objeción a dicho criterio consiste en que el contrato de sociedad siempre se conforma por una persona moral distinta a los socios, lo que no acontece con el contrato de trabajo; por tanto, el contrato de trabajo dejó de considerarse uno de sociedad.

Por último, algunos autores encontraron asimilable el contrato de trabajo con el mandato remunerado, en efecto de que el trabajador ejecutaría las encomiendas del patrón en forma onerosa. La tesis no resistió el análisis ni a la luz de la propia doctrina privatista, el hecho de trabajar, de objetivar o materializar la fuerza de trabajo, no es ni puede considerar como ejecutar actos jurídicos tentativos de representación.

Fracasadas las tentativas de los civilistas de asimilar el contrato de trabajo a las diversas figuras contractuales del derecho civil, se resistieron a admitir su autonomía y optaron por un camino más endeble: señalar que el contrato de trabajo era un contrato innominado que se rige por las reglas generales de los contratos del derecho común.

Lo anterior fue un grave error ya que los mismos vicios de la doctrina civilista aparecieron acrecentados en grado superlativo; lo anterior, motivó una reorientación en la impetuosa corriente *ius* laboralista. En nuestro país, desde la Constitución de 1917 se habló del contrato de trabajo, así como las leyes de diferentes estados de la República y la propia ley del 18 de agosto de 1931 en materia laboral, abrogada el primero de mayo de 1970, se establecen los conceptos de la relación de trabajo y del contrato de trabajo que a continuación veremos.

En efecto, el artículo 20 de la ley laboral vigente define claramente cuál es la relación de trabajo; señala que, sin importar cuál sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo, personal subordinado, de una persona mediante el pago del salario, se considerará una relación laboral.

En su segundo párrafo, define al contrato individual de trabajo al establecer que, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel en

virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario.

Concluye dicho precepto determinado en que la prestación de un trabajo a la que se refiere el primer párrafo y el contrato celebrado producen los mismos efectos; esto quiere decir que, en primer lugar, el trabajo debe prestarse en forma personal y de forma subordinada.

3. CARACTERÍSTICAS DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DEL TRABAJO

La característica esencial de las relaciones individuales de trabajo y también del contrato individual de trabajo es la subordinación. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se entiende a la subordinación como la facultad de mando que tiene el patrón, relativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio; es decir, un trabajador, siempre y cuando se trate de un trabajo contratado.

El trabajo debe ser remunerado, se debe de prestar a cambio de que se cubra un salario, aunque a simple vista pareciera que la relación y el contrato individual de trabajo son sinónimos, existe una diferencia fundamental: la relación de trabajo se inicia en el preciso momento en que se empieza a prestar un servicio; en cambio, el contrato de trabajo se perfecciona por el acuerdo de voluntades. Dicho de otra manera, la relación laboral es la actualización y la materialización del contrato individual de trabajo; por tanto, se puede dar el caso de que exista un contrato de trabajo sin relación laboral, por ejemplo en el caso que se celebre un contrato y se pacte que el servicio se va a dar con posterioridad.

En cambio, la existencia de la relación de trabajo hace que se presuma la existencia del contrato, puesto que el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo establece expresamente que se presume su existencia y de la relación de trabajo entre quien presta un servicio y quien lo recibe.

En nuestro país, el contrato de trabajo deberá tener una formalidad escrita cuya copia debe quedar en poder del trabajador y otra en el del patrón, para dar seguridad y certidumbre a las partes. En caso de no cumplirse con esta formalidad, sería imputable al patrón, en caso de

conflicto, la carga probatoria acerca del contrato y de las condiciones de trabajo, serán para la parte patronal.

El contrato individual de trabajo, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley Federal del Trabajo, debe contener: el nombre, nacionalidad, sexo, estado civil, Clave Única de Registro de Población (CURP), Registro Federal de Contribuyentes (RFC) y domicilio del trabajador y del patrón, especificar la duración de la relación de trabajo, el lugar o los lugares en donde deba prestarse el servicio, la duración de la jornada, la forma y monto del pago del salario, el día y lugar en que éste debe ser cubierto, la indicación de que el trabajador será adiestrado y capacitado en términos y con los programas establecidos por la ley, así como otras condiciones tales como el descanso, vacaciones y demás prestaciones que puedan agregarse para el trabajador.

Además de los requisitos anteriores se debe establecer la designación de los beneficiarios para el pago de las prestaciones y salarios devengados en caso de muerte del trabajador o desaparición derivada de un acto delincencial.

Esta adición, se hizo para abreviar los juicios en donde se reclaman las indemnizaciones y prestaciones en caso del fallecimiento de un trabajador; sin embargo, desde nuestra óptica, resulta ociosa esta disposición, porque se debe seguir un procedimiento especial establecido en los artículos 503 fracción V y 892 de la ley en análisis.

La Ley Federal de Trabajo del 18 de agosto de 1931 establecía la posibilidad de que existiera un contrato de trabajo verbal, cuando se trataba de trabajadores o trabajos de campo; el segundo caso era para los trabajadores domésticos, quienes actualmente se denominan trabajadores del hogar; también en los trabajos accidentales o temporales que no excedieran de sesenta días y en la prestación de una obra determinada cuyo costo o valor no fuera mayor de cien pesos.

En la actualidad, en materia laboral es frecuente que en la práctica existan contratos verbales de trabajo; es decir, el contrato verbal no está prohibido, pero tampoco reconocido. En estos casos, como lo expresamos, por la existencia del contrato individual de trabajo se presume existe entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe.

La relación de trabajo es una situación de hecho, reconocida y regulada por el derecho del trabajo, la que comienza a tener vigencia desde el momento en que se presta el servicio sin ninguna formalidad, contrato o solemnidad.

Cuando el patrón niega la relación laboral lisa y llanamente, tiene la responsabilidad de demostrar la existencia de dicha relación al trabajador; es decir, cuando el patrón, al contestar una demanda, niega lisa y llanamente la relación laboral, la carga probatoria se revertirá para el trabajador.

Sin embargo, cuando el patrón manifiesta que niega los términos en que fue desempeñada la relación laboral porque fue de diferente índole, entonces tendrá que demostrar cuáles fueron los términos exactos; es decir, el tipo de contratación.

El contrato individual de trabajo es aquel en virtud del cual una persona física, denominada trabajador, se obliga a prestar a otra persona, física o moral, denominada patrón, un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario; por lo tanto, sus elementos esenciales son los mismos que constituyen la relación de trabajo. Cabe destacar que el trabajador tiene que ser siempre una persona física, no puede ser una moral. En México no existe el contrato de equipo, como en España.

Como ya expresamos, la subordinación es el elemento característico, tanto la relación laboral como del contrato de trabajo.

Una diferencia entre el contrato individual del trabajo y la relación laboral consiste en que el contrato se consignan las obligaciones y los derechos de las partes y en la relación de trabajo no existe acuerdo escrito sobre ellas. Se presume la existencia del contrato escrito, presunción *iuris tantum*; es decir, que admite prueba en contrario, lo que no ocurre con el contrato.

Dicho de otra manera, la diferencia principal es que en el contrato individual de trabajo existe un acuerdo de voluntades y en la relación de trabajo, es la prestación misma del servicio, la que crea una relación laboral desde que se comienzan a realizar las actividades subordinadas.

4. DURACIÓN Y FORMA DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO

En primer lugar, encontramos la relación individual de trabajo por tiempo determinado, que opera por regla general, si no existe estipulación expresa de la duración de la relación de trabajo se entiende que es por tiempo indeterminado, acorde con el artículo 35 de nuestra ley laboral, el contrato de trabajo por su propia naturaleza tiende a proseguirse en el tiempo tanto como sea posible.

Los otros tipos de contrataciones son excepción a la regla general y son la relación de trabajo por tiempo determinado, en la que se puede estipular la duración de la relación en los siguientes casos, cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar o cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador.

En el caso de que el contrato se celebre por tiempo fijo debe precisarse con toda claridad la fecha de terminación, ya que, si vencido el término que se hubiera fijado, subsisten las causas materiales que dieron origen a dicha contratación, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perduren dichas circunstancias.

Cabe resaltar que cuando los patrones contratan de manera errónea a un trabajador por tiempo determinado, sin hacerlo mediante la excepción establecida anteriormente, sin importar lo establecido se entiende por tiempo indeterminado. Si al llegar la fecha de vencimiento del contrato dan por terminada la relación laboral, se constituye un despido injustificado por ser contra la normatividad temporal del contrato laboral y violar el principio de continuidad laboral.

Para que este contrato y el de obra determinada tengan eficacia jurídica, se deben establecer dentro del contrato cuál es su naturaleza y precisarse con toda claridad las causas materiales que le dan origen a esa contratación. En México, la mayoría de estas excepciones de temporalidad de un contrato resultan ineficaces porque el patrón no justifica de manera alguna la naturaleza de su excepción.

En la relación de trabajo por obra determinada, se debe especificar de forma precisa la obra que se va a realizar. Por ejemplo, para cumplir

con un pedido extraordinario se contrata a un grupo de personas, o bien, para realizar la reparación de una máquina especializada.

Debido a los constantes cambios en las situaciones laborales, se puede expresar su duración de manera aproximativa, pero necesita precisarse con la mayor claridad posible, las causas y motivo que dieron origen al contrato, es decir el porqué de su naturaleza jurídica.

Por ejemplo, un abogado tiene una secretaria que por su estado de gravidez solicita una incapacidad de seis semanas anteriores y posteriores al parto; en ese tiempo, el patrón puede contratar a otra secretaria para que haga las tareas de la anterior, mientras que ésta vuelve a incorporarse a su trabajo. Cuando regrese la primera secretaria, la sustituta se dará de baja sin ninguna responsabilidad, tras pagarle las partes proporcionales de vacaciones, prima vacacional y aguinaldo, la terminación de contrato será totalmente justificada.

Pero, ¿qué sucede si la secretaria de base desafortunadamente sufre complicaciones posparto y en lugar de tener el término que establece la incapacidad del Instituto Mexicano del Seguro Social? se amplía la incapacidad por enfermedad, la relación de trabajo de la nueva secretaria deberá prorrogarse por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia, es decir hasta en tanto no se le dé de alta a la secretaria que se tenía.

Existe en la ley otro tipo de relación laboral, denominada relación individual de trabajo para inversión de capital determinado, que bien puede ser por tiempo o por obra indeterminada. Esta clase de contratación, se encuentra en desuso en nuestro país ya que se estableció para la industria minera exclusivamente, en la explotación de minas que carecieran de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas, dadas o paralizadas.

En estos casos, el patrón invierte un capital determinado y si al término de este capital no tiene éxito en la explotación, se da por concluida la relación de trabajo sin responsabilidad para él; de lo contrario, se prologaría dicho contrato durante el tiempo que perdurara la explotación correspondiente.

Los principales sindicatos mineros prefieren la contratación por obra determinada y no por capital determinado o de inversión de capi-

tal determinado, ya que con ellos se deja en un estado indefenso a los trabajadores, sobre todo si al momento de la explotación de la mina se encuentran vetas importantes y no saben hasta qué día puede terminar dicha explotación; por ello, para que tengan mayor seguridad laboral, se utiliza el contrato por obra determinada.

Como se ha establecido, cuando no se fija plazo o término a la relación individual de trabajo, ésta se considera por tiempo indefinido, que por regla general y con base en el principio rector de estabilidad en el empleo que la Constitución reconoce, siempre debe determinarse con claridad y precisión el término y la duración del tipo de relación laboral.

Para facilitar los procesos de los patrones el legislador de 2012 estableció algunas modalidades en las contrataciones individuales de trabajo como el período de prueba realizado para brindar una capacitación inicial.

El período de prueba no crea un contrato laboral “a prueba”, ya que ello es inexistente, no está regulado por nuestra legislación, pero sí existe un período de prueba, cuya finalidad es verificar que el trabajador cumpla con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita; por lo tanto, se pueden realizar las siguientes contrataciones con esta modalidad; primero, la contratación por tiempo indefinido sujeto a período de prueba y también la contratación por tiempo determinado a un período de prueba.

Si la contratación es por tiempo indeterminado, o cuando exceda de ciento ochenta días, puede establecerse un período de prueba que no podrá exceder de treinta días, salvo que se trate de trabajadores de direcciones gerenciales y demás personas que ejerzan actos de dirección y administración en la empresa de carácter general o para realizar labores técnicas o profesionales especializadas; en estos casos, y previa comprobación, este período de prueba se puede extender hasta ciento ochenta días.

Consideramos que, para lograr la eficacia de esta modalidad, se deben establecer dentro del período prueba la práctica de exámenes y pruebas correspondientes a afecto de que el trabajador demuestre que

cuenta con habilidades y capacidad suficiente para cumplir con el trabajo deseado.

Si al término del período de prueba correspondiente el trabajador no acredita que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores encomendadas, a juicio de patrón y al contemplar la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento, podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad alguna.

La segunda modalidad en la relación de trabajo es la capacitación inicial, cuya finalidad es que el trabajador contratado se obligue a prestar sus servicios subordinados bajo la dirección y mando del patrón, con el objeto de adquirir los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que va a ser contratado, esta contratación puede ser por tiempo determinado.

La condición para que exista este período de capacitación inicial es que tendrá una duración de tres meses o de hasta de seis meses cuando se trata de trabajadores que vayan a ocupar puestos de dirección gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección de administración en la empresa o establecimiento de carácter general para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas.

Al igual que en la modalidad del período de prueba, al término de la capacitación inicial, en caso de no acreditar la competencia del trabajador a juicio del patrón, en consideración de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento, podrá el empleador dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para él.

Las relaciones individuales de trabajo, que cuenten con las modalidades del período de prueba o de capacitación inicial, deben constar por escrito en los contratos y a los trabajadores se les deberá garantizar los derechos a la seguridad social, no podrá aplicarse a un mismo trabajador, en forma simultánea o sucesiva un período de prueba y otro de capacitación inicial, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos distintos.

Si terminados los períodos de prueba o de capacitación inicial subsiste la relación de trabajo, ésta se considerará por tiempo indefinido y el

tiempo que laboraron con algunas de estas modalidades se computará a los efectos de la antigüedad de ese trabajador en la empresa.

5. CONTRATACIÓN PARA TRABAJOS DISCONTINUOS O DE TEMPORADA

Este tipo de contratación es una modalidad de las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado, cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, que no exija la prestación de servicios de toda la semana, del mes o del año.

Los trabajadores que laboren bajo esta modalidad tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones que los trabajadores por tiempo indefinido, en proporción al tiempo trabajado en cada período, de acuerdo con los criterios sustentados por las autoridades jurisdiccionales del trabajo; estos trabajadores llamados *de temporada* tienen derechos de preferencia consignados en el artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo.

De lo anterior, podemos inferir que el patrón deberá preferir en la siguiente temporada al trabajador que, con la anterioridad, laboró para él; de no hacerlo, podríamos considerarlo un despido injustificado.

6. RELACIÓN DE TRABAJO CON LA MODALIDAD DE PAGO POR HORAS

No obstante que la relación de trabajo con la modalidad del pago por horas no se encuentra incluida en el capítulo II duración de las relaciones de trabajo, del título segundo: relaciones individuales de trabajo, de la Ley Federal del Trabajo, es factible que se pueda pactar una relación individual de trabajo con un salario por unidad de tiempo; es decir, por horas, cuyo requisito indispensable es que se establezca expresamente tal circunstancia en el contrato.

El trabajador y el patrón podrán convenir el monto siempre que se trate de un salario cierto, así como el pago por cada hora de prestación de servicios, siempre y cuando no exceda de la jornada máxima legal de labores y se respeten los derechos laborales y de seguridad social correspondientes a la plaza de que se trata, el ingreso que perciben los

trabajadores por esta modalidad. Repito que no está contemplada como una modalidad de las relaciones de trabajo, en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal correspondiente.

Existe un tipo de contratación en otros países denominado: contrato a tiempo parcial, que difiere con la contratación de pago por horas; en esta nueva modalidad se ha incluido el teletrabajo.

Consideramos que, con este trabajo de tiempo parcial, se acabarían, en gran medida, los problemas ocupacionales que tiene México y se crearía una oportunidad para determinados grupos, sobre todo de aquellos llamados vulnerables, a tener un trabajo estable y decente.

El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel donde un trabajador es contratado a prestar servicios durante un número de horas fijas. La diferencia con la modalidad del pago por horas está en que uno tiene horas fijas mientras que el otro pueden ser variables; los horarios se pueden pactar por día, semana, quincena, siempre y cuando su total sea inferior a la jornada de trabajo, ya que se trata de una jornada reducida.

Algunos países que han reglamentado este tipo de contratación, han establecido los horarios máximos de labores fijas, entre otros Ecuador, establece que la jornada no puede ser mayor de seis horas y media diarias; Argentina y Chile, a su vez establecen que la jornada no puede exceder de dos tercios de la jornada ordinaria; en Perú la jornada debe ser inferior a cuatro horas diarias; es decir, veinticuatro horas semanales. España debe pactar un horario menor de la jornada de turno legal sin decir el número de horas, siempre y cuando sea menor.

Dentro de las características de esta contratación a tiempo parcial encontramos lo siguiente: procede por tiempo indeterminado, por tiempo determinado o por obra determinada, con jornada continua o discontinua; debe celebrarse por escrito, donde conste el número de horas fijas ordinarias a trabajar, si se llegará a laborar más de esas horas fijas, el tiempo excedente se considerará como extraordinario con su pago correspondiente, si no se hace constar el número de horas fijas en un contrato, se considerará que al trabajador se le contrató con la jornada legal completa.

Este tipo de contratación a jornada parcial lo reconoció la Organización Internacional de Trabajo, en el convenio 175 y la recomendación 182, que establecen que los derechos y obligaciones de las partes son las mismas que tiene en una relación de tiempo completo, la expresión *trabajador a tiempo parcial* designa a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de un trabajador completo en situación comparable. La duración normal de la actividad laboral puede ser calculada semanalmente o en promedio durante un período de empleo determinado, no se consideran trabajadores a tiempo parcial a aquellos trabajos de tiempo completo que se encuentren en situación de desempleo parcial; es decir, que estén afectados con una reducción colectiva y temporal de la duración normal de su trabajo.

Implementar en nuestra legislación laboral este tipo de contratación sería un frente para disminuir el desempleo y la economía informal, ya que brindaría una oportunidad de empleo estable a madres solteras, estudiantes que tienen la necesidad de trabajar para costear sus estudios, personas de la tercera edad, así como trabajadores discapacitados.

El teletrabajo o trabajo a distancia es considerado parte del trabajo a domicilio, lo cual es erróneo, ya que es diferente, podemos considerar esta modalidad de trabajo como la forma de organización laboral que consiste en el desempeño de actividades remuneradas, sin requerirse la presencia física del trabajador, al utilizar como soporte las tecnologías de la información y la comunicación para el contacto entre el trabajador y empleador.

Para fines de esta ley, el teletrabajador es la persona que, en el marco de la relación laboral, utiliza las tecnologías de la información y comunicación, como medio para realizar su actividad laboral fuera del local del empleador.

Para que esta relación laboral sea viable, el convenio del teletrabajo debe establecer una relación laboral entre el empleador y el teletrabajador y considerar las condiciones del servicio, los medios tecnológicos y de ambiente requeridos; además de la forma de ejecutarlo en condiciones de tiempo y espacio, la responsabilidad de custodia de equipos, programas y manejo de información que, en su caso, les sean otorgados

por el empleador; debe existir un procedimiento de solicitud, supervisión y entrega de trabajo a realizar, las medidas de productividad y seguridad informática que debe conocer y cumplir el teletrabajador y demás disposiciones que establezcan las obligaciones los derechos y las responsabilidades que deben asumir las partes.

Los teletrabajadores deben gozar de un trabajo decente y de igual trato en cuanto a remuneración, capacitación, formulación, seguridad social, acceso a mejores oportunidades laborales que los trabajadores presenciales que presten sus servicios en la sede de la empresa.

7. LOS TRABAJOS EVENTUALES Y DE PLANTA

Los trabajos de planta son todos aquellos que constituyen una actividad permanente y necesaria para los fines habituales de la empresa, son indispensables para la obtención de la productividad generalmente requerida.

Por su parte, los trabajadores eventuales son aquellos que no constituyen una necesidad permanente de la empresa. Podemos encontrarlos en tareas como la instalación o reparación de maquinaria o la sustitución temporal de algún trabajador de planta, esta clase de contratos son siempre de carácter temporal.

Los trabajadores eventuales no tendrán derecho a una prima de antigüedad ni pago de participación en las utilidades, cuando no hayan laborado al menos sesenta días.

8. Bibliohemerografía

Legislación

Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial de la Federación*, 1º de abril de 1970.
Última Reforma publicada el 31 de julio de 2021.

Tratados y convenios internacionales

Organización Internacional del Trabajo, *C175 - Convenio sobre el Trabajo a Tiempo Parcial*, 1994, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175

ARTURO MARTÍNEZ Y GONZÁLEZ

Organización Internacional del Trabajo, *R182 – Recomendación sobre el Trabajo a Tiempo Parcial*, 1994, http://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R182

TEORÍA Y PRÁCTICA DEL SEGURO SOCIAL

ÁNGEL GUILLERMO RUIZ MORENO*

SUMARIO: 1. Conceptos generales. 2. La seguridad social en el derecho internacional. 3. El derecho de la seguridad social en México. 4. Bibliohemerografía.

1. CONCEPTOS GENERALES

El seguro social es, sin duda, una fascinante rama del derecho social con un contenido diverso al tema laboral, aunque vinculado de origen, casi siempre incomprendido y hasta olvidado por los juristas.

La protección social data desde los inicios de las sociedades, desde hace muchos siglos; aunque el primer seguro social con este nombre se origina en la penúltima década del siglo XIX, en Alemania, creado por el Canciller Otto Von Bismarck, quien al defender su proyecto ante el Parlamento alemán argumentó: “Por caro que parezca el seguro social, resulta menos gravoso que los riesgos de una revolución”.

Cobra importancia la frase del estadista para comprender que si el Estado no puede proteger a la sociedad entonces nadie podrá hacerlo, pues éste es un medio político y económico de control social.

Los seres humanos siempre han estado en la permanente búsqueda de la seguridad en todos los órdenes en este nuestro mundo riesgoso, y Bismarck se las ingenió para crear los seguros que brindan una relativa certidumbre; hay que considerar que la seguridad es una sensación humana, y que los seguros sociales son muy similares a los privados porque ambos se basan en sistemas actuariales y en estadísticas, que miden

* Investigador Nivel III del Sistema Nacional de Investigadores, doctor en Derecho en Investigación por la Universidad de San Pablo CEU de Madrid.

Autor de diversos libros como “Nuevo Derecho de la Seguridad Social”, “Las AFORE” ambos editados por Porrúa, entre otros.

matemáticamente las probabilidades de riesgos, tanto en su frecuencia como en la gravedad de ellos. Sin embargo, la enorme diferencia es que los seguros privados tienen fines de lucro, pero los seguros sociales no, aunque ambos sistemas cuestan y no son gratuitos.

Sostengo la teoría que existen tres grandes franjas de seguridad: la primera de ellas, es la nacional porque sin ella no habría país y eso justifica la existencia de las fuerzas armadas; la segunda, es la pública, que tiene su razón de ser en el establecimiento del orden interno con la finalidad de mantener la paz social, lo que justifica la existencia de la policía; por último, se encuentra la seguridad social, que busca asegurar una dignidad de vida para todas las personas, y eso debe explicar la existencia y vigencia de los seguros sociales como instrumentos jurídicos creados por el Estado para brindar este servicio público especializado.

El trastocar y malinterpretar los conceptos de dos ramas del derecho, aunado a una falta de autonomía en el área de la investigación, ha asociado al derecho del trabajo con el derecho de la seguridad social; los planes de estudios de las universidades suelen colocarlos juntos a veces en la compañía comprometidora del derecho burocrático como una especie de síntesis, por lo cual se ha considerado que ser abogado laboralista lleva en sí mismo el germen de la especialidad en la seguridad social. “Nada más falso”, opinaba al respecto el maestro emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, Néstor de Buen Lozano.

1.2. El contexto de la seguridad social

La seguridad social no tiene una definición única, en palabras de profesor ibérico Carlos Martín Buffil es: un derecho, frente al ser humano; frente al Estado, es una política; frente al derecho, es una disciplina jurídica; para la filosofía, es una expresión de justicia; para la sociedad, es un factor de solidaridad; frente a la administración, es un servicio público; para el desarrollo, es un factor de política general; y para la economía, es un factor de distribución de riqueza.

Así, la seguridad social es un concepto filosófico y utópico cuya materialización es posible; pero este concepto, al ser un tema filosófico, necesita de un sistema que le dé consistencia y obligatoriedad. Ese aparato de coercibilidad, lo es el derecho de la seguridad social, que corresponde a

una disciplina jurídica especializada y que, a fin de cuentas, con base en la evolución de las teorías del riesgo laboral que, mediante el desarrollo histórico de la teoría del riesgo social, es el fundamento de los actuales seguros sociales; porque el patrón queda relevado, no sólo en materia de riesgos de trabajo sino de diversas contingencias socio vitales más, por el simple hecho de asegurar a su trabajador al ente asegurador nacional, que es el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad al artículo 53 de la Ley del Seguro Social .

Es muy interesante el desarrollo del tema de la teoría del riesgo social, que evolucionó de la teoría de la culpa del código civil francés, a la teoría de la responsabilidad contractual, y de allí, a la del caso fortuito, la del riesgo creado, la del riesgo profesional, la del riesgo de autoridad, hasta llegar a la teoría del riesgo social.

El seguro social fue el precedente histórico y a la par el instrumento legal de la seguridad social que es ya un concepto de índole jurídico porque es el instrumento que opera para materializar el ideal humano y social de la seguridad social.

2. LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La Organización Internacional de Trabajo suele equiparar los términos de protección social y seguridad social, utilizados de manera indistinta; no obstante, reconoce que la protección social tiene cuatro componentes, donde el más importante de ellos es la seguridad social, pero también se encuentran: la asistencia social, la previsión social laboral y los sistemas complementarios de la protección social —como lo son los seguros privados de vida, de vejez, de gastos médicos mayores, de pensiones, y otros más como lo sería el ingreso mínimo vital que aún no se implementa en México—. Así, se integra el denominado “piso de protección social” que la Organización Internacional de Trabajo recomienda y opera desde 2012 que México ya ha reconocido.

Uno de sus componentes lo es la asistencia social, que funciona como una política esencialmente asistencialista, la cual también es un derecho humano que focaliza la idea de proteger a los demás, y está prevista por vez primera en nuestra Carta Magna en el artículo 4º, desde el 8 de

mayo de 2020, por lo que ya es exigible. Este primer componente suele caer en malas prácticas cuando su objetivo se vuelve al clientelismo político, por medio de programas públicos a cargo del erario federal, como por ejemplo contra la pobreza que al final genera y replica la pobreza en lugar de erradicarla.

Otro componente lo es la previsión social laboral que, con el decurso de los años posteriores a la época del pleno empleo en México, se ha venido debilitando y hoy día se recarga en la seguridad social; estas prestaciones exclusivas para trabajadores subordinados, se negocia en los contratos colectivos de trabajo y se establece como un derecho exigible al empleador; este segundo elemento de la protección social, se diferencia de la asistencia social en que ésta no puede ser exigida porque carece de acciones y vías jurídicas, si bien ambas forman parte, articuladamente, del piso de protección social de la Organización Internacional de Trabajo.

Un dato que estimo importante comprender: no debe confundirse el concepto *jubilación* que en México es de exclusiva índole laboral, con el concepto *pensión* de seguridad social; a manera de ejemplo: el Instituto Mexicano del Seguro Social jubila a sus trabajadores subordinados (480,000), en tanto que pensiona a sus asegurados o a sus beneficiarios (alrededor de 80 millones de individuos).

En tercer lugar, encontramos al más importante y trascendente sistema la seguridad social, que es tres cosas a la vez: 1) un derecho humano irrenunciable e inalienable; 2) un servicio público especializado a cargo del Estado mexicano; y, 3) un derecho social que es exigible al propio Estado como único responsable primario y final del sistema, en caso de que los seguros sociales no cumplan adecuada y oportunamente con su responsabilidad. Esta certeza jurídica del gobernado es clave para determinar la enorme importancia actual del derecho de la seguridad social.

En cuarto lugar, tenemos al último de los instrumentos que integran y complementan la protección social genérica: los sistemas complementarios, que no dejan de ser, en su mayoría, seguros privados, aunque desde luego puede haber otras figuras jurídicas nacionales que son exactamente eso: simples complementos legales; a los tres otros sistemas protectores ya referidos, si bien son seguros voluntarios privados que

contrata libremente el interesado, los que desde luego están vigilados por el Estado.

2.1. La seguridad social en los tratados, pactos y convenios internacionales

Para comprender la seguridad social, habrá que comenzar por analizar la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Cabe recordar que los tratados, pactos y convenciones internacionales que haya signado México, con base en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, también son ley suprema de toda la Unión; por lo tanto, tales documentos tienen el mismo valor de cualquier norma jurídica mexicana e incluso al mismo nivel de la propia Constitución mexicana.

La seguridad social es un derecho humano cuyo objetivo es lograr la dignidad de vida de los individuos y establecer que, por su propia naturaleza intrínseca, es un derecho irrenunciable e inalienable; además, también puede verse como un servicio público especializado, originariamente confiado al Estado, quien es su garante primario y único responsable del sistema protector social que fue creado en México desde el 19 de enero de 1943, al expedirse la primigenia Ley del Seguro Social.

Por otra parte, conviene afirmar que, aunque existe actualmente un sistema de seguros sociales en México, nunca ha habido un sistema articulado de seguridad social en el país.

Los seguros sociales fueron creados jurídicamente para atender este servicio público fundamental que está al cargo del Estado, el que tiene tres claras franjas de servicio: la salud, las pensiones y las prestaciones sociales que incluyen servicios como guarderías o estancias infantiles, así como la vivienda popular administrada por el Infonavit, ente público que en materia de vivienda es un complemento del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Estas tres prestaciones: salud, pensiones y prestaciones sociales, son derechos humanos y sociales exigibles al Estado mexicano.

El artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que todas las personas, como miembros de la sociedad, tienen derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y

la cooperación internacional, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su persona, derechos, económicos sociales y culturales.

Con lo cual podemos decir que, a diferencia de México, no sólo los empleados o quienes paguen las cuotas requeridas en un régimen voluntario de seguridad social tienen derecho de acceso a los servicios de seguridad social, sino que el derecho es para todos; esto significa que nadie, sin excepción, puede quedar exceptuado de los servicios de seguridad social.

Esto resulta jurídicamente interesante ya que, en su mayoría, son las personas que no trabajan las que requieren en mayor medida estos servicios, como lo pueden ser los bebés, niños y adolescentes en atención al interés superior de la niñez, o bien las personas con discapacidad o los ancianos. El punto es que a fin de cuentas hay unos 40 millones de mexicanos sin seguridad social en el país.

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia; la salud, bienestar, vestido, vivienda, asistencia médica, servicios sociales necesarios y en especial la alimentación. También tiene derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

En su segundo párrafo, amplía estos criterios en cuanto a la maternidad e infancia, los cuales tienen derechos a cuidados especiales; es decir, todos los niños nacidos del matrimonio o fuera de él, tienen derecho a igual protección social.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mejor conocido como PIDESC, vigente en México desde el 12 de mayo de 1981, en su artículo 9 establece el pleno derecho de acceso a la seguridad social y al seguro social, de tal manera que no sólo se reconoce el derecho de acceso a uno u otro, sino que, para lograr una plena protección se requiere de ambos, ya que el segundo es el instrumento del primero. Aquí una observación: no es lo mismo el derecho a la seguridad social, que el derecho de la seguridad social.

El principio básico de la seguridad social es la solidaridad, pero éste no existe ya que aún no ha sido reconocido en la Constitución mexicana, por lo cual, podemos afirmar que, para adecuar el marco jurídico mexicano a la realidad social, debemos modificar el texto constitucional de manera tal que se plasmen los principios jurídicos del derecho de la seguridad social; el punto es elaborar un artículo 123 bis, que dé sustento jurídico a los seguros sociales tanto federales como locales.

El anexo III de la Constitución de la Organización Internacional de Trabajo (Declaración de Filadelfia, 1944), al ser adicionada, sirvió para extender las medidas de seguridad social y garantizar los ingresos básicos a quienes los necesiten, prestar asistencia médica completa, proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones, proteger a la infancia y a la maternidad, suministrar alimentos, vivienda, así como medios de recreativos y de cultura adecuados.

Uno de los mayores problemas es el brindar el acceso a una vivienda digna a todos los trabajadores, pero ésta no necesariamente debe ser comprada, ya que hay otras formas jurídicas para que alguien pueda obtener posesión de un inmueble de forma reconocida.

Aunado a ello, el convenio 102 de la Organización Internacional de Trabajo “Norma Mínima de Seguridad Social”, fue adoptada en 1952 y entró en vigor en 1955, ya fue aceptado por México y se halla vigente desde el 12 de octubre de 1961. Este convenio es clave en la estructuración de nuestra seguridad social nacional; en él se encuentra el establecimiento de seguros contra el desempleo, aunque esta parte del convenio 102 no fue reconocida por México.

En lo referente al derecho a la seguridad social y al seguro social, se inclinaba en una temática de protección al derecho de acceso a los servicios de seguridad social, sin importar la edad, invalidez, condición social, entre otras razones, respecto del cual, México no estuvo de acuerdo y no aceptó.

El llamado Pacto de San José de la Organización de los Estados Americanos, fue aprobado el 22 de noviembre de 1969 y está vigente en México desde el 2 de marzo de 1981. En su capítulo III, este pacto alude al desarrollo progresivo de los derechos humanos; en su capítulo

VII, crea la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (cuya sede se ubica en Washington, D.C.), y en el capítulo VIII crea la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (con sede en San José, Costa Rica).

Por otra parte, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador, se aprobó el 17 de noviembre de 1988 y se halla vigente en México desde el 1º de septiembre de 1998. Es trascendente porque en su artículo 9 “derecho a la seguridad social”, en su párrafo primero se establece que toda persona tiene derecho a la seguridad social para que lo proteja contra las consecuencias de la vejez y la incapacidad que le imposibilite física o mentalmente; en caso de muerte del beneficiario, las prestaciones serán aplicadas a sus dependientes; en tanto que, en el párrafo segundo, cuando se trate de personas que se encuentren trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio en casos de accidente de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad y después del parto.

La Observación General número 19, referente al derecho a la seguridad social, reglamenta y desarrolla el texto del artículo 9 del PIDESC que establece el derecho de acceso a la seguridad social e incluso al seguro social; surgió del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, aprobado el 23 de noviembre de 2007 y publicado el 4 de febrero de 2008, el cual desarrolla el tema de la responsabilidad inherente de México como país signante y de los tres poderes de la unión, respecto del efectivo derecho de acceso al servicio público de la seguridad social. Es absolutamente obligatoria su total observancia.

En su párrafo 67, la Observación General número 19 establece que los estados partes tienen la obligación de adoptar las medidas apropiadas, tales como leyes, estrategias o programas para asegurar que se cumplan las obligaciones específicas en materia derecho de seguridad social.

En su párrafo 73, establece que cuando la responsabilidad de hacer efectivo el derecho a la seguridad social se delegue a organismos regio-

nales o locales, como cuando ésta dependa de la autoridad constitucional de una unidad federal, el estado parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del pacto; por lo tanto, deberá tratar de que esos organismos tengan a su disposición suficientes recursos para mantener, ampliar y controlar los servicios y las infraestructuras de seguridad social necesarios, además de vigilar el funcionamiento efectivo del sistema. Los estados parte deberán asegurar que dichos organismos no nieguen el acceso a los servicios y prestaciones sobre una base discriminatoria, directa o indirectamente; ya que si el derecho es de todas las personas, nuestra ley puede ser discriminatoria, por lo cual hemos sugerido que debemos acabar con los organismos autónomos locales para unificarlos.

En su parágrafo 77, se establece que las personas que han sido víctimas de una violación de su derecho a la seguridad social deben tener acceso a recursos judiciales o de otro tipo que resulten eficaces, así como a una reparación adecuada, que podrá consistir en la restitución, indemnización, satisfacción o garantía de que no se volverán a repetir los hechos. Se debe permitir que los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país, se ocupen de las violaciones de este derecho y de la seguridad social.

La Convención Iberoamericana de Derechos Humanos para el Desarrollo de las Américas pidió a México que ratifique el Protocolo Facultativo del PIDESC, al aducir que esta nueva instancia internacional delimita el ejercicio de los derechos humanos; es decir, obliga a todos los estados miembros, aunque no lo suscriban, ya que sirven de referente porque son fuentes del derecho de la seguridad social y del derecho laboral.

La ratificación de dicho Protocolo Facultativo del PIDESC permitirá revisar muchos de los procedimientos administrativos que se encuentran rezagados, con el fortalecimiento de la gobernanza de las instituciones mexicanas, puesto que los derechos sociales, como la vivienda y salud, actualmente se encuentran atrasados en comparación con los parámetros internacionales.

Los objetivos que se pretenden alcanzar en México, referentes al servicio público especializado de seguridad social, deberían ser de y para

todos al ser un derecho social de carácter irrenunciable porque no es igual al asistencialismo clientelar y discrecional que se ha ejercido en México históricamente; es decir, que la seguridad social no puede compararse con el simple asistencialismo, ya que carece de vías y acciones legales.

Cabe mencionar que, para hacer extensiva la seguridad social, se podría retomar un esquema de financiamiento de este servicio público, no con cuotas obrero-patronales, sino con impuestos. Por ejemplo, establecer un Impuesto al Valor Agregado de un 23%, en el cual, el 15% se utilice para los gastos generales del estado y el 8% restante a la seguridad social, dependiendo siempre de estudios matemáticos actuariales.

Por otra parte, las pensiones son otro gran desafío pendiente para México, que actualmente gira sobre la idea de privatizar este servicio, con lo cual no estamos de acuerdo, sino que proponemos la reversión de la privatización de las pensiones como un modo efectivo para reconstruir este sistema.

De suyo, en el documento de la Organización Internacional de Trabajo: “La reversión de la privatización de las pensiones: reconstruyendo los sistemas públicos de pensiones de Europa Oriental y América Latina (2000-2018)”, la citada organización propone once pasos consecutivos a seguir, que inician con el diálogo social para generar consenso y lanzar campañas de comunicación; conformar un comité técnico tripartita de reforma; promulgar leyes que definan el sistema pensionario; crear una entidad administradora pública de las pensiones que garantice la gobernanza tripartita, cabe resaltar que para ser efectivo este sistema, esta gobernanza debe ser real no simulada; transferir a los afiliados del sistema privado al público, transferir los recursos de las cuentas individuales; establecer las nuevas tasas de cotización y recaudarlas; clausurar el mecanismo de recaudaciones del sistema privado; implementar los servicios de inspección y cobranza de las cotizaciones; crear la unidad o entidad de la gestión de las inversiones; por último, clausurar el ente de supervisión del sector privado.

3. EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

El derecho de la seguridad social es una rama compleja de la ciencia jurídica, lo cual podemos entender al estudiar las leyes del seguro social de 1943 y de 1973 que tenían una característica en común: eran abiertamente solidarias, y jugaban un rol importante en el derecho administrativo al ser los seguros sociales organismos públicos descentralizados, el derecho laboral porque su mayor grupo de asegurados eran los trabajadores subordinados, y el derecho fiscal por las responsabilidades patronales y sus obligaciones; sin dejar de establecer que la Ley del Seguro Social de 1973 no fue abrogada por la Ley del Seguro Social de 1997, toda vez que es posible optar por utilizar su modelo de reparto o fondo común de prima media, que cubre mejores pensiones.

La actual Ley del Seguro Social de 1997 no tiene en materia pensionaria esa característica, debido a que el derecho económico y el derecho financiero tomaron un papel destacado debido al nuevo modelo previsional de capitalización individual, también conocido como “modelo chileno” o “modelo de AFORES”.

Existen 4 seguros sociales federales, y las aportaciones de seguridad social en el trabajo ordinario tienen su fundamento en el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XXIX; el tema del INFONAVIT se basa en el segundo párrafo de la fracción XII del aludido apartado A. En el apartado B el artículo 123 está previsto el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en la fracción XI; por último, en la XIII está el fundamento del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, desde luego, cada uno de los 4 seguros sociales con su respetiva ley marco.

El Instituto Mexicano del Seguro Social es jurídicamente complejo porque tiene tres facetas: la primera y más visible es un ente público asegurador en su carácter de organismo público descentralizado; la segunda, cuando funciona como un organismo fiscal autónomo, que tiene competencia tributaria y facultades muy amplias, por ejemplo: afiliar a los trabajadores cuando los patrones no lo hagan, subrogarse los derechos y obligaciones y comenzar con eventos fiscalizadores, emitir órdenes de visitas domiciliarias, realizar liquidaciones de lo que debe el

empleador, en caso de que éste no tenga asegurados a los trabajadores, puede emitir créditos fiscales llamados por ley capitales constitutivos, y ante el incumplimiento de un requerimiento de pago, se pueda iniciar un procedimiento administrativo de ejecución, realizar embargo y remate de bienes y pagarse a sí mismo, sin que vulnere el artículo 17 de nuestra carta magna porque, en estos casos, actúa como autoridad y no como persona moral oficial, esta es, por cierto, su tercera característica.

Cabe resaltar que las cuotas del gremio patronal y obrero nacieron como títulos ejecutivos en el artículo 135 de la Ley del Seguro Social de 1943; sin embargo, cuando México entra en guerra contra el eje alemán, el 24 de noviembre de 1944 y por decreto presidencial, se reforma la Ley del Seguro Social y se consideran ya como tributos fiscales. Habrá que considerar, como lo he sostenido en mi obra escrita, que en esta materia no se tuvo en el país un tipo fiscal hasta que apareció el actual Código Fiscal de la Federación de diciembre de 1981, que entró en vigor en 1982. De manera que entre 1944 a 1982, no existieron en ley las aportaciones de seguridad social.

El punto fino y pendiente es definir desde la ciencia jurídica si realmente es fiscal su naturaleza intrínseca o no; porque sabemos que el seguro social original surge al amparo del artículo 123 constitucional que, por cierto, no lo define adecuadamente, con base en ellos, son cuotas gremiales, aunque de conformidad al artículo 2º, fracción II, del Código Fiscal de la Federación que los define como aportaciones de seguridad social, y que la fracción XV del artículo 5-A, de la Ley del Seguro Social, define a las cuotas obrero patronales como las aportaciones de seguridad social a cargo del patrón, trabajador y sujetos obligados.

Por ello debería de “deslaboralizarse” el tema de la seguridad social de una buena vez, considerando que el Instituto Mexicano del Seguro Social no sólo asegura a empelados subordinados, sino también a cooperativistas y a otras personas productivas como trabajadores independientes, ejidatarios, comunes, profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos, y hasta a patrones personas físicas.

Al respecto, existen múltiples criterios de la Suprema Corte de Justicia donde establece, sobre las cuotas, una naturaleza jurídica diferente en diversas épocas: derechos fiscales especiales (1953), contribuciones espe-

ciales (1970), prestaciones parafiscales si el carácter de tributos (1988), y hasta “contribuciones de derecho público de origen gremial no sujetas a los requisitos de proporcionalidad y equidad a que alude el artículo 31, fracción IV, constitucional, investidas de carácter fiscal exclusivamente para efectos de facilitar su cobranza”(sic), en septiembre de 1995, con una argumentación confusa y curiosamente cuando se discutía la Ley del Seguro Social de ese mismo año y que comenzaría su vigencia el 1º de julio de 1997.

Por otra parte, en su faceta de persona moral oficial, el Instituto Mexicano del Seguro Social es un empleador como cualquier otro al estar constituido como una persona jurídica colectiva; además de esto, celebra todo tipo de contratos privados como arrendamiento, compraventa, comodato, y de todo tipo; sin embargo, por ley se encuentra exento del pago de impuestos, pero en la práctica sí los cubre cuando actúa como persona moral porque se acredita el Impuesto al Valor Agregado. La Ley del Seguro Social señala que los bienes del Instituto Mexicano del Seguro Social son inembargables, pero desde luego se le puede embargar si el Instituto Mexicano del Seguro Social no paga por ejemplo la renta o si es patrón porque cuando es condenado al pago de indemnizaciones laborales, es posible embargarle bienes, aunque casi siempre termina pagando.

Además, podemos decir que el Instituto Mexicano del Seguro Social como organismo público descentralizado, tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, que goza de autarquía y tiene poder de decisión en su manejo y administración, al ser una institución tripartita que cuenta con sus propios órganos internos previstos en su legislación marco, que son cuatro: La Asamblea General que está tripartitamente integrada por treinta miembros (diez de cada sector obrero, patronal y gubernamental); el Consejo Técnico que se integra por doce miembros, (cuatro representantes de cada sector), además del órgano superior de gobierno, su representante legal y, a la par, el administrador del Instituto Mexicano del Seguro Social, representado en el sector gubernamental por los secretarios de hacienda, de salud y del trabajo, así como el propio director general del instituto; enseguida está el Consejo de Vigilancia, integrado por seis miembros (dos de cada sector); finalmente, está el propio direc-

tor general que designa el presidente de la República y forma parte del gabinete ampliado del titular del Ejecutivo Federal.

En otro orden de ideas, tanto el derecho laboral como el derecho de la seguridad social forman parte del elenco del derecho social entendido como el conjunto de normas jurídicas y de políticas públicas que establecen y desarrollan principios jurídicos y procedimientos protectores de las personas que integran un sector específico de la sociedad, en aras de lograr equilibrar las evidentes diferencias de las clases sociales como obreros, campesinos, pueblos originarios, etc.; ya que, aunque todas las personas sean iguales ante la ley, la justicia social se enfoca en lograr la equidad y no la igualdad, con la idea de otorgar un trato jurídicamente diferenciado a los individuos.

Para lograr esto, como la igualdad a “rajatabla” sólo produce injusticia, la fórmula es darle más al que necesite, menos al que menos necesite y nada al que por fortuna nada necesita, y este es el trato jurídicamente diferencial; los derechos laborales y de la seguridad social son derechos de la clase trabajadora.

Los seguros sociales son los instrumentos jurídicos creados por el Estado para brindar a los grupos productivos asegurados el servicio público especializado en la seguridad social; estos seguros están a cargo del propio Estado, siendo este el único responsable y garante primario y final de este sistema protector social; además, todos se rigen por una ley, así como un marco que los crea y establece sus facultades, del mismo modo, se fijan los seguros y servicios que brindará a los asegurados y a sus familiares derechohabientes, también en su ley se establecerán los requisitos para acceso de prestaciones en dinero o en especie y el monto las cuotas que se cubrirán de manera tripartita, gobierno federal, patrones y trabajadores.

Existen 4 seguros sociales federales, y 51 seguros sociales locales. Desde luego los más conocidos son el Instituto Mexicano del Seguro Social y el INFONAVIT que atienden a los trabajadores ordinarios, así como el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que atienden a los servidores públicos federales del Estado y a las fuerzas armadas mexicanas, respectivamente. Además, a nivel

local, en Coahuila hay 14 seguros sociales; Oaxaca tiene 3, Campeche 2; Chihuahua, 2; Morelos, 2; Sinaloa 2; y el resto de las 26 entidades federativas cuentan con un seguro social cada una; obviamente, todos esos seguros sociales locales tienen distintas denominaciones, diferentes grupos sociales protegidos del sector estatal y/o local, distintas prestaciones, y su propia ley marco. Por lo tanto, todas ellas tienen establecidas distintos mecanismos legales de defensa de los asegurados, debido a su dispersión no cuentan con mecanismos de portabilidad de derechos pensionarios y sanitarios, lo que representa un problema complejo en materia de juicios por prestaciones en dinero y en especie. Es urgente y necesaria la unificación de los seguros sociales mexicanos.

La ley de 1943 y la de 1973 establecían un sistema de pensiones en un típico modelo de reparto o fondo común de prima media, una especie de pirámide intergeneracional donde los demás cotizaban para cubrir a quienes ya estaban pensionados. La tercera ley efectuó un cambio radical en materia de pensiones, se adoptó el modelo previsional de capitalización individual, que también se conoce como el modelo chileno.

Dentro de los seguros sociales, hay régimen obligatorio y voluntario desde un principio del Instituto Mexicano del Seguro Social, en nuestro sistema federal se protege al trabajador contra los riesgos de trabajo, enfermedades, maternidad, invalidez y vida, retiro, cesantía, edad avanzada y vejez, guarderías y prestaciones sociales; es decir, por una cuota se cubren 5 ramas de seguros, y en total son 10 ramas, dentro del régimen obligatorio. En el régimen voluntario hay distintas modalidades de aseguramiento, según cada grupo social protegido, acorde con sus peculiares características.

Resulta importante tener un seguro social, ya que es un tema clave tener una protección socio-vital para los trabajadores, bajo la teoría del riesgo social; por ello, podemos afirmar que el verdadero asegurado es el empleador, ya que no debe cubrir los gastos por los trabajadores que se enfermen, sufran un riesgo de trabajo, los gastos derivados del embarazo de una trabajadora, o si se invalida por razones ajenas al trabajo. El operario queda cubierto con el abanico de seguros, y el patrón se libera de toda responsabilidad con arreglo a la Ley del Seguro Social.

Por tanto, podemos afirmar que el seguro social es parte de una cultura previsional, así que, para continuar con la protección otorgada por el régimen obligatorio existe el régimen voluntario; es decir, si una persona deja de tener trabajo a sus 50 años, no podrá obtener una pensión hasta cumplir los requisitos de la cesantía en edad avanzada, así que para seguir cotizando por 10 años más, podrá continuar haciéndolo voluntariamente, sin necesidad de simular una relación de trabajo que es un delito de defraudación al régimen del seguro social penado con cárcel.

Importa decir que dentro del régimen voluntario también pueden asegurarse los trabajadores en industrias familiares, además de trabajadores independientes, como profesionales, pequeños comerciantes, artesanos, ejidatarios, comuneros, colonos, pequeños propietarios en el ámbito del campo, pero lo más importante: también podrán afiliarse los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la federación, entidades federativas y municipios, que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos.

Serán sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio las personas que presten en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral, unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón, aun cuando esté exento del pago de contribuciones, como sucede con el Instituto Mexiquense del Seguro Social en su carácter de patrón persona moral. Cabe destacar que actualmente los trabajadores domésticos también están protegidos bajo el régimen obligatorio y deben ser inscritos por sus empleadores.

Finalmente, los trabajadores tienen el derecho a solicitar al Instituto Mexicano del Seguro Social su inscripción, comunicar las modificaciones de su salario y demás condiciones de trabajo y, en su caso, presentar la documentación que acredite dicha relación, demuestre el período laborado y los salarios percibidos y, además, podrán ejercer por conducto del ente asegurador los trámites administrativos para sus pensiones.

Es decir, cualquier trabajador que no esté asegurado puede ir a la subdelegación del Instituto Mexicano del Seguro Social más cercana, al área

de auditoría de patrones, para hacer del conocimiento a la autoridad que su empleador no lo tiene asegurado o no está correctamente asegurado con su salario diario integrado, así no tenga contrato ni documentación o alguna prueba que acredite la relación de trabajo. El instituto asegurador podrá ordenar una verificación o incluso una visita domiciliaria para constatar los hechos; si ello se demuestra, dará de alta retroactivamente al asegurado y fincará los créditos respectivos.

Ha causado polémica en la práctica lo referente al salario base de cotización porque determina que todas las cuestiones accesorias pagadas al trabajador forman parte del salario, salvo las excepciones legales.

El seguro por incapacidad permanente en México es diferente al proveniente de un riesgo laboral; sin embargo, no debe confundirse con la invalidez, porque ésta deriva de un accidente o enfermedad no profesional y su monto es menor al riesgo de trabajo. Existe invalidez cuando el asegurado se haya imposibilitado para procurar su sustento mediante un trabajo igual al anterior o con una remuneración superior al 50% de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesional.

Por su parte, los riesgos de trabajo ocurren durante la jornada laboral, pero también *in itinere*, es decir, en trayecto al o del trabajo a su casa. Cuando un trabajador sufre un accidente en el transporte a su trabajo, se acredita como un riesgo de trabajo, por lo cual, tiene derecho a la prestación del servicio de atención médica y hospitalaria, prótesis y ortopedia. Las bondades de la Ley del Seguro Social en este tema son muy claras y superiores a la Ley Federal del Trabajo.

Las pensiones fueron uno de los mejores inventos de la humanidad, y el tema pensionario es el gran desafío pendiente de México. Sin duda, la seguridad social es un tema fascinante y muy poco comprendido por la sociedad, que representa el triunfo de lo humano sobre la economía, es decir, la humanización del derecho y su desmaterialización. De allí su enorme trascendencia social.

Existen diversos tipos de pensión: por riesgo de trabajo, por invalidez, por muerte, por viudez, por orfandad, por ascendientes, y obviamente en caso del fallecimiento del asegurado. Este último, tiene pleno

derecho a la elección de las pensiones de cesantía en edad avanzada si es mayor de 60 años y está cesante; o bien de vejez, a los 65 años en tanto que ya no labore y sea dado de baja del régimen obligatorio.

Las pensiones son pues un seguro familiar en caso de muerte del asegurado, a las que tiene derecho la viuda, o de no haberla, la concubina, los hijos menores de edad o de no haberlos, el derecho lo tienen los padres del asegurado. Empero, si el trabajador fallece, son sus beneficiarios quienes deben reclamar las prestaciones económicas y en especie de estos seguros, porque si no los gestionan y reclaman al Instituto Mexicano del Seguro Social no se los entregarán; se requiere la petición expresa respectiva para el otorgamiento de pensiones.

Por lo tanto, por su magnificencia, si la seguridad social no existiera habría que inventarla; y si la que tenemos no nos sirve como debería hacerlo, entonces habrá que reinventarla.

4. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Legislación

Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1981. Última Reforma publicada el 31 de julio de 2021.

Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995. Última Reforma publicada el 31 de julio de 2021.

Tratados y convenios internacionales

Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 1966 <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Organización Internacional del Trabajo, *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)*, 1944, <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>

- Organización Internacional del Trabajo, C102 - *Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima)*, 1952, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102
- Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 1969, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización de los Estados Americanos, *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador"*, 1988, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Organización Internacional del Trabajo, *La reversión de la privatización de las pensiones: Reconstruyendo los sistemas públicos de pensiones en los países de Europa Oriental y América Latina (2000-2018)*, Suiza, 2019, <https://dds.cepal.org/redesoc/publicacion?id=5158>

**“Memorias del Seminario de preparación para
los cursos de formación en materia laboral”**

Se terminó de imprimir en Diciembre de 2021 en
los talleres de Impresos Offigrafic, S. A. de C. V.,
Calle Manuel M. Flores Núm. 25, Col. Obrera,
06800 Ciudad de México.

El tiraje fue de 1000 ejemplares



