



---

---

**BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE  
PUEBLA**

**SECRETARÍA DE INVESTIGACIÓN Y  
ESTUDIOS DE POSGRADO**

**“LOS PERIODOS DE PRUEBA O CAPACITACIÓN INICIAL EN LOS  
CONTRATOS DE TRABAJO, IMPLEMENTADOS A PARTIR DE LA  
REFORMA LABORAL 2012, SON VIOLATORIOS DE DERECHOS  
HUMANOS”**

**T E S I S**

**PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRIA EN DERECHO DEL  
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**PRESENTA:**

**LIC. ARACELI NOLASCO GÁMEZ**

**ASESOR Y DIRECTOR DE TESIS:**

**DR. JACINTO GARCÍA FLORES**

**H. PUEBLA DE ZARAGOZA**

**DICIEMBRE 2014**

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
-------------------	---

## CAPITULO I UBICACIÓN DE LA MATERIA LABORAL Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. El Derecho del Trabajo.....	12
1.1 Origen de la palabra <i>trabajo</i> .....	12
1.2 Definición de Derecho.....	16
1.3 Definición de Derecho del Trabajo.....	18
1.4 Surgimiento del Derecho del Trabajo.....	20
1.4.1 El Derecho del Trabajo en México.....	23
1.4.2 El Constituyente de 1917.....	28
1.4.3 El Artículo 123.....	32
1.5 Reglamentación del Derecho del y al Trabajo en México.....	36
1.5.1 Ley Federal del Trabajo de 1931.....	37
1.5.2 Ley Federal del Trabajo de 1970.....	38
1.5.3 Reforma procesal a la Ley federal del Trabajo en 1980.....	39
1.5.4 Antecedentes de la Reforma a la Ley Federal del Trabajo en 2012.....	42
1.5.4.1 El trámite preferente de la iniciativa de reforma laboral.....	44
1.5.4.2 Justificación de la Reforma Laboral.....	47
1.5.4.3 Análisis de la discusión y aprobación del periodo de prueba o de capacitación inicial en la Reforma Laboral 2012.....	50

**CAPITULO II**  
**RELACION Y CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO**

2 ¿Relación y/o Contrato de Trabajo?.....	56
2.1 Convenio laboral.....	57
2.2 Teoría contractualista y teoría relacionista.....	58
2.2.1 Relación de trabajo .....	60
2.2.2 Contrato de trabajo.....	64
2.2.2.1 El contrato laboral en el Porfiriato.....	68
2.3 Relaciones de trabajo en México a partir de la Reforma Laboral 2012.....	69
2.3.1 Duración de las relaciones de trabajo .....	71
2.4 Las relaciones y contratos laborales actuales.....	77
2.4.1 Globalización y neoliberalismo.....	78
2.4.2 Flexibilización de las relaciones laborales.....	79
2.5 El periodo de prueba en la relación de trabajo.....	83
2.5.1 Artículo 39-B ¿Capacitación inicial o simulación de contrato?.....	89
2.5.2 Contrato de aprendizaje en la LFT de 1931.....	92

**CAPITULO III**  
**ESTUDIO COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y MEXICANA**  
**DEL PERIODO DE PRUEBA**

3. Antecedentes.....	95
3.1 Diferentes significados del periodo a prueba en la doctrina española.....	96
3.2 Marco legislativo español que regula el periodo de prueba.....	99
3.3 El periodo de prueba en el Estatuto de los Trabajadores vigente.....	106

3.3.1 Forma.....	107
3.3.2 Duración.....	109
3.3.3 Objeto.....	113
3.3.3.4 Efectos y naturaleza jurídica.....	115
3.4 Excepciones del periodo de prueba en la normativa española.....	118
3.4.1 Excepción de despido causal.....	118
3.4.2 Discriminación como excepción a la libertad de desistimiento.....	122
3.5 Cuadro comparativo de similitudes y diferencias del periodo de prueba tanto en España como en México.....	125
3.6 Panorama general de la regulación del periodo de prueba en la legislación laboral de EEUU y algunos países de América Latina.....	129

#### **CAPITULO IV**

#### **Principios laborales consagrados en la Constitución de 1917 y Tratados Internacionales que se violan con la implementación de los periodos a prueba o de capacitación inicial.**

4. El Derecho <i>a/</i> Trabajo, como un Derecho Humano protegido nacional e internacionalmente.....	134
4.1 ¿Qué son los Derechos Humanos?.....	134
4.2 Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos.....	139
4.3 La OIT, organismo protector e impulsor del Derecho <i>a/</i> trabajo y del Derecho <i>del</i> Trabajo .....	140
4.4 El trabajo como un Derecho Social.....	143
4.5 El periodo a prueba o de capacitación inicial viola el principio de Justicia Social.....	145
4.6 El periodo de prueba o de capacitación inicial viola el principio de Estabilidad en el Empleo.....	148

4.7 El periodo a prueba o de capacitación inicial constituye un despido <i>ad nutum</i> .....	155
4.8 Los periodos de prueba o de capacitación inicial representan un retroceso al trabajo forzoso (Art. 5 de la CPEUM y el Convenio 129 de la OIT).....	158
4.9 Inoperatividad, desconfianza y abuso de los “ contratos a prueba y de capacitación”.....	160
4.10 Omisiones y redundancias de los periodos de prueba o de capacitación inicial.....	165
CONCLUSIONES.....	166
PROPUESTA.....	169
ANEXOS.....	170
FUENTES DE CONSULTA.....	174

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

Artículo(s)	Art(s).
Boletín Oficial del Estado (Español)	BOE
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	CPEUM
Confederación Patronal de la República Mexicana	COPARMEX
Confederación de Trabajadores de México	CTM
Diario Oficial de la Federación	DOF
Doctor (a)	Dr(a).
Estatuto de los Trabajadores	ET
Instituto Mexicano del Seguro Social	IMSS
Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores	INFONAVIT
Ley Federal del Trabajo	LFT
Organización Internacional del Trabajo	OIT
Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos	OCDE
Partido Revolucionario Institucional	PRI
Partido Acción Nacional	PAN
Partido de la Revolución Democrática	PRD
Partido del Trabajo	PT
Real Academia de la Lengua Española	RAE
Tratado de Libre Comercio	TLC
Secretaría del Trabajo y Previsión Social	STPS

## INTRODUCCIÓN

La historia del hombre no se podría entender ni explicar sino es a través de su trabajo, pues es lo que nos hace diferentes a otros seres vivos, y es más, se ha dicho que evolucionamos gracias a ello.

El trabajo, como medio de subsistencia del hombre, requiere de protección y reconocimiento; de aquel que solo es dueño de su energía y que siempre estará en desventaja con el propietario de los medios de producción y del capital y cuya figura es la misma a través del tiempo, solo que con diferente nombre: amo, señor, patrón, empleador.

El Derecho del Trabajo surge como el instrumento protector de la clase trabajadora. Emerge del clamor del hombre explotado en las minas, de las extenuantes jornadas de trabajo en las fábricas, del denigrante trato en los campos de cultivo, de la rebeldía del hombre a ya no ser tratado como bestia de carga o ser reducido a una simple cosa.

El Derecho al Trabajo complementa a las normas laborales, pues se establece en la Constitución Política y los Tratados Internacionales, que todas las personas tienen derecho al trabajo digno y socialmente útil, es decir, en condiciones en las cuales se respeten sus derechos humanos, no solo como trabajadores sino como individuos.

El presente trabajo de investigación surge como una inquietud acerca de los cambios que está sufriendo nuestra legislación laboral. Cambios que nos obligan a preguntarnos si, ¿era necesaria una Reforma Laboral?, ¿qué beneficios trajo a los trabajadores y a los patrones, dicha reforma?, ¿qué fines persigue?, ¿a qué intereses responde? Se dice que quien no conoce su historia tiende a repetirla, pero, ¿basta con solo conocerla?, ¿se podrá luchar contra el sistema económico imperante? o por lo menos atenuar su salvaje embestida contra los

derechos de los trabajadores, pues ese parece ser el objetivo de la llamada globalización, que viene a introducir modalidades precarias de contratación.

Una de las “reformas estructurales”, que a decir del ejecutivo en turno, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, urgía en nuestro país, para ser competitivos y tener más oportunidades de empleo, era el de la Reforma Laboral. Coincidimos con él de que era necesaria una reforma a la Ley Federal del Trabajo (LFT), pero una reforma de fondo, que sin hacer a un lado el espíritu del Constituyente de 1917, se adecuara a la realidad laboral que surgen con las nuevas relaciones de trabajo que se dan, debido a los avances tecnológicos y a los cambios sociales, económicos y políticos, que estamos viviendo.

Con la reforma a la LFT, se modifica, entre otros, el artículo 35 de la citada ley, estableciendo que las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado, *por temporada* o por tiempo indeterminado y *en su caso podrá estar sujeto a prueba o a capacitación inicial*. Es decir, se introduce una nueva modalidad de contratación (por temporada) y se agrega que estas modalidades de contratación son las que podrán tener un periodo a prueba o de capacitación inicial. Cabe señalar que con la reforma a la Ley laboral, no se dieron modificaciones al art. 123 constitucional, el cual no tuvo un solo cambio, por lo que siguen vigentes los principios sociales que de ella emanan. En la LFT se adicionaron los artículos del 39-A al 39-F, en los que ahondaremos para demostrar que:

- Los periodos de prueba o de capacitación inicial son utilizados por los patrones como contratos (de prueba, más que de capacitación), desplazando a los contratos por tiempo u obra determinada que contempla la legislación obrera, y por lo tanto son ilegales. Además de que rompen con el principio de estabilidad laboral y los derechos de antigüedad que derivan de ella, así como con la justicia social.
- En cuanto a la duración de dichos periodos, consideramos que son excesivamente dilatorios pues el objeto que persiguen tiene, en el caso

del periodo de prueba, (de 30 a 180 días) con “el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo” y para los de capacitación inicial (de 3 a 6 meses), “de que adquiriera los conocimientos y habilidades necesarios”

- Estos periodos de prueba revisten un carácter obligatorio, pues establecen que “Al término del periodo de prueba” (art. 39-A) “Al término de la capacitación inicial” (art. 39-B), es decir, que tanto el patrón como el trabajador están obligados a dar cumplimiento al periodo de prueba establecido, violando el precepto del art. 5o. Constitucional y el Convenio 29, sobre el trabajo forzoso, ratificado por México el 12 de mayo de 1934.
- El precepto que establece el art. 39-A y 39-B de que si el trabajador no satisface la competencia, los requisitos y conocimientos necesarios, “a juicio del patrón” (tomando en cuenta la “opinión” de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento) “se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad del patrón”, constituye un despido *ad nutum* y representa una violación a la fracción XXII, del art. 123 Constitucional que establece que en el despido del trabajador debe mediar *causa justificada*, en concordancia con el art. 2 de la LFT que señala que “las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social,”

Derivado de lo anterior demostraremos que los periodos de prueba o de capacitación inicial, incorporados a la legislación obrera y publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 30 de noviembre de 2012, violan derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales que tiene celebrado nuestro país.

El desarrollo del tema refiere que en el capítulo primero, se hará una breve síntesis de los antecedentes históricos que dieron origen al Derecho del Trabajo y del camino transitado para llegar a la Reforma Laboral 2012, pasando por la de

1970 y la reforma procesal de 1980, así como las “justificaciones” que da el ejecutivo en turno, Calderón Hinojosa, para adecuar el marco jurídico del estado mexicano ante la necesidad de un entorno globalizado que demanda flexibilizar las relaciones de trabajo.

Las teorías de que si la relación de trabajo da origen al contrato laboral o viceversa, las explicaremos en el segundo capítulo, pues nos servirá de preámbulo para conocer la regulación que en la materia establece la LFT y las nuevas formas de contratación que representan los periodos de prueba o de capacitación inicial que se legalizaron por medio de la Reforma Laboral.

Resulta de sumo interés, estudiar la institución jurídica del periodo de prueba en España, (capítulo tercero) porque a diferencia de México, en que la regulación de esta disposición entró en vigor a partir de las reformas publicadas en 2012, el periodo de prueba en aquel país, ha tenido un reconocimiento legal generalizado desde hace casi cuatro décadas, aparece regulado en la Ley de Relaciones Laborales 16/1976, pero podemos encontrar su origen más remoto en el llamado contrato de aprendizaje de 1911. En cuanto al periodo de capacitación, no existe como tal en la legislación española, lo que si contempla la normativa es el contrato para la formación, el cual se utiliza para el fomento del empleo o la ocupación; y daremos una breve referencia de cómo se regulan los periodos de prueba en el vecino país de Estados Unidos de Norteamérica y algunos países de Latino América.

En el cuarto capítulo, expondremos porque los periodos de prueba o de capacitación inicial, que en la vida fáctica vienen a representar verdaderos contratos de trabajo por tiempo determinado, son ilegales, inconstitucionales y violatorios de derechos humanos.

Para integrar la investigación, nos basamos en diferentes métodos de estudio, de entre los que podemos citar, principalmente, los siguientes:

- Histórico-lógico, que hace posible analizar el devenir histórico de los derechos laborales, así como de los mecanismos para su protección y garantía por tratarse de derechos humanos.
- Análisis-síntesis, mediante el cual se estudiarán los elementos que integran las causas que inducen al respeto de los derechos laborales, contemplados en la Constitución mexicana y los Tratados Internacionales.
- Método comparado, permitirá asomarnos a la normativa vigente en España y Latinoamérica; y darnos cuenta del diferente tratamiento legislativo a la figura jurídica del periodo de prueba o capacitación inicial, así como su impacto y resultados en la sociedad.
- Método argumentativo, nos permitirá organizar la información que obtengamos de diversas fuentes.
- Método de interpretación exegética, por medio del cual estudiaremos los diferentes artículos relacionados con el derecho al trabajo nacional e internacional
- Sociológico, resulta imprescindible por tratarse de un tema de impacto social.

Las técnicas de investigación en las que nos apoyamos fueron predominantemente documentales, así mismo se empleo la técnica del cuestionario (aplicada a una muestra de 20 trabajadores) y la entrevista (realizada a 10 representantes de los patrones: gerentes, jefes de recursos humanos, encargados) para conocer su opinión acerca de cómo están manejando la figura del periodo a prueba o de capacitación inicial en las empresas o negocios a su cargo.

Derivado de lo anterior, expondremos una propuesta de adecuación para estos tipos de periodos, que respeten sobre todo, los derechos laborales ganados por los trabajadores; y a continuación daremos paso a las conclusiones con las que culmina este trabajo.

# CAPITULO I

## UBICACIÓN DE LA MATERIA LABORAL Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

“La historia del trabajo es, sin duda alguna,  
la historia del hombre.”

Néstor de Buen, L.

### 1. El Derecho del Trabajo

Diferentes acepciones históricas ha tenido nuestra materia, se le ha denominado Derecho Industrial, Derecho Obrero, Derecho Sindical, Derecho Laboral, pero, atendiendo a su finalidad, se le ha conceptualizado como Derecho del Trabajo. Y cualquiera que sea su denominación, se refiere a la regulación de las relaciones que surgen entre trabajadores y patronos (o empleadores, como se denomina en otras legislaciones). El derecho del trabajo tiene como objeto al trabajo mismo, es por eso que empezaremos por definir este término.

#### 1.1 Origen de la palabra *trabajo*

Con la aparición del hombre surge el trabajo, como esa actividad inseparable, que entraña algún esfuerzo físico, empleado inicialmente, para satisfacer necesidades básicas como era la alimentación, a través de la recolección de frutos, la caza, la pesca y posteriormente, la siembra. Pero esta actividad se va haciendo más extenuante conforme el hombre va evolucionando y se civiliza y se hace propietario, no solo de la tierra que cultiva, sino del trabajo de otros hombres. Es más, podríamos agregar que gracias al trabajo el hombre evolucionó y que, “*El trabajo es una de las características que distinguen al hombre del resto de las criaturas, cuya actividad, relacionada con el*

mantenimiento de la vida, no puede llamarse trabajo; solamente el hombre es capaz de trabajar, solamente él puede llevarlo a cabo, llenando a la vez con el trabajo su existencia sobre la tierra.”<sup>1</sup>

Pero, ¿qué es el trabajo? Sin duda muchas podrían ser las respuestas, pues a lo largo de la historia del pensamiento económico, sociológico y religioso ha habido gran controversia en cuanto a su concepto, a su función y utilidad. Empecemos por su definición etimológica, que también resulta ser diversa:

Refiere la Real Academia de la Lengua Española (RAE), que trabajar deviene del latín *tripaliare, de tripallium*, y se entiende como el ocuparse de una actividad física que puede ser remunerada, entre otras acepciones. “También hay quienes sostienen que se origina del vocablo latino, *laborare*, que significa trabajar, labrar la tierra”<sup>2</sup>, entendiéndose, en este sentido, como la atadura del hombre a la tierra (no podemos evitar remontarnos a la época feudal).

Del término griego *thilbo*, que es un concepto que denota una acción de apretar, oprimir o afligir, que nos induce a una concepción del trabajo como algo que nos es impuesto y nos provoca un daño.

Podemos deducir que cualquiera que sea su raíz etimológica, se refiere a una actividad que realiza el hombre, tiene un fin y una utilidad en la sociedad.

En las antiguas culturas griegas y romanas, el trabajo era realizado por esclavos, pues se veía como una condición natural del ser humano. En la época feudal el trabajo era realizado por ciervos y vasallos y en la actualidad hablamos del trabajo asalariado o subordinado.

Desde un punto de vista de la religión, se nos explicaba, en el sermón dominical, que Dios puso a Adán y a Eva en el paraíso, que no tenían que preocuparse de nada, pues todo les era dado, solo tenían que obedecer, y no

---

<sup>1</sup> [http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_14091981\\_laborem-exercens\\_sp.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_sp.html). Consultado el 08/09/2012

<sup>2</sup> Lastra Lastra, José Manuel, *Derecho Sindical*. 2a. Ed., Porrúa, México 1993, p1

comer el fruto del árbol prohibido, pero al ser tentados por una maligna serpiente, desobedecieron el mandato divino y a partir de entonces el hombre tenía que ganarse el pan con el sudor de su frente, “maldita sea la tierra por tu causa; con grandes fatigas sacarás de ella el alimento en todo el discurso de tu vida.[...]Mediante el sudor de tu rostro comerás el pan, hasta que vuelvas a confundirte con la tierra de que fuiste formado...”.<sup>3</sup> El trabajo a partir de entonces se consideraba una maldición y un castigo derivado de un acto de desobediencia.

En el diccionario de Pina Vara, se define al trabajo como la “actividad humana dirigida a la producción de cosas, materiales o espirituales, o al cumplimiento de un servicio, público o privado.”<sup>4</sup>

Para Charis Gómez “el trabajo ha sido factor determinante del progreso de la humanidad, gracias a ello se han dado los cambios en las sociedades, en los Estados”<sup>5</sup>. Se denota el trabajo en función del hombre y no el hombre en función del trabajo.

De una manera muy simple, se podría definir al trabajo, “como todo esfuerzo humano intencional destinado a modificar el ambiente físico del hombre”<sup>6</sup>. Podemos deducir que muchos podrían ser los enfoques desde los cuales se puede ver: como que el trabajo es algo que las personas se sienten obligadas a hacer; otros lo pueden considerar como una actividad útil, difícil, agradable, provechosa, productiva, dignificante; como un medio para proveerse de dinero o “ganarse la vida”. Por lo tanto, encontraremos un significado diferente de la palabra trabajo, dependiendo del lente con el que se vea y la época en que nos ubiquemos.

A propósito de lo que hacemos y nos pagan, recuerdo un enfoque muy humanista que le dio al concepto de trabajo, en una charla de café, (como él

---

<sup>3</sup> Tomado del Génesis de la *La Sagrada Biblia*, Traducción de la Vulgata Latina por El Hmo. Don Félix Torres Amat, Rezza editores, Colombia, 2002

<sup>4</sup> De Pina y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*. 34a. ed., Porrúa, México, 2005, p481

<sup>5</sup> Charis Gómez, Roberto, *Estudios de derecho del trabajo*, Porrúa, México, 1997, p18

<sup>6</sup> Stanley H., Udy (h.), *El trabajo en las sociedades tradicional y moderna*, Ed. Porrúa, México, 2008, p85

denomina a las conferencias<sup>7</sup>) el magistrado Téllez, comentó que en una ocasión se confundió y llamó “secretario” al “señor Juez”, quien se encontraba sentado en el lugar de aquél. Cuando se dio cuenta de su grave error se disculpo diciéndole al “señor Juez” que perdonara su confusión, contestándole éste que no se preocupara, que no era el “señor Juez”, trabajaba como juez y su nombre era..., sin duda, el trabajo que ejecutamos nos da renombre, prestigio, pero en definitiva no somos.... trabajamos como.... El trabajo nos da *status*, nos da un lugar en la sociedad, nos provee los ingresos económicos (a veces suficientes, la mayor de las veces no) para solventar los gastos de alimentación, vestido, diversión, salud, educación, además de contribuir al gasto público con nuestros impuestos, el trabajo, es pues, el motor que echa a andar el andamiaje económico de la sociedad.

En lo que interesa a la presente investigación, definiremos el término *trabajo* en base a nuestra legislación. El segundo párrafo del artículo 8o. de la Ley Federal del Trabajo (en adelante LFT), define qué se entiende por trabajo: “toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.”<sup>8</sup> Por lo tanto, tenemos que el trabajo puede ser intelectual o físico, es producto de la actividad humana y que para ciertos trabajos se exige un grado de preparación, de estudios (arquitecto, ingeniero, abogado), para otros trabajos considerados oficios (carpintero, herrero, estilista), solo basta con adquirir práctica. En muchas ocasiones los oficios se heredan, como en el caso de los negocios familiares, si el padre es panadero, enseña a los hijos el noble oficio y no media documento que lo acredite, tan solo lo recomienda su vasta experiencia en el ramo.

---

<sup>7</sup> Téllez Espinosa, José Eduardo, en la presentación de su libro “Entre Tocas y Expedientes la vida enseña”, en la Casa de la Cultura Jurídica, junio de 2014

<sup>8</sup> Ramos, Eusebio y Tapia Ortega, Ana Rosa, *Ley Federal del Trabajo comentada con jurisprudencia y tesis sobresalientes*, 12a. ed., Ed. Sista, México, 1989, p14

Si bien nuestra legislación define qué es el trabajo, y que de acuerdo con Alonso Olea hablaríamos de “ajenidad de los frutos”<sup>9</sup>, y también nos da el concepto de a quien se considera trabajador, (mismo art. 8 de la LFT, “Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado)nuestra legislación laboral no regula la relación que surge entre quien es trabajador y patrón a la vez, es decir, quien trabaja por propia cuenta y establece su horario o jornada de trabajo, su salario, etc. Es limitativa al señalar como trabajador sólo aquél que “presta a otro” un trabajo en forma personal y subordinada y no existe una legislación, en la normativa mexicana que regule a quienes trabajan por cuenta propia o autónomos, cabría agregar que este tipo de relaciones laborales se regulan solamente, en cuanto al tipo de contrato, por la legislación civil, como son los contratos por la prestación de servicios profesionales (honorarios), contratos de obra a precio alzado,<sup>10</sup> o por comisión, regulados por el Código de Comercio.

## 1.2 Definición de Derecho

“Todavía buscan los juristas –decía sarcásticamente Kant- una definición de su concepto de derecho”<sup>11</sup>, desde la antigua Grecia y hasta nuestros días, no nos hemos puesto de acuerdo en la mejor definición o al menos la que abarque la diversidad de características de lo que se hace referencia al tratar de definirlo.

Definitivamente, dar una definición de Derecho<sup>12</sup>, sin tomar en cuenta la realidad del derecho, el derecho como obra humana, como norma social, como hecho social, como forma objetiva de vida humana, sin distinguir entre moral y

---

<sup>9</sup> Cfr. Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Ma. Emilia, Derecho del Trabajo, Ed. Thomson Civitas, 23a. ed., Madrid, 2005

<sup>10</sup> Código Civil Federal. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_241213.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf). Consultado el 09/12/2013

<sup>11</sup> Citado en *Enciclopedia Jurídica Mexicana III D-E*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 2004, p176

<sup>12</sup> Cfr. *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI y VII*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires

derecho, el derecho como lo que es y lo que no es, en fin... sería dar una definición incompleta.

Etimológicamente hablando, la palabra derecho proviene del latín *directum*, que a su vez deriva de *dirigere*, que se traduce como enderezar, dirigir, encaminar. A su vez deriva de *regere, rexi, rectum*, entendido como conducir, guiar, conducir rectamente, bien. No existe una raíz latina que haga referencia a su morfología, la palabra latina que equivaldría a “derecho” es *jus* (palabra de origen romano utilizada para indicar el lugar o el acto de administrar justicia). En términos generales la raíz etimológica de la palabra derecho, nos remite a la idea de: dirección, guía, lo recto, lo que está bien.

Doctrinalmente se nos ha dicho que el Derecho, es el conjunto de normas que regula la conducta del hombre en la sociedad, “siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural.”<sup>13</sup>

Hemos escuchado también del acalorado debate de considerar o no al Derecho como una ciencia, coincidimos con el maestro Bailón Valdovinos, al señalar que si se considera al Derecho como un conjunto de normas, estamos hablando de su objeto de estudio, que son precisamente las normas. “O el Derecho es un conjunto de normas o es una ciencia, pero no puede ser ambas cosas,”<sup>14</sup> por lo que nos parece comprensible su definición de Derecho “como la ciencia que estudia o tiene como objeto de estudio las normas que rigen de manera obligatoria la conducta del ser humano en la sociedad.

---

<sup>13</sup> De Pina y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*. 34a. ed., Ed. Porrúa, México, 2005, p228

<sup>14</sup> Bailón Valdovinos, Rosalío, *Derecho procesal: A través de preguntas y respuestas*, Ed. Limusa, México, 2003, p41

### 1.3. Definición de Derecho del Trabajo

Tradicionalmente en México, se ha dividido el Derecho del Trabajo en derecho individual y derecho colectivo del trabajo, en cuanto al primero, se refiere a las relaciones de trabajo que se dan con individuos que no son representados por un sindicato, por medio de un contrato de trabajo, en contrario con quienes si cuentan con esta representación.

“El derecho social es una de las grandes aportaciones del siglo XX, y es orgullo que el sistema jurídico mexicano sea su cuna constitucional. (...)El derecho social puede definirse como la rama del derecho que con respeto a la autonomía de la voluntad de las personas les impone limitaciones, a veces en rangos mínimos y a veces en máximos, siempre en defensa de los derechos de grupos vulnerables entre los cuales están los trabajadores que prestan sus servicios bajo subordinación.”<sup>15</sup>

En palabras de Charis Gómez, en cuanto a la relación del derecho con el trabajo, tenemos que:

El derecho ha sido el instrumento para el reconocimiento de la libertad laboral; en una segunda etapa se ha constituido en institución de defensa, aun cuando en su evolución se observan disposiciones mal orientadas, inexactas, como el que concibió durante largo tiempo la disciplina civil. Afortunadamente la justicia laboral se presenta en diversos momentos y espacios; la experiencia nacional en su nivel constitucional se produjo en 1917.<sup>16</sup>

Bermúdez Cisneros analiza las definiciones de Krotoschin, Manuel Alonso García, y Francisco de Ferrari y nos dice que “el Derecho del Trabajo se sintetiza en una relación jurídica creada o establecida entre un prestador de servicios y una persona que los aprovecha en su beneficio y a cambio paga una remuneración. Y

---

<sup>15</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, *México a través de sus Constituciones*, Comentario por Patricia Kurzcyn Villalobos, Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p256

<sup>16</sup> Op. cit., p13

con la característica que el trabajo prestado bajo las anteriores condiciones, debe ser un trabajo libre, es decir de absoluta voluntad de quien lo presta.”<sup>17</sup>

Para Trueba Urbina, nuestro derecho del trabajo es diferente del derecho del trabajo del resto del mundo, pues el nuestro tiene su esencia en el carácter reivindicatorio de la clase trabajadora, el proletariado, tan solo “volvamos los ojos a la Constitución de 1917 en donde quedó el recuerdo de la revolución mexicana en el momento cumbre de la consagración de su ideario *social*”<sup>18</sup>. Busca eliminar la explotación del hombre por el hombre mismo; es un derecho de todo aquel que presta un servicio a otro y no corresponde a lo que en otros países llaman subordinados o dependientes.

De acuerdo a lo anterior, la definición de derecho del trabajo que nos da Trueba Urbina es en base a su *Teoría integral*, basada en las fuentes ideológicas y materiales del mandato del artículo 123 Constitucional y es la siguiente:

DERECHO DEL TRABAJO ES EL CONJUNTO DE PRINCIPIOS, NORMAS E INSTITUCIONES QUE PROTEGEN, DIGNIFICAN Y TIENDEN A REIVINDICAR A TODOS LOS QUE VIVEN DE SUS ESFUERZOS MATERIALES O INTELECTUALES, PARA LA REALIZACIÓN DE SU DESTINO HISTÓRICO: SOCIALIZAR LA VIDA HUMANA.<sup>19</sup>

Para Mario de la Cueva, “el derecho del trabajo es un derecho de y para la clase trabajadora”<sup>20</sup> lo explica diciendo que en primer lugar, la historia comprueba que fue impuesto por ésta última a la clase capitalista y segundo, porque su función es apoyarla y asegurar a sus miembros una existencia decorosa.

El concepto de Derecho del Trabajo que nos da el Dr. Baéz Martínez, es en base a nuestra propia LFT, basado en el art. 2o, que establece que “Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la

---

<sup>17</sup> Bermúdez Cisneros, Miguel, *Las obligaciones en el Derecho del Trabajo*, Ed. Cárdenas editor y distribuidor, México, 1978, p.21

<sup>18</sup> Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo*, 4a ed., Ed. Porrúa, México, 1977, p134

<sup>19</sup> *Ibidem*, p135

<sup>20</sup> *Ibidem*, p167

justicia social...<sup>21</sup>". Por consiguiente para él "EL DERECHO DEL TRABAJO es el conjunto de normas que se proponen realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital."<sup>22</sup>

#### 1.4 Surgimiento del Derecho del Trabajo

Aún antes que el Derecho, nacen las relaciones de trabajo en las civilizaciones milenarias. "Concretamente destaca el Código de Hammurabi en Babilonia, hacia 1950 a. de C. "<sup>23</sup>, donde se destaca el vínculo jurídico entre quien presta un servicio, mediante el pago de un salario. Según el antiguo testamento, en el pueblo hebrero, alrededor de 1250 a. de C., se reconoce el pago de los servicios y el disfrute de descanso semanal al hombre que trabajaba.

En la antigua Roma, el derecho civil era el estatuto que regulaba la compra-venta y arrendamiento de esclavos. Se crearon diversas instituciones jurídicas para regular la relación de los hombres libres y de los esclavos. "El carácter servil atribuido por la sociedad romana al trabajo del hombre, además del reconocimiento de la esclavitud, hace también imposible la existencia del derecho del trabajo en esa época."<sup>24</sup>

En la Edad media, se da una situación intermedia entre la esclavitud y el hombre libre, pues si bien el siervo ya disfrutaba de algunos derechos personales como contraer matrimonio, estaba atado a la tierra, la que los debía de trabajar incansablemente para pagar tributo al señor feudal, a cambio de protección. En el ocaso del Medievo, la producción manufacturera que se dio en los talleres hicieron posible que los trabajadores se agruparan en corporaciones organizadas,

---

<sup>21</sup> Con la reforma a este artículo (publicado en el DOF el 30 de noviembre de 2012), se introduce el concepto *digno o decente*, que resulta ser un tanto redundante pues se agrega que "Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador", y que dista mucho de concepto de trabajo decente que da OIT y que en general habla de mejores condiciones de trabajo.

<sup>22</sup> Báez Martínez, Roberto, *Principios básicos de derecho del trabajo*, 4a ed., Ed. Pac, México, 2001, p23

<sup>23</sup> Santos Azuela, Héctor, *Derecho del Trabajo*, Ed. McGraw-Hill, México, 1998,p23

<sup>24</sup> *Idem*.

llamadas: *artes* en Italia, *gremios* en España, *ansias* en Flandes, *giurande* en Francia y *guildas* en Alemania.

Posteriormente el afán monopolista y la insuficiencia en la retribución a los trabajadores hizo que estas corporaciones tendieran a desaparecer y junto a la apertura comercial, se dio paso a una nueva forma de sociedad: la mercantilista.

En la segunda mitad del siglo XVIII, se da un acontecimiento trascendental en la historia mundial conocido como Revolución Industrial,

que benefició la vida productiva del gran capital; pero perjudicó en grandes proporciones a los trabajadores, quienes tuvieron necesidad de trabajar hasta dieciséis horas, percibiendo salarios reducidos; razón por la que se explican y justifican diversos pronunciamientos que la clase obrera realizó en la búsqueda de la mejoría salarial y de la reducción de la jornada laboral.<sup>25</sup>

En 1789, la Asamblea Nacional de Francia, adopta la ideología individualista de Rousseau, “los hombres son por naturaleza libres e iguales, no obstante lo cual, al nacer son envueltos por las cadenas de la sociedad”<sup>26</sup>. Surge la idea de los derechos naturales del hombre, éste nace libre y es igual a otros hombres; es la naturaleza quien se los otorga. Pero esto es en la naturaleza, ¿y en la sociedad? Sí, en esa sociedad donde el hombre convive con sus pares, ¿Cuáles son los derechos que se le otorgan, reconocen y además se le garantizan?

De estos derechos primigenios, derivan otros y otros. En un principio se hablaba del derecho natural, derecho a la propiedad; y en la actualidad tenemos derechos derivados de los avances científicos que facilitan nuestra vida, pero que a la vez no hacen más vulnerables.

Del otro lado del mundo las primeras manifestaciones de reconocimiento a los derechos del trabajador surgen:

---

<sup>25</sup> Charis Gómez, Roberto, *Reflexiones jurídico laborales*, Ed. Porrúa, México, 2000, p7

<sup>26</sup> De la Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I. Ed. Porrúa, México, 2011, p6

Como una consecuencia de la honda división que produjo entre los hombres el sistema económico y de gobierno de la burguesía; de la lucha de la clase trabajadora que en la Revolución francesa adquirió conciencia de su misión y su deber de reclamar la libertad, la dignidad y un nivel decoroso de vida para el trabajo; y de los esfuerzos de pensadores socialistas que pusieron de relieve la injusticia del mundo individualista y liberal y la miseria y el dolor de los hombres que entregaban sus energías a los propietarios de las fábricas.<sup>27</sup>

La lucha por la reducción de las jornadas de trabajo inhumanas que surgieron con la Revolución Industrial, “se inicio en Estados Unidos, en 1803; pero fue hasta 1832 cuando estallaron sin resultados inmediatos, algunas huelgas en Nueva York, Filadelfia y Boston”<sup>28</sup>. Los trabajadores constituyeron organizaciones sindicales, para reclamar el reconocimiento de una jornada máxima de ocho horas de trabajo. Fue hasta 1886, el primero de mayo, y tras la amenaza de huelga en todo el país, después de innumerables huelgas y Congresos que se daba un paso de justicia laboral, “¡a partir de hoy, ningún obrero debe trabajar más de ocho horas por día! ¡Ocho horas de trabajo! ¡Ocho horas de reposo! ¡Ocho horas de recreación!”<sup>29</sup>. Pero no en todos los estados de la Unión Americana se dio este gran logro. En Chicago, donde los trabajadores tenían peores condiciones de trabajo, los patrones tomaron una postura de choque y prepotencia.

Pese a que se había hecho un llamado a una huelga nacional, la empresa Mc Cormicks, en Chicago, siguió laborando con algunos trabajadores que no se unieron a la huelga. Los huelguistas fueron repelidos por la policía armada y tras varios días de manifestaciones, el saldo fue de seis muertos y varias decenas de heridos. Los líderes de este movimiento fueron conocidos como los mártires de Chicago, quienes fueron detenidos y en un juicio por demás burdo, sentenciado a

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p5.

<sup>28</sup> Charis Gómez, Roberto, *Reflexiones jurídico laborales*, Ed. Porrúa, México, 2000, p8

<sup>29</sup> *Ibidem*, p9

muerte. “Los esfuerzos y la sangre de estos líderes enriquecen y nutren la historia del movimiento obrero y el contenido social del Derecho del Trabajo.”<sup>30</sup>

“El derecho a trabajar nace del derecho a vivir”<sup>31</sup>. Sin duda alguna entre los muchos factores que marcan la iniciación de la lucha de la clase trabajadora por el reconocimiento a sus derechos, como puede ser el paso gigantesco de trabajar anteriormente en los talleres y después en las fábricas, donde la misma aglomeración prendió la chispa del hartazgo de las míseras condiciones de trabajo y explotación a las que estaban condenados los trabajadores.

Desde sus orígenes, el Derecho del trabajo intentó eliminar las irritantes injusticias y desigualdades sociales, pero no fue posible, tampoco se han podido alcanzar niveles de mejoría de bienestar, al que aspiraron los constituyentes.

Por derecho a trabajar, debemos entender la posibilidad de la persona de obtener trabajo. El Estado debe establecer políticas de empleo para concretar las aspiraciones de cada uno de sus habitantes, y puedan éstos obtener satisfactoriamente las ocupaciones o empleos que elijan voluntariamente. El derecho al trabajo, consiste pues, en la obligación del Estado frente al individuo, de proveer una tarea útil en caso de necesidad: esto es, en la obligación estatal correlativa de otorgar ocupación.<sup>32</sup>

#### 1.4.1 El Derecho del Trabajo en México

En el México prehispánico es poco lo registrado en cuanto a la regulación del trabajo en esta época. No obstante puede leerse en la segunda carta que Hernán Cortés, dirige al rey Carlos V, acerca de los que vio a su llegada a la Gran Tenochtitlán “hay en todos los mercados y lugares públicos de dicha ciudad, todos los días, muchas personas, trabajadores y maestros de todos oficios, esperando quien los alquile por sus jornales”<sup>33</sup>. Podemos deducir que si no existía el derecho

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p14

<sup>31</sup> <sup>31</sup> H. Cámara de Diputados, LV legislatura. *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. Tomo XII. 4ª. Ed. México. 1994. Comentario al artículo 123 por José Manuel Lastra Lastra. P.28

<sup>32</sup> *Ibidem*, p.25

<sup>33</sup> Citado por Lastra Lastra, José Manuel, *Derecho Sindical*. 2a. Ed., México 1993, p32

escrito, sí el consuetudinario y había una clara diferenciación entre los que eran aprendices y quienes ya contaban con cierta preparación, que eran los denominados maestros (actualmente esta clasificación la podemos seguir observando en los denominados oficios, como en el ramo de la construcción donde a los aprendices se les llama también “chalanés” y a quienes por su experiencia en el ramos denominan “maestros”).)

Durante la Colonia, la primera reglamentación laboral se intentó establecer con las Leyes de Indias “cuyo objetivo fundamental fue atenuar, ya que impedir era sumamente difícil, la despiadada explotación de que eran objeto los nativos por parte de los desalmados encomenderos”<sup>34</sup>. La intención de los conquistadores no era proteger los derechos de los indios, sino que la corona española velando por sus intereses, trataba de evitar “la voraz explotación de los aborígenes de las tierras conquistadas”<sup>35</sup>.

Los encomenderos surgieron a raíz de la conquista, como una figura equiparada al capataz. A éstos se les designaba un número determinado de indios pero con una doble tarea, por una parte inculcarles la doctrina cristiana a los indios a cambio de servirle y tributarles como encomendados. Las Leyes de Indias, que se concibieron con un fin proteccionista, fueron inaplicadas ante la ambición desmedida de los encomenderos. Las Siete Partidas y la Novísima Recopilación también reglamentaron, en esa época, el entorno laboral.

En nuestro país los primeros antecedentes del reclamo al reconocimiento de los derechos laborales los encontramos a partir de la creación de las asociaciones, “debemos señalar como inicio del asociacionismo obrero mexicano, el 5 de julio de 1853, fecha en que se constituyó la Sociedad Particular de Socorros Mutuos, que agrupó a obreros y artesanos de Guadalajara”<sup>36</sup>, el objetivo de su constitución estaba orientada exclusivamente a la superación personal de

---

<sup>34</sup> Bailón Valdovinos, Rosalío. *Legislación Laboral*. Ed. Limusa, México 1986, p21

<sup>35</sup> Dávalos José. *Un Nuevo Artículo 123 sin Apartados*. Ed. Porrúa, México, 1998, p4

<sup>36</sup> Charis Gómez, Roberto, *Reflexiones jurídico laborales*, Ed. Porrúa, México, 2000, p15

los artesanos. Pero fue a raíz de ella que empezaron a surgir nuevas agrupaciones de artesanos y obreros. Las asociaciones obreras controladas por la iglesia católica aparecen medio siglo después.

En opinión del doctor Santos Azuela, en cuanto a la aparición del derecho del trabajo en México:

...aparece el derecho del trabajo como una opción de respuesta generada por el movimiento obrero para tensar y frenar, mediante las instituciones, el poder económico de las empresas [...] emerge esta disciplina como un nuevo ordenamiento destinado a preservar la dignidad humana y la del trabajo productivo.<sup>37</sup>

La conquista de derechos laborales, fue lenta y muy sangrienta. Sin duda los antecedentes de los que ya hablamos, como los conocidos Mártires de Chicago y en general los movimientos obreros que se dieron en Estados Unidos, fueron el despertar de la conciencia en cuanto a los derechos laborales en el mundo, y nuestro país no fue la excepción, veremos a grandes rasgos que pasó en los años venideros:

1900. Los hermanos Flores Magón (Enrique, Jesús y Ricardo) fundan la revista *Regeneración*, que fue un importante instrumento para dar a conocer las demandas de las asociaciones de obreros y dar la batalla a la dictadura de Porfirio Díaz.

1904. José Vicente Villada, gobernador del Estado de México, promulgó una ley sobre accidentes de trabajo. En la cual el patrón se obligaba a pagar la atención médica, pagar hasta por tres meses el salario del trabajador, en caso de incapacidad. En caso de muerte del trabajador, pagaba los gastos de inhumación y apoyaba a la familia hasta con 15 días de salario que le hubiera correspondido al trabajador. Era lo único a lo que estaba obligado el patrón.

---

<sup>37</sup> Santos Azuela, Héctor, *Derecho del Trabajo*, Ed. McGraw-Hill, México, 1998, p1

1906. En Nuevo León, Bernardo Reyes (gobernador), apoyo una ley sobre el trabajo que obligaba al patrón a indemnizar al trabajador que sufriera un riesgo profesional, exceptuando la responsabilidad en los casos de que el accidente se debiera a situaciones extrañas al trabajo, por negligencia y por causa intencional del trabajador. Se consideró muy avanzada para su época.

1906. La asociación de obreros denominada Unión Liberal Humanidad, pide a The Cananea Consolited Cooper Company igualdad de salarios con los extranjeros, al ser negada su petición se declaran en huelga el 1o. de junio de ese mismo año. No hay que perder de vista las huelgas de Cananea y Río Blanco, pues tuvieron un impacto decisivo en lo legislado por el Constituyente de 1917 y en general en el derecho laboral mexicano.

1906. El 1º de Julio de este año, Ricardo Flores Magón, publicó un manifiesto a favor de una Legislación del Trabajo, donde se contemplaban algunos derechos que los obreros y campesinos deberían gozar.

1907. El 7 de enero, estalla la huelga de los obreros textiles de Río Blanco, que demandaban mejores condiciones de vida. La huelga fue reprimida sangrientamente.

Los derechos sociales nacen –en el caso de México- de los reclamos y exigencias del pueblo, después de un movimiento armado, como lo fue la Revolución de 1910, con un saldo trágico para los mexicanos, traducidos en varios millones de muertos. No fueron una dación graciosa por parte del Estado, sino una conquista de la clase trabajadora, frente al capital y al Estado liberal burgués, esto no debe ser olvidado.<sup>38</sup>

Parece que fue ayer cuando Vicente Lombardo Toledano, aquel joven estudioso del Derecho, establecía los primeros contactos con los trabajadores organizados de 1917. "Lo único que ha obtenido México hasta hoy del capital

---

<sup>38</sup> Comentario al artículo 123 por José Manuel Lastra Lastra en, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, H. Cámara de Diputados, LV legislatura, Tomo XII. 4ª. Ed., México, 1994, p25

ajeno que actúa en su territorio, ha sido los bajos salarios que perpetúan la condición de parias de nuestros obreros."<sup>39</sup>

El número de asociaciones de trabajadores fue en aumento, consolidándose en Confederaciones y Federaciones, entre las más representativas podemos citar a la Confederación Regional Obrero Mexicana (CROM), surgida del Congreso Obrero Nacional, en mayo de 1918 en la ciudad de Saltillo "como la cristalización del viejo anhelo de unidad de las fuerzas de los trabajadores mexicanos, y al mismo tiempo como una central sindical de calidad superior, que vino a jugar un papel decisivo en una circunstancia crucial de la historia nacional"<sup>40</sup>. La Confederación de Trabajadores de México (CTM) fundada en 1936; Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado en 1938 (FSTSE) y la Confederación de Revolucionaria de Obreros y Campesinos (CROC) fundada en 1952.

1914. El 15 de julio de ese año, el general Huerta abandonó el poder, cediendo el triunfo a la Revolución, iniciando, los jefes de las tropas constitucionalistas, la creación del derecho del trabajo: "se decretó en Aguascalientes la jornada de nueve horas diarias, el descanso semanal y la prohibición de disminuir salarios"<sup>41</sup>, y en ese mismo año en Tabasco, San Luis Potosí y Jalisco se reglamentaron algunos aspectos en cuanto a derechos laborales.

El 19 de octubre de 1914 se expide la primera Ley del Trabajo para el Estado de Veracruz, que contemplaba entre sus principales aportes la jornada de trabajo, el salario mínimo, protección de riesgos profesionales.

1915. Yucatán también promulgó su Ley del Trabajo donde se daba un amplio reconocimiento a los derechos de los trabajadores, contemplado dentro de

---

<sup>39</sup> *Sindicalismo. Lombardo Toledano en el movimiento obrero*, publicado por el Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, México, 1980, p16

<sup>40</sup> *Ibidem*, p40

<sup>41</sup> Baéz Martínez Roberto, *Principios Básicos del Derecho del Trabajo*, Ed. Pac, México, 2001, p3

las llamadas *Las cinco hermanas*: agraria, de hacienda, del catastro, del municipio libre y por supuesto, la del trabajo “reconoció y declaró algunos de los principios básicos que más tarde integrarían el Artículo 123 de la Constitución”<sup>42</sup>. “Reglamentó las asociaciones profesionales, contratos colectivos de trabajo, jornada máxima de 9 horas, descanso semanal, salario mínimo, protección del salario, protección a menores y mujeres, riesgos de trabajo, creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.”<sup>43</sup>

1915. En el *Proyecto de Ley del Contrato de Trabajo* de la Secretaría de Gobernación, presidida por Rafael Zubarán Capmany, de 1915 se reguló por primera vez los contratos individual y colectivo de trabajo.

1916. En Coahuila, el gobernador “Gustavo Espinosa Mireles puso en vigencia una Ley del Trabajo que reglamentó la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.”<sup>44</sup>

#### **1.4.2 El Constituyente de 1917**

El derecho del trabajo en México no existía, “El derecho del trabajo en México nace con el Constituyente de Querétaro de 1917, como consecuencia del movimiento armado de 1910 que derrumbó a la dictadura de Porfirio Díaz”<sup>45</sup>.

Una vez que triunfó la Revolución Mexicana, al derrotar al usurpador Victoriano Huerta y que el ejército tomó “la capital de la República, debería de nombrarse un Presidente Provisional , quien convocaría a elecciones de poderes federales y establecerían el orden constitucional, dentro de las estipulaciones fijadas por la Constitución de 1857”<sup>46</sup>. Pues si bien se había ganado la lucha armada, había que sentar las bases de una nueva forma de gobierno, y esto solo

---

<sup>42</sup> De la Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I. Ed. Porrúa, México, 2011, p46

<sup>43</sup> Bailón Valdovinos, Rosalío. *Legislación laboral*, 2a. Ed. México, 2000, p120

<sup>44</sup> *Ibidem*, p121

<sup>45</sup> Dávalos José. *Un Nuevo Artículo 123 sin Apartados*. Ed. Porrúa, México, 1998, p3.

<sup>46</sup> Prólogo a la obra de Trueba Urbina, Alberto, *El artículo 123*, Talleres gráficos Laguna, México, 1943, p4

se lograría a través de una nueva Constitución. En los años que van de 1911 a 1913 se sucedieron los gobiernos de Francisco León de la Barra y de Francisco I. Madero y la traición militar de Victoriano Huerta. El 19 de febrero de 1913, la Legislatura del Estado de Coahuila y el gobernador Carranza negaron la legitimidad del usurpador Huerta e invitaron a las demás entidades a luchar por sus derechos. El *Plan de Guadalupe* condensó los propósitos de la lucha por el restablecimiento de la vigencia de la Constitución que se aplicó después del movimiento revolucionario.

“Carranza al reunir a la Convención de generales en esta ciudad el 3 de octubre de 1914 expresó, que a su juicio, la Revolución Constitucionalista no debía declararse triunfante, sino cuando dejase hechas las leyes que reclamaban las necesidades y aspiraciones del pueblo en materia social.”<sup>47</sup>A petición de Villa, la Asamblea convocada se trasladó a Aguascalientes. Lo determinado allí no fue aceptado por Carranza, el desacuerdo fue tal que hubo que combatir a Villa y como consecuencia, Carranza abandona la ciudad de México e instala su gobierno en Veracruz, con la facultad que le otorgaba el Plan de Guadalupe, el de Primer Jefe de la Revolución Constitucionalista y como encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, hasta el triunfo completo de la revolución y que se pudiera convocar a elecciones presidenciales.

Se hicieron una serie de adiciones al Plan de Guadalupe, firmado y publicado en Veracruz, el 12 de diciembre de 1914. Entre ellos se encontraba el artículo 2o, que establecía que,

“El Primer Jefe de la Revolución y encargado del Poder Ejecutivo, expedirá y pondrá en vigor, durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como indispensables para establecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí; leyes agrarias que favorezcan la formación de la pequeña

---

<sup>47</sup> *Idem.*

propiedad raíz; legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero, y, en general, de las clases proletarias; establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional; bases para un nuevo sistema de organización del Ejército; reformas de los sistemas electorales para obtener la efectividad del sufragio; organización del Poder Judicial Independiente, tanto en la Federación como en los Estados; revisión de las leyes relativas a la explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país, para destruir los monopolios creados por el antiguo régimen y evitar que se formen otros en lo futuro; reformas políticas que garanticen la verdadera aplicación de la Constitución de la República, y, en general, todas las leyes que se estimen necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos, y la igualdad ante la ley”.

Carranza tenía que responder a lo prometido, e inmediatamente se procedió a formular los proyectos de leyes ofrecidas, expidiendo:

- La Ley del Municipio Libre.
- La Ley de la Restitución y Dotación de Ejidos.
- La Ley del Divorcio.
- Ley de Supresión de las Tiendas de Raya.
- Ley para establecer Escuelas en Fábricas y Haciendas.
- Ley que suprimía los corridos de toros.
- Ley que proscribía como cárcel el penal de San Juan de Ulúa.
- Decretó nulas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones y comunidades, hechas por los Jefes Políticos y Gobernadores de los Estados.
- Decretó la constitución de ejidos, donde no los había.
- Creó la Comisión Nacional Agraria, las Comisiones Locales y los Comités Particulares Ejecutivos. (Que constituiría la base del artículo 27)
- Y se preparó un minucioso Proyecto de Ley del Trabajo.

La Constitución del 5 de febrero de 1917, pasó a la historia, pues gestó el Derecho del Trabajo como derecho de la clase trabajadora, surgido del “anhelo del pueblo mexicano por lograr mejores condiciones de vida, ya que ése había sido el

objetivo principal de la revolución de 1910.”<sup>48</sup> “El derecho del trabajo de la Revolución social mexicana quiso ser el mensajero y el heraldo de un mundo nuevo, de un mundo en el cual el trabajador sería elevado a la categoría de persona<sup>49</sup>.

Fue el Presidente Venustiano Carranza, quien en el Teatro Iturbide de Querétaro presentó el Proyecto de Constitución Reformada, pero no era lo esperado por el pueblo y por consiguiente se inició un gran debate encabezado por los entonces diputados: Heriberto Jara, Héctor Victoria, Monzón, Bojórquez, Góngora, José Natividad Macías, Alfonso Cravioto, Félix F. Palavicini, Rojas, Lizardi, Froylán C. Manjarrez, Pastor Rouaix (orgullosamente poblano), Mújica, entre otros.

Es el abogado Félix F. Palavicini, quien nos narra que en una conversación que sostuvo con Carranza:

“le manifesté que me sentía orgulloso de estar colaborando en la legislación social; pero, al mismo tiempo, le expresé los escrúpulos que sentía de que fuésemos considerados, más tarde, por la historia, como unos demagogos. Si estas leyes –le dije- no están amparadas por la Constitución vigente, al restablecerse el orden constitucional no tendrán ningún valor y nuestra obra quedaría reducida a una mera política de propaganda partidista. Francamente creo que no se debe volver al orden constitucional con la carta de 1857, sino reunir un Congreso Constituyente en el que se incluyan todas las reformas para asegurar las conquistas de nuestra Revolución.”

¡Qué gran contribución hizo Palavicini a la legislación laboral al convocar a un Congreso Constituyente para plasmar en una nueva Constitución, las reformas sociales ganadas con la Revolución! Una Constitución modelo, avanzada para su época, pero fue Froylán C. Manjarrez quien sugirió la conveniencia de que se dedicara un capítulo o título de la Constitución a las cuestiones del trabajo. Alfonso Cravioto “pronunció uno de los más brillantes y serenos discursos del trascendental debate. De él procede la idea del derecho constitucional del trabajo como los nuevos derechos de la persona obrera, paralelos a los viejos derechos

---

<sup>48</sup> Ibíd.p22

<sup>49</sup> De la Cueva, Mario, *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, México, 2011, p45

del hombre”<sup>50</sup>. Así la Revolución Mexicana tendría el orgullo de mostrar al mundo que sería la primera en consignar en una Constitución los sagrados derechos de los trabajadores.

### 1.4.3 El Artículo 123

En la Constitución de 1857 (que originalmente contaba con 128 artículos), en el los arts. 4o. y 5o., se regulaba, de una manera deficiente, las relaciones de trabajo, pues sólo se garantizaba la libertad de trabajar:

Artículo 4o. Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria ó trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, ó por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

Artículo 5o. Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso.

Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción ó destierro.<sup>51</sup>

Una vez ganada la Revolución, se hacía imperante plasmar los logros obtenidos en la Ley Suprema, es por lo que, reunido el Constituyente, convocado por Venustiano Carranza, mediante decretos del 14 y 19 de septiembre de 1916, se dio a la tarea de modificar la Constitución.

“Estos diputados supieron captar el verdadero sentido social de la revolución mexicana, que no fue un movimiento de tipo político semejante a las revoluciones europeas del siglo pasado, sino que llevaba en su entraña, como aspiración indeclinable, la de dar satisfacción al ansia de justicia de la clase trabajadora, que se hubiera sentido defraudada si no se hubiera incorporado al texto de la Constitución del 17 el reconocimiento de los derechos del proletariado, como factor del trabajo y de la producción, que en las Constituciones anteriores habían sido olvidados, o reducidos a su más mínima

---

<sup>50</sup> De la Cueva, Mario, *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, México, 2011, p49

<sup>51</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>. Consultado el 07 de octubre de 2012

expresión, y que resultaban ineficaces en la práctica, no sólo por falta de la legislación secundaria precisa para su aplicación, sino también porque la formación de los juristas de la época, considerándolos al través de los principios clásicos del Derecho Civil constituía un obstáculo a su interpretación adecuada.”

Estos inmemorables legisladores, sensibles a la realidad de su época, tal vez, no se imaginaban del alcance de lo que estaban gestando: la primera Constitución que establecía garantías sociales, una Constitución modelo que plasmaba los principios de justicia social, una Constitución inspiradora que pasaría a la historia. La Constitución Política de 1917 marcó una etapa histórica-social para México, no sólo en materia laboral (art. 123), sino también, en cuanto a derechos agrarios (art. 27).

El artículo 123, aprobado el 23 de enero de 1917, resultado de los debates del Congreso Nacional Constituyente, originariamente regulaba lo concerniente a la contratación de trabajadores con los particulares, en él se contenían los derechos básicos de los trabajadores en general, pero no hacía mención de los trabajadores al servicio del Estado, es por lo que en 1930 se emitió el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, que tuvo vigencia hasta 1960, cuando se dividió el art. 123 de la CPEUM en apartado “A”, el cual regiría las relaciones de trabajo entre particulares y el apartado “B”, en el que se contemplan los principios rectores de la relación de trabajo de la llamada *burocracia* o servidores públicos del estado.

Haremos una mención breve, de las reformas que ha tenido el artículo 123, partiendo del primer párrafo que originalmente, establecía:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región; sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup>—Texto original de la Constitución de 1917 y de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 1o de junio de 2009. P351. <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2802/8.pdf>. Consultado el 20/01/2013

Además constaba de 30 fracciones que establecían la jornada máxima de trabajo de ocho horas; en trabajo nocturno la jornada es de siete hora; prohibía el trabajo insalubre o peligrosa a mujeres y jóvenes menores de diez y seis años, un día de descanso por lo menos; derechos de las mujeres antes y después del parto; salario mínimo suficiente y participación en las utilidades de la empresa; a trabajo igual corresponde salario igual, entre otros derechos que hasta la fecha tienen vigencia.

El 6 de Septiembre de 1929, se deroga la facultad que se les daba a los estados de la república para legislar en materia del trabajo, debido a las múltiples contradicciones en las resoluciones que se emitían. Y además se modifica la fracción XXIX que regulaba la seguridad social en las Cajas de Seguros Populares, dando paso a la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), quedando el encabezado del art. 123 de la siguiente manera:

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.<sup>53</sup>

El 4 de noviembre de 1933, la fracción IX se modifica y las Juntas Centrales de Conciliación de cada estado, serán además, de Arbitraje (encargadas de fijar el salario mínimo y de que se dé la participación de las utilidades de la empresa a los trabajadores).

La fracción XVIII, que excluía a los obreros de los establecimientos fabriles del derecho de huelga, por ser asimilados al Ejército Nacional, se modifica el 31 de diciembre de 1938.

Se agrega la fracción XXXI, el 18 de noviembre de 1942, y se da competencia exclusiva a las autoridades federales para resolver en materias

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p355

relativas a la industria textil, eléctrica, cinematográfica, hulera y azucarera, minería, hidrocarburos, ferrocarriles y empresas que sean administradas en forma directa o descentraliza por el gobierno Federal.

El 5 de diciembre de 1960, se divide el artículo 123 en apartado A y B, como anteriormente habíamos mencionado. Estableciendo este último, las condiciones de trabajo que debían de regir entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y de los Territorios Federales y sus trabajadores, en dieciséis fracciones.

En 1961 se modifica la fracción IV del apartado B y en diciembre del año siguiente se hacen varias adecuaciones a apartado A, en sus fracciones II, III, IV, IX, XXI, XXII y XXXI, respectivamente.

El 14 de febrero y 10 de noviembre de 1972, se dieron dos modificaciones, la primera en el apartado A, en la fracción XII y la segunda en las fracciones XI y XIII del apartado B.

En 1974 y 1975 también hubo cambios en algunas fracciones del artículo 123, pero la modificación trascendental ocurre el 19 de diciembre de 1978 y es a partir de entonces que el citado artículo, en su primer párrafo establece:

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán.<sup>54</sup>

Se han hecho otras adecuaciones a algunas de las fracciones que componen el art. 123 en 1982, 86, 90, 93, 94, 99, y 2008, pero en su esencia, prevalece la de 1978.

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p364

## 1.5 Reglamentación del Derecho *del y al* Trabajo en México

Como ya citamos en el capítulo anterior, el naciente art. 123 facultaba a las legislaturas locales para legislar en materia del trabajo, pero los problemas surgieron cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo que resolver numerosos amparos pues, al formarse las primeras federaciones de diversos sindicatos nacionales como el de los trabajadores textiles, el de mineros y el de ferrocarrileros, se comprobó, que con frecuencia al ser presentadas demandas sobre cuestiones de una misma naturaleza los laudos pronunciados resultaban contradictorios, pues la junta local de un estado resolvía de modo distinto al de otras entidades.

Esta fue la causa de la federalización de la justicia laboral, ya que hasta 1931 quedó establecida la obligatoriedad de la LFT en todo el país, “fue el producto de una Iniciativa del Presidente Emilio Portes Gil, presentada en el año de 1929, para reformar el proemio del art. 123 constitucional y para adicionar la frac. X del art. 73 de la propia Constitución.”<sup>55</sup>Dando como resultado, que solo el Congreso de la Unión este facultado para dictar leyes del trabajo.

Nuestro Derecho Laboral, en realidad es muy joven. “Desde sus orígenes, el Derecho del trabajo intentó eliminar las irritantes injusticias y desigualdades sociales, pero no fue posible, tampoco se han podido alcanzar niveles de mejoría de bienestar, al que aspiraron los constituyentes.”<sup>56</sup>

El Derecho del Trabajo, entendido como ese conjunto de normas que regulan las relaciones de trabajo, tiene un antecedente inmediato y sin el cual no tendría razón de ser, “El derecho a trabajar nace del derecho a vivir”<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> De Buen Lozano, Nestor, *Nueva Ley Federal del Trabajo comentada*, Ed. Porrúa, México, 2014, p1

<sup>56</sup> Comentario al artículo 123 por Lastra Lastra, José Manuel, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, H. Cámara de Diputados, LV legislatura, Tomo XII.

4ª. Ed., México, 1994, p25

<sup>57</sup> *Idem*.

Por derecho a trabajar, debemos entender la posibilidad de la persona de obtener trabajo. El Estado debe establecer políticas de empleo para concretar las aspiraciones de cada uno de sus habitantes, y puedan éstos obtener satisfactoriamente las ocupaciones o empleos que elijan voluntariamente. El derecho al trabajo, consiste pues, en la obligación del Estado frente al individuo, de proveer una tarea útil en caso de necesidad: esto es, en la obligación estatal correlativa de otorgar ocupación.<sup>58</sup>

### 1.5.1 Ley Federal del Trabajo de 1931

Si bien, se legisló en materia del trabajo desde 1917, es hasta 1931 que se publica la ley reglamentaria del artículo 123 Constitucional, pero no se dejaba del todo indefenso al trabajador, pues, “al amparo de la Constitución, se crearon las uniones y sindicatos, se exigieron las indemnizaciones, se respetó el derecho de huelga, se inició un buen número de prácticas en la contratación del trabajo, que ya eran conquistas.”<sup>59</sup>

Al ser del Derecho del Trabajo un producto de las complejas y dinámicas relaciones laborales, surge la necesidad de adecuarlo día con día. Es así como en nuestro país la primera Ley Federal del Trabajo (LFT), “fue el resultado de un intenso proceso de elaboración y estuvo precedida de algunos proyectos,”<sup>60</sup> como el *Código federal del trabajo*, presentado por la Confederación Mexicana de Trabajadores, el 15 de noviembre de 1928, *Proyecto de código federal de trabajo*, elaborado por los juristas Enrique Delhumeau, Praxedis Balboa y Alfredo Iñárritu. Dos años después la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, redactó un nuevo *Proyecto*, al que ya no se le dio el nombre de *código*, sino el de *ley*. Fue debatido ampliamente en el Congreso de la Unión, se le realizaron importantes modificaciones y finalmente fue aprobado.

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, p28-29

<sup>59</sup> Trueba Urbina, Alberto, *El artículo 123*, Ed. Talleres gráficos Laguna, México, 1943, p13

<sup>60</sup> De la Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II. Ed. Porrúa, México, 1984, p54

La LFT promulgada por el presidente Pascual Ortiz Rubio, el 18 de agosto de 1931 y publicada en el DOF el 28 de agosto del mismo año, aunque los derechos laborales ya se contemplaban en la Constitución de 1917, la ley reglamentaria, en este caso la Ley Federal del Trabajo, ve la luz catorce años después, cuando nuestro país ingresa a la Organización Internacional del Trabajo.

La Ley federal del Trabajo de 1931, contenida en 685 artículos, es derogado el 1 de mayo de 1970 y diez años después, es modificada en su parte procesal.

### **1.5.2 Ley Federal del Trabajo de 1970**

A casi treinta años de su publicación, se propone formular una ley nueva que respondiera a las transformaciones sociales y económicas que se operaron en nuestro país después de 1931. El presidente Adolfo López Mateos designó una comisión para que preparara un anteproyecto de una nueva Ley del Trabajo, integrada por el Secretario del Trabajo y Previsión Social, licenciado Salomón González Blanco, con los presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, federal y local del Distrito Federal, licenciados María Cristina Salmorán de Tamayo y Ramiro Lozano y con la colaboración del Doctor Mario de la Cueva al que se le había encargado realizar una investigación para estudiar las reformas que deberían hacerse a la legislación del trabajo. En noviembre de 1962 se aprobó por el poder revisor el proyecto elaborado por la comisión, pero no fue publicada y en 1967 al iniciarse el sexenio de Gustavo Díaz Ordaz, se designó una nueva comisión, integrada por las mismas personas del primer proyecto; y a la que se unió el licenciado Alfonso López Aparicio y finalmente en 1968, el segundo proyecto estaba concluido y tras expresar, los representantes de los trabajadores y de los patronos sus observaciones y sugerencias, finalmente vio la luz.

El 1 de abril de 1970 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley Federal del Trabajo, reglamentaria ahora del apartado "A" del artículo

123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya exposición de motivos fue de la autoría del maestro Mario de la Cueva, responsable principal de la comisión redactora del proyecto. Se decía que no traía cambios trascendentales. De entre lo más renombrado encontramos que se reglamento el derecho constitucional a la vivienda y esto da como resultado la creación del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda (INFONAVIT). y se eliminaron algunas normas restrictivas del derecho a la huelga.

La Ley nueva no es, ni quiere, ni puede ser, todo el derecho del trabajo; es solamente una fuerza viva y actuante, que debe guiar a los sindicatos en su lucha por mejorar las condiciones de prestación de los servicios, y a los patronos para atemperar la injusticia que existe en sus fábricas. Tampoco es una obra final, por lo que deberá modificarse en la medida en que lo exija el proceso creciente del progreso nacional, para acoger los grupos de trabajadores aún marginados y para superar constantemente, hasta la meta final, las condiciones de vida de los hombres sobre cuyos cuerpos está construida la civilización.<sup>61</sup>

A decir del maestro de Buen, la Ley Federal del Trabajo de 1970, “proclamada como una conquista del movimiento obrero, fue en realidad una propinilla mal pagada por Díaz Ordaz en premio a su lealtad demostrada en el drama de 1968, cuando no se produjo el menor movimiento de huelga o de protesta pública de los trabajadores.”<sup>62</sup>

### **1.5.3 Reforma procesal a la Ley federal del Trabajo en 1980**

Los acontecimientos previos a la reforma laboral de 1979, estuvieron marcadas por el clima de movimientos obreros para obtener aumentos salariales (Sindicato de Telefonistas, AHMSA, Trailmobile, Ford, Kelvinator, El Anfora, etc), es por lo que en 1977, José López Portillo pide al sector obrero, que para hacer

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, pág. 67

<sup>62</sup> De Buen, Nestor, *Derechos del trabajador de confianza*, Cámara de Diputados. LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, Colección nuestros derechos, 2000, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/77/tc.pdf>, consultado el 10/02/2013

frente a la crisis agudizada en 1976 (por el alto endeudamiento de México con el Banco Mundial), limitar sus demandas salariales a un 10 por ciento de aumento (tope salarial). El descontento es generalizado y desemboca en afectaciones huelguistas y se plantea que era prioritario adecuar el marco jurídico laboral.

Dos han sido las reformas estructurales a la Ley Federal del Trabajo, la del 18 de agosto de 1931 y 1º de mayo de 1970. Para el maestro Dávalos, el derecho se justifica como regulador y transformador de las realidades de cada época, y para 1970, la ley federal del trabajo, no cubría los requerimientos de las nuevas realidades sociales, era obsoleta, principalmente en el aspecto procesal.

El proyecto de reformas procesales en 1979, es de la autoría principal de Jorge Trueba Barrera, durante la presidencia de José López Portillo, fue aprobado por ambas cámaras el 27 y 30 de diciembre de 1979, y aparecieron publicadas el 4 de enero de 1980 y entraron en vigor el 1º de mayo del mismo año, (es por de más coincidente la rapidez de su aprobación, el maestro Néstor de Buen la llamó “Una iniciativa con trámite acelerado”, en la exposición de motivos de Felipe Calderón, a la reforma actual, se le llamo “iniciativa preferente”)

Con la reforma se aumento el número de artículos, la de 1931 tenía 891, y en la de 1970 se elevo a 1010 (y hasta la llamada “reforma” actual, 01 de noviembre de 2012, se tiene la misma cifra de artículos)

La reforma de 1980 modificó los títulos 14, 15 y 16 de la LFT de 1970. Se ordenó y sistematizó de manera coherente el procedimiento laboral, se incluyo el procedimiento de huelga en el título 14; en el 15 se introdujeron los procedimientos voluntarios o paraprocesales (insumisión al arbitraje).

En el título 16, de las responsabilidades y sanciones, destacan los artículos 1005 y 1006, el primero establece sanción penal de 6 a 3 años de prisión y multa de 8 a 80 salarios mínimos a los apoderados o abogados de los trabajadores que sin causa justificada, no concurren a 2 o más audiencias o no promuevan en un lapso de 3 meses. En el 1006 se establece que quien presente testigos falsos se

impondrá pena de 6 meses a 4 años de prisión y multa de 8 a 120 días de salario mínimo general.

Los aspectos más relevantes que abarca la reforma procesal de 1980, destacan los siguientes:

- Principios procesales, la ley de 1970 los tenía dispersos, con la reforma el artículo 685 los especifica: publicidad, gratuidad, inmediater, oralidad y a instancia de parte.
- Los efectos del aviso de rescisión del trabajador. El aviso de despido, según la ley de 1931, el trabajador podía ser despedido sin ninguna explicación, la ley de 1970, establecía en el artículo 47 que “El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión”, con esto se pretendía poner fin a la práctica viciosa del despido injustificado, pero carecía de sanción, entonces no producía efecto alguno. Con la reforma de 1980 se establecía que: “La falta de aviso al trabajador o a la junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado”, adicionando la fecha y causa del despido, esto con la finalidad de que el trabajador fuera enterado de las causas del despido y poder acudir a la protección de los tribunales.
- La concentración del proceso. Las juntas (en virtud de la reforma a la LFT de 1980, tienen la obligación de tomar medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso (art. 685)
- La preeminencia de la conciliación en la solución de conflictos.
- La carga de la prueba al patrón. La carga de la prueba corresponde al patrón, por considerarlo con los elementos o medios para comprobar los hechos o esclarecer la verdad.
- La regulación procesal de la huelga (requisitos de forma artículo 920, de fondo el 450 y de mayoría el 451). En la ley de 1931, la decisión

sobre los requisitos del escrito de emplazamiento se dictaba por la junta en el incidente de calificación e huelga después de oír a las dos partes y de recibir sus pruebas.

- La clausura de la llamada huelga de protección. En el artículo 453 disponía que: “No podrá ejecutarse, a partir de la notificación, sentencia alguna, ni practicarse embargo, aseguramiento, diligencia o desahucio, en contra de los bienes de la empresa o establecimiento ni del local en que los mismos se encuentren instalados”. En la actual ley fueron derogados y se encuentran implícitos en los artículos 921 y 924 y ésta sigue practicándose.
- El acreditamiento de la personalidad. El legislador de 1980, en su intento de lograr la preeminencia de la conciliación sobre el arbitraje, estableció en el artículo 876 que las partes comparecerán personalmente a la Junta, sin abogados patronos, asesores o apoderados.
- La suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador. Este principio significa que la junta está obligada a inscribir las prestaciones que haya omitido el trabajador.

#### **1.5.4 Antecedentes de la Reforma a la Ley Federal del Trabajo en 2012**

Un Tratado de Libre Comercio (en adelante TLC), consiste en un acuerdo comercial, ya sea regional o bilateral entre países y que tiene como objetivo ampliar el mercado de bienes (rebajando o eliminando aranceles) y servicios (estableciendo acuerdos). El Tratado de Libre Comercio de América del Norte firmado en 1992 y que entro en vigencia a partir de 1994, “en virtud de que el *Acuerdo Paralelo Laboral* que se firmó entre México, Estados Unidos y Canadá para perfeccionar el Tratado de Libre Comercio, celebrado entre dichos países, donde se comprometían los países firmantes a crear un mercado más amplio y

seguro para los bienes y servicios producidos en sus territorios”, fue el parteaguas de una de las llamadas “reformas estructurales”.

Por otro parte, José Carlos María Abascal Carranza (ex presidente de Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX) y dirigente de la Secretaría del Trabajo (ST) y después Secretario de gobierno en el sexenio de Vicente Fox) y el líder de la CTM, Fidel Velázquez, sostuvieron un encuentro histórico el 27 de julio de 1995, en la sede patronal, lugar donde se firmó el documento denominado “Por una nueva cultura laboral, CTM-COPARMEX”. Resultado de una serie de pláticas y acercamientos que tuvieron tanto representantes de patrones y trabajadores que “consideraron que no era conveniente para México el mantener el antagonismo que se había creado”<sup>63</sup>. La filosofía de Carlos Abascal, quien bajo el título de “nueva cultura laboral”, delineó los conceptos de esta reforma que a más de 40 años de distancia (de la reforma laboral de 1970), no había tenido grandes modificaciones: legalización del outsourcing, flexibilidad laboral, transparencia de sindicatos, recorte de derecho a huelga, pago por hora y ampliación de contratos de prueba, era de los más relevante de su propuesta.

“La cultura laboral es el conjunto de prácticas, ideas y significados entre las personas, grupos y organizaciones participantes en las relaciones laborales (...) es la manifestación del modelo de relaciones laborales existente en la organización empresarial” y si anteponemos la palabra “nueva”, nos remite a aquello que se realiza por primera vez, se entiende entonces que lo que se pretende es dejar atrás las viejas prácticas, los “vicios”, que había (¿en las empresas o en los trabajadores?) y renacer en una nueva concepción de las relaciones de trabajo <sup>64</sup>Se define a la Nueva Cultura Laboral como “un proceso

---

<sup>63</sup> Elizalde Noria, Armando, *La Nueva Cultura Laboral*, Ed. Flores Editor y Distribuidos, S.A. de C.V., México, 2007, p4

<sup>64</sup> *Ibidem*, p3

continuo de armonización de las relaciones de trabajo para asegurar la permanencia y el desarrollo de las fuentes de empleo.”<sup>65</sup>

Es la representación patronal quien expone los “principios” que regirían estas nuevas relaciones de trabajo, pero, “quienes promueven con furor fanático estas ideas encubren la intención de allanar el paso para aligerar las trabas y estorbos al retorno laureado de la empresa, quien irrumpe en el mundo de las relaciones económicas como la única y mejor alternativa.”<sup>66</sup>

En consecuencia no sería difícil deducir quienes serían los beneficiados de esta nueva cultura de trabajo, porque, de acuerdo con el Dr. Lastra Lastra, si en verdad se quisiera integrar al trabajador en esta “nueva cultura”, se tendrían que satisfacer las necesidades materiales y de espíritu de cuantos trabajan en la empresa, y ésta tendría que expulsar su actual falacia economicista en pro de una concepción humanista. Solo así, el trabajo podrá cumplir una función nueva, una función que lo releve como factor de producción y del lucro empresarial.<sup>67</sup>

#### **1.5.4.1 El trámite preferente de la iniciativa de reforma laboral**

El 1o de septiembre de 2012, el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, presentó a la Cámara de Diputados una iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, solicitando que la misma fuera turnada para “trámite preferente”.

Ésta nueva herramienta legislativa que se presentaba, a decir del ejecutivo, constituía un importante avance en nuestro régimen democrático, pues permitiría atender las prioridades de la agenda nacional.

---

<sup>65</sup> [http://www.stps.gob.mx/02\\_sub\\_trabajo/03\\_dgra/cult\\_lab.html](http://www.stps.gob.mx/02_sub_trabajo/03_dgra/cult_lab.html). Consultado el 05/02/2013

<sup>66</sup> Artículo del Dr. Lastra Lastra José Manuel, Principios para una Nueva Cultura Laboral en el viejo mundo del trabajo. Boletín Comparado de Derecho Mexicano.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art11.htm>. Consultado el 23/02/2013

<sup>67</sup> *Idem*.

La figura de iniciativas para trámite preferente, “para evitar la parálisis legislativa,”<sup>68</sup> se contempla en el artículo 71 constitucional, a partir del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de agosto de 2012, que faculta al presidente de la república para presentar hasta dos iniciativas para trámite preferente, o señalar con tal carácter hasta dos que hubiere presentado en periodos anteriores, cuando estén pendientes de dictamen. Es una facultad sólo del presidente de la República, lo concerniente a las iniciativas preferentes, pero nuestra ley suprema contempla que también pueden presentar iniciativas de leyes o decretos los diputados, senadores, las legislaturas de los estados y con la adición del párrafo IV que se le hizo al artículo 71, también los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.

Pareciera que en un acto de gracia, también se legislara a favor de que a los ciudadanos de “a pie” se les facultara para presentar iniciativas populares o ciudadanas y no dejar bajo los reflectores la facultad tan amplia que se le estaba otorgando al presidente de la república para presentar sus iniciativas preferentes (en el caso que nos ocupa, la Reforma Laboral) y en la exposición de motivos se justificaba de la siguiente manera:

Es momento de plasmar en nuestra Constitución los mecanismos necesarios para garantizar una democracia participativa donde a las y los ciudadanos se les dé la facultad de tener un papel más activo en la construcción del marco jurídico que rige en nuestro país. Uno de estos mecanismos es la iniciativa popular o ciudadana de leyes. Desde la perspectiva histórica del sistema constitucional mexicano, al ciudadano nunca se le ha otorgado el derecho de presentar iniciativas de ley directamente ante el Congreso.<sup>69</sup>

Por otro lado, resultaba incongruente que en las constituciones de 22 entidades del país y además en el Distrito Federal, sí se otorga el derecho de iniciar leyes o decretos por parte de las y los ciudadanos, estos estados son: Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Guanajuato, Hidalgo,

---

<sup>68</sup> Diario de los debates de la Cámara de Diputados, p27

<sup>69</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/consultado> el 18/03/2013

Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas.

En el caso de nuestro Estado, señala la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla que:

ARTÍCULO 63.- La facultad de iniciar leyes y decretos corresponde:

I.- Al Gobernador del Estado.

II.- A los Diputados.

III.- Al Tribunal Superior de Justicia, en lo relacionado con la Administración de Justicia.

IV.- A los Ayuntamientos en lo relativo a la Administración Municipal.

V.- A los ciudadanos de la Entidad, debidamente identificados y cuyo número sea cuando menos el dos punto cinco por ciento de los inscritos en el Registro Federal de Electores, quienes en términos de la ley aplicable, podrán presentar al Congreso del Estado, proyectos de leyes respecto a las materias de competencia legislativa del mismo. No podrán ser objeto de iniciativa popular las siguientes materias:

a) Tributaria o fiscal así como de egresos del Estado;

b) Régimen interno de los poderes del Estado; y

c) Las demás que determinen las leyes.<sup>70</sup>

Señala también el art. 71 que cada iniciativa deberá ser discutida y votada por el pleno de la cámara de su origen en un plazo máximo de treinta días naturales. Si no fuere así, la iniciativa, en sus términos y sin mayor trámite, será el primer asunto que deberá ser discutido y votado en la siguiente sesión del pleno y que en caso de ser aprobado o modificado por la cámara de origen, el respectivo proyecto de ley o decreto pasara de inmediato a la cámara revisora, la cual deberá discutirlo y votarlo en el mismo plazo y bajo las condiciones antes señaladas.

Es decir, era un requisito *ad hoc*, para que la reforma laboral fuera aprobada de *fast track*. En la exposición de motivos Calderón alude que el uso de esta nueva herramienta que la Constitución le otorga (iniciativa preferente) para presentar una iniciativa de reformas a la Ley Federal del Trabajo, es por considerar que es uno de los temas prioritarios en la agenda nacional que necesita ser atendido con urgencia.

---

<sup>70</sup> [http://www.buap.mx/portal\\_pprd/wb/fdcs/](http://www.buap.mx/portal_pprd/wb/fdcs/) consultado el 22/03/2012

Y si era urgente, ¿por qué esperar hasta el último día del final de su sexenio para publicarla?; pues la última reforma a la Ley Federal del Trabajo fue publicada el 30 de noviembre de 2012, y a partir del día siguiente, pasaba la estafeta del gobierno a Enrique Peña Nieto. Resulta evidente el compromiso político que traía aparejada dicha reforma.

Si bien es cierto que las condiciones actuales de nuestro país han cambiado desde que entró en vigor la ley laboral de 1970 y a pesar de las reformas procesales efectuadas en 1980, no resolvieron la problemática por la que atravesaba el país, se necesitaban cambios de fondo, sin hacer a un lado la esencia, los principios y los fines de la Declaración de los derechos sociales de 1917. Era “impostergable impulsar una reforma laboral como condición para avanzar hacia mejores niveles de bienestar, y que al mismo tiempo contribuya a favorecer los principios de equidad y no discriminación en las relaciones de trabajo.”, nada más falso, pues para prueba basta un botón, como los aprobados artículos 39A y 39B, donde se especifica que una vez concluidos el periodo a prueba o de capacitación y no acreditar conocimientos y competencia, “a juicio del patrón”, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad de su parte.

#### **1.5.4.2 Justificación de la reforma laboral**

En la justificación de la necesidad de Reforma Laboral se señalan datos y cifras acerca del alto nivel de desempleo a nivel global, con mayor impacto en los jóvenes, el cual se agudizó a partir de la crisis financiera internacional de 2008 y que también perjudicó el mercado laboral de México, a pesar de la solidez de sus variables macroeconómicas, pues a decir de diversos organismos internacionales, estas fortalezas del país están en “sus finanzas públicas sanas, bajos niveles de deuda e inflación, altas reservas internacionales, entre otras, que nos han

permitido sortear y recuperarnos, mejor y más rápido de la crisis global, que muchos otros países desarrollados”.

Se habla de fomentar empleos para los jóvenes y para otro grupo que tiene dificultad para acceder al empleo en nuestro país, que es el de las mujeres. Pero, en esta realidad laboral, existen otros grupos vulnerables que tienen necesidad de empleo y que trabajan bajo situaciones que laceran su dignidad, como son los llamados “cerillitos”, pero no, no me refiero a esos niños que inicialmente veíamos en los llamados autoservicios, ahora les dan la “oportunidad” de trabajar a la población llamada “de la tercera edad”. Pues si bien, desempeñan su trabajo en las instalaciones de las tiendas y sí realizan un trabajo subordinado, pues están bajo la supervisión, reglamentación y órdenes de los gerentes o encargados de las tiendas de autoservicio, su salario está sujeto a la caridad de la gente. Y toda vez que no existe un contrato de trabajo, si hay una relación laboral que debería estar protegida.

Por otra parte, destaca el Presidente de la República en el documento de conclusiones de las reuniones de los Ministros de Trabajo de los países que integran el G20, entre ellos nuestro país, en el que se refiere a la urgente necesidad de ofrecer a la población empleos de calidad, lo cual implica impulsar reformas estructurales en total apego a los principios y derechos laborales fundamentales. Podemos remitirnos a los ya citados artículos 39A y 39B, para demostrar que de ninguna manera esta reforma se hizo en apego a los principios laborales que consagra nuestra Constitución, legislación laboral y Tratados Internacionales.

Ante este panorama, se propone reformar el marco jurídico laboral para lograr los siguientes objetivos: promover la generación de más empleos y lograr que aquellas relaciones laborales que se desarrollan en la informalidad, se regularicen y transiten al mercado formal.

Se publica en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados el siguiente resumen que fundamenta las razones del porque se considera necesario reformar

la Ley Federal del Trabajo, pero sin que ello implique abandonar los derechos reconocidos en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- El marco jurídico laboral ha quedado rebasado ante las nuevas circunstancias demográficas, económicas y sociales.
- La legislación actual no responde a la urgencia de incrementar la productividad de las empresas y la competitividad del país, ni tampoco a la necesidad de generación de empleos.
- Subsisten condiciones que dificultan que en las relaciones de trabajo prevalezcan los principios de equidad, igualdad y no discriminación.
- El anacronismo de las disposiciones procesales constituye un factor que propicia rezagos e impide la modernización de la justicia laboral.
- A pesar de que nuestro país ha tenido importantes progresos democráticos y de libertad, aún es necesario avanzar hacia mejores prácticas en las organizaciones sindicales, que favorezcan la toma de decisiones.
- La normatividad laboral no prevé sanciones significativas a quienes incurrir en prácticas desleales e informales contrarias a la ley.<sup>71</sup>

Si bien es cierto que la anterior Ley laboral, vigente desde 1970 (y que es la que actualmente sigue rigiendo) ya no respondía a las nuevas realidades y retos de nuestro país, igualmente cierto es que es una “Reforma sin resultados”<sup>72</sup>. No se puede negar que a más de cuarenta y dos años de no haberse tocado, está representa un avance (al haber modificado más de 250 artículos), así lo afirma el presidente de la Comisión de Reforma laboral de la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX) Tomás Natividad Sánchez, pero, agrega, “Quisimos hacer un bonito caballo y salió un camello lleno de bolas”. “La nueva Ley Federal del Trabajo se aplica a paso lento Lejos de los beneficios prometidos el panorama laboral se caracteriza por una caída en la generación de empleo”<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, p29

<sup>72</sup> Cfr. Periódico Reforma, Secc. Enfoque. Día del Trabajo, Reforma Laboral: claroscuros. 28 abril 2013, págs.1-7

<sup>73</sup> *Ibidem*, pág. 2

### 1.5.4.3 Análisis de la discusión del periodo de prueba o de capacitación inicial en la Reforma Laboral 2012

En los intentos por reformar la LFT, han prevalecido las ideologías e intereses de los sectores que participan a través de sus propuestas, por una parte los partidos políticos y por la otra la representación patronal.

Antes de entrar al estudio del proceso de reforma que apunta al periodo de prueba o de capacitación inicial, revisaremos el anteproyecto de reforma a la Ley Federal del Trabajo en el sexenio de Ernesto Zedillo (1994-2000), presentado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (en adelante STPS)<sup>74</sup>

En los artículos 35, 35A, 35B y 37 se establecen las propuestas de las relaciones de trabajo en los siguientes términos:

Artículo 35.- La relación de trabajo puede ser **a prueba**, o para obra o tiempo determinado, o por tiempo indeterminado o de temporada. A falta de estipulación expresa, la relación será por tiempo indeterminado.

Artículo 35A.- La relación de trabajo a prueba tendrá una duración máxima de cuatro meses. Transcurrido este término si continúa laborando el trabajador se considerará que es por tiempo indeterminado aún cuando existan contratos a prueba sucesivos.

La aptitud del trabajador para desempeñar el puesto será determinada por el patrón, sin perjuicio de los derechos que correspondan a dicho trabajador para acudir a la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente.

Artículo 35B.- La relación de trabajo de temporada será por tiempo indeterminado, sin perjuicio del lapso en que se suspenda la relación de trabajo en una temporada y otra.

(...)

Artículo 37.- El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

(...)

IV.- Cuando sea a **Prueba**

---

<sup>74</sup> <http://www.iiec.unam.mx/investigaciones/cambio/assets/images/LFTSTP1.doc>. Consultado el 03/04/13

La propuesta presentada por el Partido Acción Nacional<sup>75</sup> (en adelante PAN), establecía en cuanto a nuestro tema:

Artículo 37.- En los contratos de trabajo se podrá pactar que la relación laboral quede sometida a un **periodo de prueba** a fin de que se confirmen las cualidades exigidas a un trabajador. **En cualquier momento, dentro del período de prueba, el empleador podrá dar por terminada la relación sin responsabilidad alguna, si a su juicio no son convincentes los servicios del trabajador.**

Artículo 38.- **El periodo de prueba no pasará de un mes**, salvo cuando se trate de trabajadores que perciban un salario de más de seis salarios mínimos, en cuyo caso podrá extenderse hasta dos meses.

En la propuesta del Partido de la Revolución Democrática (en adelante PRD) contempla el periodo de prueba, máximo de un mes, como parte de los contratos de trabajo por tiempo indeterminado.<sup>76</sup>

En cuanto a la propuesta del la CTM<sup>77</sup> es que no deben permitirse los contratos a prueba, máxime que con frecuencia las relaciones de trabajo por tiempo determinado o eventual está siendo utilizado por los patrones a pesar de que sean continuos y se debe contemplar este argumento en el artículo 37 de la LFT disponiendo que si los servicios son continuos o permanentes, independientemente del contrato que se celebre, será por tiempo indefinido.

Las posturas e intereses partidistas siguen prevaleciendo, pues ante el proyecto de Decreto que se presento a la Cámara de Diputados, el 4 de septiembre de 2012 por el presidente Felipe Calderón, establecía en la exposición de motivos que era necesario incluir en la LFT, “como nuevas modalidades de contratación, los períodos de prueba, los contratos de capacitación inicial y para el trabajo de temporada (...). Con ello se generarán las condiciones para que un mayor número de personas, principalmente, jóvenes y mujeres, puedan integrarse

---

<sup>75</sup> <http://www.pansenado.org.mx/iniciativas/textos05f.html>. Consultado el 05/04/13

<sup>76</sup> <http://www.redsolidaridad.org/modernización.htm1>. Consultado el 24/04/13

<sup>77</sup> <http://uam.edu.mx/trabajadores/07ctm.htm1>. Consultado el 30/04/13

a puestos de trabajo en la economía informal. (...).”<sup>78</sup> El objetivo era romper ese “circulo vicioso” en torno a que las personas no tienen empleo porque no están capacitadas y no tienen capacitación por que no cuentan con empleo.

Según la iniciativa en comento se incorporan los artículos 39A al 39F:

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

El periodo de prueba a que se refiere el párrafo anterior, podrá extenderse hasta ciento ochenta días, sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas.

Durante el período de prueba el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término del periodo de prueba, de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

Artículo 39-B. Se entiende por relación de trabajo para capacitación inicial, aquella por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado.

La vigencia de la relación de trabajo a que se refiere el párrafo anterior, tendrá una duración máxima de tres meses o en su caso, hasta de seis meses sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran

---

<sup>78</sup> Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, pág.30

conocimientos profesionales especializados. Durante ese tiempo el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término de la capacitación inicial, de no acreditar competencia el trabajador, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como a la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

Artículo 39-C. La relación de trabajo con periodo a prueba o de capacitación inicial, se hará constar por escrito garantizando la seguridad social del trabajador; en caso contrario se entenderá que es por tiempo indeterminado, y se garantizarán los derechos de seguridad social del trabajador.

Artículo 39-D. Los periodos a prueba y de capacitación inicial son improrrogables.

Dentro de una misma empresa o establecimiento, no podrán aplicarse al mismo trabajador en forma simultánea o sucesiva periodos de prueba o de capacitación inicial, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos de trabajo distintos, o de ascensos, aun cuando concluida la relación de trabajo surja otra con el mismo patrón, a efecto de garantizar los derechos de la seguridad social del trabajador.

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

Artículo 39-F. Las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado serán continuas por regla general, pero podrán pactarse para labores discontinuas cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año.

Los trabajadores que presten servicios bajo esta modalidad tienen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por tiempo indeterminado, en proporción al tiempo trabajado en cada periodo.<sup>79</sup>

Reunida la Comisión del Trabajo en sesión del 28 de septiembre de 2012, y después de algunas intervenciones de los representantes del pueblo, el diputado

---

<sup>79</sup> <http://calderon.presidencia.gob.mx/iniciativas-de-ley/decreto-por-el-que-se-reforman-adicionan-y-derogan-diversas-disposiciones-de-la-ley-federal-del-trabajo/>. Consultado el 13/05/13

Héctor Hugo Robledo Gordillo del PRD, propuso la eliminación del artículo 39C y 39D, al igual que su compañero de partido el diputado Sebastián Alfonso de la Rosa Peláez, quien agrego además, que se suprimiera también el 39A y el 39B. La diputada María Sanjuana Cerda Franco, representante del Partido Nueva Alianza, solicitó que en estos artículos se garantizara la seguridad social, independientemente de la modalidad de contratación. La representante del Partido del Trabajo (PT) propuso la eliminación del artículo 39B y una vez sometida a votación, la mayoría de los diputados opto por la negativa.

Otro diputado del PT, José Arturo López Cándido que el desacuerdo en cuanto a lo que plantean los artículos 39E y F, porque “la derecha (refiriéndose a los partidos conocidos como de “derecha” PRI y PAN) viene a poner en balanza totalmente a favor del patrón, con esta legalización de la esclavitud del siglo XXI, se destruye el concepto básico de trabajo, que es la seguridad y la estabilidad”.<sup>80</sup>

En términos generales, la corriente de “izquierda” (PRD y PT) se pronunciaron por la eliminación de estos artículos, pero la derecha (PRI), que representa a la mayoría en la Cámara de Diputados<sup>81</sup>, votó para que prevaleciera la propuesta de Calderón.

El peregrinar de la reforma laboral, con carácter de preferente, fue de “*fast track*” y como veremos a continuación fue aprobada en un corto tiempo.

- 28 de septiembre de 2012. Dictaminada y aprobada en la Cámara de Diputados con 351 votos a favor, 128 en contra y 10 abstenciones
- 24 de octubre de 2012. Dictaminada y aprobada en la Cámara de Senadores con 100 votos en pro y 28 en contra. Con modificaciones.

---

<sup>80</sup> Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, pág.164

<sup>81</sup> Si sumamos, además a los diputados que son sus aliados políticos, como los del Partido Verde Ecologista y Nueva Alianza, estaríamos hablando de alrededor de unos 410 votos a favor, tanto de mayoría relativa como de representación proporcional de los 500 que conforman la Cámara de Diputados, ¿entonces, para que debatir?

- 30 de octubre de 2012. Devuelta a la Cámara de Diputados para los efectos de lo dispuesto en el artículo 72, inciso e) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Minuta 62:241-A).
- 8 de noviembre de 2012. Turnada a la Comisión de Trabajo y Previsión Social. Dictaminada y aprobada en la Cámara de Diputados con 361 votos en pro y 128 en contra.
- 13 de noviembre de 2012. Devuelta a la Cámara de Senadores para los efectos de lo dispuesto en el artículo 72, inciso e) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 30 de noviembre de 2012. Dictaminada y aprobada en la Cámara de Senadores con 99 votos en favor y 28 en contra.

Finalmente, la reforma a la Ley Federal del Trabajo fue publicada el 30 de noviembre de 2012, pretendiendo adecuar nuestro marco legislativo a los retos que representa la Globalización. Pero, ¿qué repercusiones tiene esta adecuación para los trabajadores?

## CAPITULO II RELACIÓN Y CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

“El hombre ha nacido libre, pero en todas partes  
se halla entre cadenas”.

Juan Jacobo Rousseau

### 2. ¿Relación y/o Contrato de Trabajo?

El vínculo que se establece entre el trabajador y el capital en el proceso productivo, es conocido como relación laboral, en el cual a la persona que aporta su energía se le conoce como trabajador (empleado) y a quien aporta el capital se le denomina patrón (empleador o empresario).

Generalmente, la relación laboral se regula por un contrato de trabajo (verbal o escrito), en éste se constatan las condiciones o normas que van a regular esa relación de trabajo.

Existe, entre los doctrinarios, una postura acerca de establecer que es primero, “el huevo o la gallina”, el contrato de trabajo que da origen a la relación laboral o viceversa, es “una situación más propia del pensamiento jurídico o de la especulación científica, que al campo propiamente de la aplicación e integración del derecho positivo, o bien de la objetivación o concretización jurídica”.<sup>82</sup>

Las dos teorías a las que nos referiremos, contractualista y relacionista fueron expuestas por los redactores de la Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada en 1970, refiriéndose a los artículos 20 y 21 de la citada ley, “asignándoles los mismos efectos, y dándoles un carácter presuncional tanto al contrato individual de trabajo, como a la misma relación de trabajo, ya que siendo un acto consensual de las partes, se admite la forma expresa o tácita con la

---

<sup>82</sup> Graham Fernández, Leonardo. *El Contrato y la Relación de trabajo*, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/9/pr/pr13.pdf>. Consultado el 22/05/13

limitación establecida en la Ley, entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”,<sup>83</sup> como lo sostienen las siguientes tesis y jurisprudencia:

**RELACION LABORAL, PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DE LA.**

La junta laboral debe tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 830 de la Ley Federal del Trabajo, cuando ante su presencia patrón y trabajador de mutuo acuerdo solicitan el diferimiento de la audiencia trifasial, a que se refiere el numeral 873, del ordenamiento legal invocado, en virtud de estar celebrando pláticas con el objeto de llegar a un arreglo conciliatorio, para presumir fundadamente la relación de trabajo cuando el primero lo niegue, ya que es ilógico que solicite el diferimiento de la audiencia para llegar a un arreglo, con alguien con quien no tiene nexos laborales.<sup>84</sup>

**CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCION DE SU EXISTENCIA.**

Cuando el patrón demandado niega la existencia de la relación laboral con el demandante, pero admite que éste le prestó servicios, se establece la presunción de la existencia del contrato de trabajo, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo; y al propio demandado le corresponde destruir tal presunción.<sup>85</sup>

**CONTRATO LABORAL, PRESUNCION DE SU EXISTENCIA.** Si el demandado negó toda relación laboral, al trabajador le corresponde únicamente demostrar que ha prestado servicios en la negociación, para presumir la existencia del contrato de trabajo.<sup>86</sup>

## 2.1 Convenio laboral

Desde el punto de vista etimológico, convenio proviene de los vocablos *cum* y *viniere* que se significa venir, concurrir, unirse, llegar a un acuerdo, es decir, que se llega a un consenso (*conventio, consensus*)

La LFT no hace referencia a convenio de trabajo, solo establece el art. 24, que cuando no exista contrato colectivo de trabajo aplicable, las condiciones de trabajo deberán constar por escrito. Por consecuencia, según el precepto anterior,

---

<sup>83</sup> Ramos, Eusebio, *Don Quijote en el Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Sista, México, 1991, p11-12

<sup>84</sup> Octava Época, Registro: 232001, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Materia(s): Laboral, Tesis: IV.1o.1 , Página: 849

<sup>85</sup> Sexta Época, Registro: 815368, Cuarta Sala, Materia(s): Laboral, Página: 15, Tesis Aislada

<sup>86</sup> Sexta Época, Registro:276451, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen XXV, Quinta Parte, Materia(s): Laboral, Página: 56, Tesis Aislada

en las relaciones individuales de trabajo, las condiciones bajo las cuales se presta el trabajo, debe ser siempre de forma escrita.

Lo cierto es que cuando acudimos a una entrevista de trabajo, presentamos la documentación que nos acredita para el puesto que aspiramos ocupar, nos realizan alguno o varios tipos de exámenes para demostrar nuestra aptitud para realizar el trabajo ofertado. Puede ser que nos entreviste el gerente de recursos humanos o en ocasiones es hasta el mismo dueño del negocio quien nos dice acerca del horario, el salario, día de descanso y en general, de las condiciones de trabajo, si él (dueño o gerente) consideran que somos aptos para el trabajo, nos dicen que nos presentemos tal día y a partir de entonces empieza la relación de trabajo, sin mediar un contrato escrito, tan solo lo convenido en la entrevista y sin embargo es común usar la frase “ya me contrataron”.

Es por lo que consideramos que el convenio es lo que da origen a la relación laboral o al contrato de trabajo, a contrario sensu de lo que ha predominado en la doctrina de saber qué es primero, la relación de trabajo o el contrato de trabajo, y esto ha tenido en jaque a reconocidos doctrinarios.

También es el convenio lo que puede dar por terminada una relación laboral o contrato, pues cuando se demanda un despido injustificado, hay una etapa previa en el proceso (y que también puede darse en cualquier momento, hasta antes de emitir el laudo) llamada de conciliación. Con la reforma a la LFT, también hubo cambios en el art. 685 donde se determinaba que el proceso del derecho del trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se agrega que además será conciliatorio. Si las partes llegan a un acuerdo, mediante convenio se da por terminada la litis, si ya se inicio, o se evita llegar a la demanda.

## **2.2 Teoría contractualista y teoría relacionista**

La teoría contractualista tiene su origen en la tradición civilista, pues anteriormente los códigos civiles reglamentaban el contrato de trabajo, bajo los principios de

igualdad de las partes y la autonomía de la voluntad; “pero a partir de la Constitución mexicana de 1917 el concepto de contrato de trabajo cambió radicalmente convirtiéndose en un *contrato evolucionado*, como dijo el constituyente Macías”<sup>87</sup>. A partir de esa fecha, estos principios cambiaron, “por encima de la voluntad de las partes están las normas que favorecen al trabajador, de manera que es la ley la que suple la voluntad de las partes para colocarlas en un plano de igualdad.”<sup>88</sup>

La teoría relacionista, se remonta a la Alemania nacional-socialista (1935), los seguidores de esta corriente sostienen que la relación de trabajo es acontractual, solo bastaba la incorporación del trabajador a la empresa, para que derivado de la prestación de un servicio, se retribuyera mediante el pago de un salario. “Esta teoría no contó con el apoyo de la mayoría de los juristas, porque si la relación de trabajo es acontractual, tan solo podrá aplicarse el derecho objetivo a favor del trabajador.”<sup>89</sup>

En opinión del maestro Eusebio Ramos, “la relación de trabajo no puede ser identificada con el contrato de trabajo por ser una relación jurídicamente autónoma que ultrapasa la relación contractual”<sup>90</sup>, lo explica diciendo que se puede firmar un contrato afectado de nulidad por cualquier motivo y que sin embargo existe una ocupación de empleado. “El contrato de trabajo es el instrumento jurídico del cual se origina la prestación del trabajo bajo la dirección o subordinación de otro, al paso que a relación de trabajo es el conjunto de los propios hechos y la efectivación de trabajo en las condiciones características de subordinación personal.”<sup>91</sup>

En la legislación mexicana ambas figuras están reconocidas y jurídicamente producen los mismos efectos, independientemente de los actos que le den origen.

---

<sup>87</sup> Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, *Ley Federal del Trabajo*, Porrúa, 87a. Ed., México, 2006, p33

<sup>88</sup> *Ibidem*, p33-34

<sup>89</sup> *Idem*

<sup>90</sup> Ramos, Eusebio, *Don Quijote en el Derecho Mexicano del Trabajo*, Sista, 2a. Ed., México, 1991, p21

<sup>91</sup> *Idem*.

### 2.2.1 Relación de trabajo

La palabra relación proviene de la voz latina *relatio*, que significa conexión de una cosa con la otra, correspondencia, enlace entre dos cosas. Es por lo que se entiende que la conexión necesaria e inevitable que se establece entre quien presta un servicio personal (trabajador) y quien lo recibe (patrón).

La teoría de la llamada relación de trabajo (que encaja dentro de las teorías anticontractualistas) fue iniciada por la doctrina alemana y ha evolucionado hasta comprender en ella no solo las situaciones derivadas del vínculo existente entre empresarios y trabajadores, sino las consecuencias de aquellas situaciones cuando salen del vínculo contractual; tales como las referentes a seguridad e higiene en el trabajo, pues su inobservancia declararían la nulidad del contrato.

Podemos encontrar diferentes acepciones de relación de trabajo:

- a) El vínculo obligatorio que dimana de un contrato de trabajo. Considerando al contrato de trabajo la causa y la relación de trabajo el efecto.
- b) Toda relación obligatoria laboral, indistintamente si se origina de un contrato de trabajo (puede derivar de un pacto, convenio, etc.)
- c) La relación de ocupación o empleo, en la que la situación se determina y origina por el trabajo de hecho.

En Mario de la Cueva, encontramos a uno de los defensores de la teoría de la *Relación de Trabajo*, para él es preciso distinguir entre el contrato, acuerdo de voluntades y la relación de trabajo, conjunto de condiciones en que efectivamente se presta el servicio, siendo de notar que, para la existencia de esta última, sólo es indispensable la voluntad del trabajador y que, consiguientemente, la concurrencia de la voluntad del patrono no es necesaria para la formación de la relación, lo que a su vez trae consigo que lo fundamental sea la relación y no el acuerdo de voluntades, puesto que es aquélla la que determina, en todo caso, la aplicación del Derecho del Trabajo.”La prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se le da el nombre de relación de

trabajo: en el contrato, el nacimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes depende del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo.”<sup>92</sup>

De la Cueva, de cuya autoría, se dice, es resultado la LFT de 1970, define a la relación de trabajo como una:

situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud del cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.<sup>93</sup>

Derivado de lo anterior, el artículo 20 de la LFT, define que: “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.”<sup>94</sup> En esta misma redacción, y de acuerdo con De la Cueva, podemos encontrar cuatro elementos que hacen innegable una relación de trabajo: a) los sujetos de la relación de trabajo (patrón y trabajador), b) la prestación del trabajo, c) la subordinación, característica que acompaña a la relación de trabajo, y d) El salario, definido por el art. 82 de la LFT como la “retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo”. Agrega De Buen que, en tiempos pasados los patronos pretendían eludir sus responsabilidades no firmando contratos individuales de trabajo pero con el tiempo la jurisprudencia atajó esas prácticas imputando a los patronos la responsabilidad por la falta de documentos, basta entonces, que el trabajador acredite que realiza o realizó el trabajo para que se entienda la existencia de la relación laboral,<sup>95</sup> como ya quedo citado en las tesis y jurisprudencias anteriores.

---

<sup>92</sup> De la Cueva, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I. 22ª ed. , Porrúa, México, 2001, págs. 187-188

<sup>93</sup> *Ibidem*, 187

<sup>94</sup> De Buen Lozano, Nestor, *Nueva Ley Federal del Trabajo comentada*, Ed. Porrúa, México, 2014, p11

<sup>95</sup> *Idem*.

De entre los elementos, ya mencionados, que integran la relación de trabajo, tenemos que la subordinación es esencial, pues se refiere al trabajo que se presta bajo la dependencia, las órdenes, la dirección o bajo la vigilancia del patrón. Es el derecho que tiene el patrón de dirigir y dar órdenes y deber del trabajador de cumplirlas, en la práctica se traduce como la facultad del patrón de establecer el tiempo, lugar y forma del trabajo. “La subordinación es pues una limitación de la autonomía del trabajador que proviene de la potestad del patrono para dirigir la actividad en orden del objetivo del trabajo al beneficio de quien contrata, lo cual significa que el trabajador está sometido a la voluntad del patrono en virtud de una sumisión artificial”. “Tiene tal importancia que a veces se ha pensado en sustituir la denominación del Contrato de Trabajo por la RELACIÓN DE TRABAJO SUBORDINADO.”<sup>96</sup> Pues actualmente las leyes ya no protegen al trabajador, sino al trabajo subordinado, pues se presume que cuando no hay subordinación no existe contrato de trabajo o relación de trabajo.

Santos Azuela nos lleva a la reflexión de que las primeras manifestaciones de una relación de trabajo no era precisamente un contrato, sino ese vínculo que surgía entre quien servía a otro, mediante un pago.

el origen de las relaciones de trabajo resulta ser inmemorial, remontándose su régimen jurídico a las civilizaciones milenarias más diversas como Egipto, Mesopotamia, China o la India, en especial el Código de Hammurabi en Babilonia, hacia 1950 a. de C., en cuyos preceptos quedó regulada la relación de trabajo, consistente en el vínculo jurídico que se establece entre quien presta un servicio personal por cuenta ajena, esto es, para un tercero, y quien se beneficia del mismo mediante la obligación correlativa de pagarlo.<sup>97</sup>

En el Informe V (1) de la Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en 2006, se define a la relación de trabajo como una noción jurídica de uso universal para hacer referencia a la relación que existe entre un empleado o asalariado o trabajador y el empleador (no se utiliza el término patrón, que subsiste en nuestra

---

<sup>96</sup> Rodríguez Ortega, Julio Armando, *El contrato de trabajo*, Ed. Leyer, Bogotá, D.C. 2000, p52

<sup>97</sup> Santos Azuela, Héctor, *Derecho del Trabajo*, Ed. McGraw-Hill, México, 1987, p18

LFT), siendo esta última persona a quien se le proporciona el trabajo mediante ciertas condiciones y a cambio de una remuneración

Es mediante la relación de trabajo, independientemente de la manera en que se le haya definido, como se crean derechos y obligaciones recíprocas entre el empleado y el empleador. La relación de trabajo fue, y continua siendo, el principal medio de que pueden servirse los trabajadores para acceder a los derechos y prestaciones asociadas con el empleo en el ámbito del derecho del trabajo y la seguridad social. Es el punto de referencia fundamental para determinar la naturaleza y la extensión de los derechos de los empleadores, como también de sus obligaciones respecto de los trabajadores.<sup>98</sup>

La Organización Internacional del Trabajo ha adoptado la relación de trabajo, como el punto de referencia para el examen de las diversas formas de trabajo. Establece la OIT que independientemente de la manera en que se le defina a esa relación de trabajo se crean derechos y obligaciones, es decir, que no necesariamente se requiere de la existencia de un contrato (documento) para demostrar esa relación laboral. Ese nexo o vínculo entre el trabajador y el patrón o empleador, donde aquél presta su trabajo a cambio de una remuneración es suficiente para determinar las obligaciones de los patrones para con los trabajadores, incluyendo las de seguridad social, pero también toma en cuenta la naturaleza y extensión de los derechos de los empleadores.

En esta definición que nos da la OIT, podemos observar que no hace referencia a la subordinación como uno de los elementos de la relación de trabajo, como sí se estipula en el art. 20 de la LFT.

“La relación laboral, esencia del derecho del trabajo, como núcleo, se conecta sólidamente a la condición del empleo. Por esta razón la tipicidad – después tipología- se concreta a los contratos de trabajo como modos de empleo.”<sup>99</sup> Es decir, en las relaciones de trabajo podemos encontrar diferentes tipos de contratos (independientemente de que sean escritos o verbales), según la naturaleza del trabajo a desempeñar.

---

<sup>98</sup> <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>. Consultado el 19/07/2013

<sup>99</sup> Kurczyn Villalobos, Patricia, *La nuevas relaciones de trabajo*, Ed. Porrúa, UNAM, México, 1999, p159

### 2.2.2 Contrato de trabajo

La palabra contrato proviene del latín *contractus*, compuesta por los vocablos *cum*, que significa con y *trahere*, que se traduce como arrastrar. “*Contractum, coherente* significa asumir, contraer una carga u obligación.”<sup>100</sup>

La RAE define al *contrato* como el pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas; otra acepción que nos da, es la del documento que recoge las condiciones del convenio.

El Derecho Romano estimaba el contrato de trabajo como una variedad de la locación y arrendamiento y distinguía dos especies: la *locatio operae* y la *locatio operis*, el arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios o *mandato*. Los códigos civiles del siglo pasado, inspirados en su mayoría, en el Código de Napoleón englobaron dentro de los llamados *contrato de obra, arrendamiento de obra y servicios o locación de obras y servicios* las dos formas de prestación de servicios conocidas por los romanos: *la locatio conductio operarum* y la *locatio conductio operis*. Planiol estimaba que era inapropiada la denominación contrato de trabajo, pues no representaba más que un *arrendamiento de trabajo*. Castorena señala que se quiere establecer algo inconcebible, pues no se puede dar la figura del arrendamiento sin la posesión material de la cosa y en el caso del contrato de trabajo no se da la posesión al patrón de la persona del trabajador, como pretende asimilar Planiol. García Oviedo sostiene que el contrato de trabajo constituye un arrendamiento de servicios. Carnelutti, al igual que Paul Bureau señalan en sus teorías la asimilación del contrato de trabajo al de compraventa. Chatelain y De Lorin sostienen que en el contrato de trabajo nos encontramos en presencia de un tipo de contrato de sociedad. Economistas clásicos ven en el trabajo una mercancía sujeta a la ley de la oferta y la demanda y en este criterio coinciden Smith, Malthus, Stuart Mill y Ricardo. “En conclusión, podemos decir que el contrato de trabajo nacido, tal como hoy lo concebimos, de distintos ideales

---

<sup>100</sup> Galindo Garfías Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, Ed. Porrúa, México, 1996, p69

sociales y jurídicos, integra una figura que no encaja dentro de los moldes de los contratos tradicionales (...) La trayectoria seguida por el contrato de trabajo no lo emancipa en absoluto del contrato *tipo* del Derecho Civil, pero sí de los contratos por él regidos”<sup>101</sup>

La legislación de la segunda mitad del siglo XIX se marcó por el liberalismo, y las relaciones surgidas del trabajo se mantuvieron reguladas en el ámbito del derecho civil, es por lo que se consideró, al trabajador y al patrón en un plano de igualdad jurídica “la ley lo consideró en el mismo nivel, que permitió que el más fuerte se aprovechara del más débil.”<sup>102</sup>

Las características del contrato de trabajo lo ubican dentro del Derecho Civil, mismo que durante una época reguló el Derecho Laboral. Al respecto Guillermo Cabanellas<sup>103</sup> sostiene la autonomía del Derecho Laboral del Derecho Civil, admite que aquél es una rama de este último, pero al cumplir ciertos criterios que él considera le dan autonomía (legislativos, didácticos, científicos y jurisdiccionales), adquiere vida propia.

En nuestro país, el Código Civil de 1870, siguiendo los lineamientos del Código Civil Francés, bajo el rubro Contrato de Obra, clasificó bajo un mismo título al: servicio doméstico; servicio por jornal; el contrato de obras a destajo o precio alzado; de los porteadores y alquiladores contrato de aprendizaje; y el contrato de hospedaje. En el actual Código Civil Federal, (1928 y con últimas reformas publicadas en el DOF el 24 de diciembre de 2013) en el título décimo “Del Contrato de Prestación de Servicios” se agrega en el contrato del Servicio a Precio Alzado “en el que el Operario sólo pone su Trabajo”, pero en general siguen contemplándose los mismos contratos.<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> Cfr. Cabanellas, Guillermo, *Contrato de Trabajo*, Vol. I, Ed. Omeba, Buenos Aires, 1963, pags.80-112

<sup>102</sup> *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Comentario por Patricia Kurzcyn Villalobos, Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p250

<sup>103</sup> Cfr. Cabanellas De Torre, Guillermo, *Los Fundamentos del Nuevo Derecho*, Ed. Americale, Argentina, 1945

<sup>104</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_241213.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf). Consultado el 28/07/13

La expresión *contrato de trabajo* no figuraba en los códigos civiles del siglo XIX, que sólo legislaron sobre “locación de servicios”<sup>105</sup>. Esta expresión se utilizó de manera oficial en Bélgica en 1900, después en Suiza y posteriormente en Francia. El contrato de trabajo, por sus caracteres, expansión y contenido, cobra cierta independencia frente a los comunes regulados por los códigos civiles, escribe en maestro Ramos Eusebio que:

En México a partir de la promulgación de la Constitución de Querétaro de 1917, el Contrato de Trabajo evolucionó de tal manera que si bien conservó su denominación de Contrato, también es cierto, que dejaron de imperar los principios que caracterizan a un Contrato Civil; y que, aunque existe la libre voluntad de las partes para obligarse, dichas voluntades se encuentran limitadas por las normas proteccionistas o tuitivas a favor del trabajador.<sup>106</sup>

En este último renglón, diferimos del autor en comento, pues si bien el art. 5 de la CPEUM, párrafo tercero establece que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, la realidad es que quien impone las condiciones de trabajo es el patrón y quien se somete a dicha voluntad es el trabajador, a decir del Dr. Lastra “es una voluntad sometida”<sup>107</sup> principalmente por causa del desempleo creciente que se vive actualmente en el país. Y en este contexto son los mismos trabajadores quienes están haciendo a un lado el mínimo de sus derechos con tal de llevar el sustento a sus familias. El Contrato de Trabajo se ha convertido en una institución atípica desde el punto de vista del acuerdo de voluntades, de tal forma que quien contrata impone las condiciones y quien trabaja se adhiere a una oferta que debe aceptar irremediablemente pues la necesidad y la propia subsistencia así lo determinan.

Al ser el contrato una de las distintas fuentes de las obligaciones, es él que, a decir del maestro Cabanellas, “interesa dentro del Derecho Laboral, y en especial en lo referente al vínculo efectivo que liga a empresarios y trabajadores, el contrato, siempre fuente principal de las obligaciones, la más rica de todas,

---

<sup>105</sup> Cabanellas, Guillermo, *Contrato de Trabajo*, Volumen I, Bibliográfica Omeba, Argentina, 1963, p32

<sup>106</sup> Ramos, Eusebio, *Don Quijote en el Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Sista, México, 1991, p12-13

<sup>107</sup> Apuntes de las clases impartidas por el Dr. Lastra Lastra, José Manuel, mayo 2013

manantial de donde surge casi todo el Derecho Privado.”<sup>108</sup> Es el contrato la fuente principal que regula el trabajo, es el fundamento para aplicar las normas que al respecto se derivan de la relación jurídica que surge entre el patrón y el trabajador, “el contrato de trabajo es un *genus novum* regido por normas laborales de carácter social distintas del derecho de las obligaciones de la legislación civil.”<sup>109</sup>

En consecuencia, ¿será acaso que el contrato de trabajo, debería cambiar su denominación? como resultado de las profundas transformaciones que han sufrido las relaciones económicas, sociales y los avances tecnológicos, ¿llegará a convertirse en un simple contrato de adhesión?, peor aún, “al comenzar el siglo XXI se ha caracterizado como una especie en vía de extinción que está siendo reemplazada progresivamente por la prestación de servicios, el trabajo temporal y demás modalidades”.<sup>110</sup>

El segundo párrafo del citado art. 20 de la LFT, define que: “Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.” Al definir el contrato de trabajo, la LFT hace referencia a la *obligación* a la que se sujeta el trabajador, sin embargo, esa obligación es recíproca, pues el patrón no tendría argumentos para negar la relación de trabajo y evadir dar cumplimiento a sus obligaciones de ella derivada. Es por lo que en la vida laboral, puede haber una relación de trabajo sin contrato, pero no un contrato sin relación de trabajo. Se torna imperante en las relaciones colectivas de trabajo, que medie un contrato, pero en las relaciones individuales, es poco común, o nulo un contrato escrito de trabajo.

---

<sup>108</sup> Cabanellas, Guillermo, *Contrato de Trabajo*, Volumen I, Ed. Bibliográfica Omeba, Argentina, 1963, p29

<sup>109</sup> Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, *Ley Federal del Trabajo*, Ed. Porrúa, 87a. Ed., México, 2006, p34

<sup>110</sup> Rodríguez Ortega, Julio Armando, *El contrato de trabajo*, Ed. Leyer, Bogota, 2000, p9

### 2.2.2.1 El contrato laboral en el Porfiriato

El contrato de trabajo, fue y seguirá siendo “un contrato de sometimiento”<sup>111</sup>, en el México del porfiriato es el claro ejemplo de lo que se afirma, pues a través de él se enganchaba a los trabajadores para laborar en las grandes haciendas de Yucatán y Valle Nacional, principalmente productoras de henequén, “tales trabajadores deben permanecer en su puesto durante un plazo determinado. Algunos han intentado escapar a sus contratos y los hacendados han usado la fuerza para obligarlos a quedarse.”<sup>112</sup> Era un contrato amañado que hacía que el dinero adelantado al trabajador, así como el costo del traslado a las haciendas, fuera impagable. Además del trato inhumano y de jornadas extenuantes, se les pagaban míseros sueldos, que no alcanzaba para surtirse de lo más indispensable en las tiendas de raya, a la cual siempre le quedaban a deber, heredándose dichas deudas a los parientes. Atados a sus deudas, se convertían en esclavos de por vida.

“Los hacendados no llaman esclavos a sus esclavos. Los llaman trabajadores contratados. Yo sí los llamo esclavos, porque desde el momento en que entran a Valle Nacional se convierten en propiedad privada del hacendado y no existe ley ni gobierno que los proteja.”<sup>113</sup> Este periodo de la historia de México, en pleno siglo XX, donde los trabajadores vivieron bajo el yugo de la esclavitud, no puede entenderse sin la intervención de Estados Unidos de Norteamérica cuyo propósito principal fue sostener el reinado autoritario y terrorífico que estableció Porfirio Díaz en beneficio del capital estadounidense.

---

<sup>111</sup> Beck, Ulrich, *Un nuevo mundo feliz, la precariedad del trabajo en la era de la globalización*. Ed. Paidós, Barcelona, 2007, p227

<sup>112</sup> Kenneth Turner, John. *México Bárbaro*. Ed. Leyenda, México, 2006, p.49

<sup>113</sup> *Ibíd*em, p50

### 2.3 Relaciones de trabajo en México a partir de la Reforma Laboral 2012

La incorporación del trabajador a la empresa es por medio de dos instituciones , y de acuerdo al artículo 20 de nuestra LFT, ambas se admiten en nuestro Derecho Laboral, por una parte tenemos al contrato de trabajo y por otra, la relación de trabajo y aunque, como ya mencionamos, son dos figuras jurídicas diferentes, ambas producen los mismos efectos jurídicos, pero se hace necesario estudiarlas en apartados diferentes, “si bien para la integración de la relación de trabajo no se requirió de un acto consensual para la alteración o variación de los términos en que se desempeña el trabajo producto de esa relación si se hace imprescindible volver a la teoría contractualista y sobre todo al acuerdo de las voluntades contratantes”.<sup>114</sup>

Como ya habíamos mencionado, nuestro Derecho del Trabajo se divide en individual y colectivo, en el primero, la importancia del contrato de trabajo ha disminuido considerablemente, es más, consideramos que ha caído en desuso, mientras que en el convenio colectivo, sigue siendo un instrumento recurrido para determinar las condiciones de trabajo.

La realidad socio-económica impuso la necesidad de dictar normas diferentes para los diversos contratos individuales de trabajo, en nuestra legislación tenemos los siguientes tipos de contratación (recordemos que cuando nos referimos a contratación, no necesariamente existe materialmente un contrato, como aquel documento en que se plasmen las condiciones de trabajo, pues la mayor de las veces, la relación de trabajo nace por lo convenido en la entrevista de trabajo). Desde nuestro punto de vista la LFT contempla dos clases de contratación: la directa y la indirecta.

En cuanto a la contratación indirecta, con la reforma laboral se incorpora el llamado *outsourcing* y permanece la de intermediarios.

---

<sup>114</sup> Bermúdez Cisneros, Miguel, *Las obligaciones en el Derecho del Trabajo*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977, p9

- **Contratación por intermediario** (se considera intermediario a la persona que contrata o interviene en la contratación de otras u otras para que presten servicios a un patrón, art. 12 LFT). Los patrones utilizan, frecuentemente, intermediarios con la idea de que se trata de patrones independientes, con el fin de eludir responsabilidades laborales, como puede ser el pago de la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa (PTU)
- **Subcontratación** (llamado también *outsourcing*). El trabajo bajo este tipo de régimen se introduce con la reciente reforma a la LFT y se adicionan los artículos que van del 15-A al 15-D; es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, son tres sus principales características a) no podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; b) no deberá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante; y c) deberá justificarse por su carácter especializado. Constituye un “auténtico fraude contra los trabajadores porque se manifiesta mediante el arrendamiento de sus servicios a una empresa principal que, sin embargo, no los considera como propios y por lo mismo, no asume responsabilidades económicas (fiscales).”<sup>115</sup> Antes de la reforma, el art. 15 contemplaba como empresas subsidiarias a aquellas que prestaban servicios secundarios a otras, pero a partir de la Nueva Ley, esta nueva figura denominada *outsourcing*, representa un auténtico fraude contra los trabajadores, se manifiesta mediante el arrendamiento de servicios de los trabajadores a una empresa principal, que los desconoce como tales y por lo mismo no asume responsabilidades laborales de ningún tipo con ellos.

---

<sup>115</sup> De Buen Lozano, Néstor, *Nueva Ley Federal del Trabajo Comentada*, Ed. Porrúa, México, 2014, p7

La que hemos llamado contratación directa, es como su nombre lo señala, la que no requiere intermediario o tercerista, es la que se da entre trabajador y patrón.

### 2.3.1. Duración de las relaciones de trabajo

Otra clasificación que encontramos en cuanto en las relaciones laborales, es la que toma en cuenta la duración de las relaciones de trabajo o contratos de trabajo (indeterminados, obra o tiempo determinado y temporada) y en base a la literalidad de lo que establece el art. 35, en este tipo de contratos es donde se podrá estar sujeto a prueba o a capacitación inicial, aunque “la naturaleza de un contrato no depende del nombre que se le adjudique, sino de la forma en que se va a ejecutar su objeto.”<sup>116</sup> Con la reforma a la LFT, se introduce la modalidad de *temporada*, aunque nos surge una inquietud al respecto ¿qué quiso decir el legislador *temporada* o *temporales*? Pues por esto último entenderíamos por ejemplo: temporada de “muertos”, navideña, escolar, etc.

**Tiempo indeterminado.** Este tipo de relación de trabajo, se consideraba la regla, pues la excepción la representaban las relaciones por obra o tiempo determinado, pues debían justificarse plenamente. El contrato por tiempo indeterminado proporcionaba estabilidad en el empleo al trabajador, actualmente es poco recurrido, por parte del patrón.

CONTRATO LABORAL. PRESUNCION DE SER INDEFINIDO. Siendo el contrato de trabajo por tiempo indefinido el que constituye la regla general en las relaciones laborales, de la que son excepciones los contratos por tiempo determinado, según se desprende de la fracción II del artículo 24 de la Ley Federal del Trabajo, siempre que se acredite la existencia de una relación laboral debe presumirse que se celebró para tener una duración indefinida y toca al patrón que afirma que el contrato es por tiempo determinado o para la ejecución de cierta obra, acreditar por cualquier medio de prueba que en esas condiciones se celebró, pues de no hacerlo, la Junta que conoce del caso tiene que

---

<sup>116</sup> Cervantes Nieto, Héctor, *Consejos prácticos sobre el contrato individual de trabajo*, Ed. Isef, México, 2000, p15

estimar que se trata de un contrato de trabajo de tipo ordinario, es decir, por tiempo indefinido.<sup>117</sup>

Se desprende que la intención del legislador es que la relación de trabajo sea permanente, de darle estabilidad laboral al trabajador. De aquí deriva la importancia de que las partes queden entendidas de que la duración de estos contratos dependerá de que la materia misma del trabajo subsista o no, como lo preceptúa el art. 39 “Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia.” Así lo reafirma la siguiente tesis:

**PRORROGA DEL CONTRATO DE TRABAJO, PROCEDENCIA DE LA.** Para que proceda la prórroga a que se refiere el artículo 39 de la Ley Federal del Trabajo, es indispensable que se demuestre la subsistencia específica de las labores que motivaron la contratación temporal del obrero y no sólo que, en los términos generales, se acredite la subsistencia genérica de la materia de trabajo.<sup>118</sup>

**Obra determinada.** El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija la naturaleza del trabajo a desarrollar y debe constar en el contrato de trabajo. Así lo señala la siguiente jurisprudencia:

**CONTRATO DE TRABAJO PARA OBRA DETERMINADA. CARGA DE LA PRUEBA.**

Aun cuando es cierto que un contrato de trabajo puede terminar legalmente por voluntad de las partes o por causa distinta, también lo es que si la parte demandada afirma que el contrato de trabajo terminó en virtud de haber concluido la obra para la que se había contratado al trabajador, es a dicha parte a quien toca demostrar que éste había sido contratado para la realización de una obra determinada, y que ésta concluyó, y si no lo hace, al fallar una Junta en su contra no viola sus garantías. Por otra parte, debe decirse que cuando el contrato de trabajo se celebra para obra determinada, es indispensable que con toda claridad se exprese cuál es esa obra, ya que de lo contrario no podría hablarse de un determinado objeto del contrato.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Registro: 275827, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen XXXIII, Quinta Parte, Materia(s): Laboral, Página: 20, Tesis Aislada

<sup>118</sup> Séptima Época, Registro: 243050, Instancia: Cuarta Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 151-156, Quinta Parte, Materia(s): Laboral, Página: 192

<sup>119</sup> Séptima Época, Registro: 242953, Instancia: Cuarta Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, página 72.

**Tiempo determinado.** El señalamiento de un tiempo determinado puede estipularse en los siguientes casos: a) cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar; b) cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador; y c) en los demás casos previstos por esta ley. Se contempla en el art. 38, el único caso en que la duración de la relación laboral depende de que haya capital para continuar con la actividad empresarial, es el caso de de la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o en la restauración de minas abandonadas.

En el caso de que el contrato se celebre por tiempo fijo, deberá precisarse con toda claridad la fecha de su terminación pero si vencido el término que se hubiera fijado, subsiste la materia de trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia (art. 39, lo mismo sucede cuando la relación de trabajo es por obra determinada, en cuyo caso debe expresarse en qué consiste dicha obra). Sirva de apoyo la siguiente jurisprudencia:

**CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO,  
CARACTERISTICAS Y PRORROGA DEL.**

Según lo dispuesto por los artículos 25, fracción III, 35, 36, 37 y 39 de la Ley Federal del Trabajo, la norma general en lo relativo a la duración del contrato es la de que éste se celebra por tiempo indeterminado, salvo los casos del contrato de trabajo por obra determinada, que prevé el artículo 36, y contrato de trabajo por tiempo determinado que está previsto en el artículo 37. En este último caso, el contrato celebrado en tales condiciones carece de validez, para los efectos de su terminación, si no se expresa la naturaleza del trabajo que se va a prestar, que justifique la excepción a la norma general, ya sea que tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador o en los demás casos previstos por la ley. Lo anterior significa que el contrato individual de trabajo por tiempo determinado sólo puede concluir al vencimiento del término pactado, cuando se ha agotado la causa que dio origen a la contratación, que debe ser señalada expresamente, a fin de que se justifique la terminación de dicho contrato al llegar la fecha en él señalada, y en su caso, al prevalecer las causas que le dieron origen, el contrato debe ser prorrogado por subsistir la materia del trabajo por todo el tiempo en que perdure dicha circunstancia, según lo dispone el artículo 39 de la ley de la materia. De lo contrario, no puede concluirse que por sólo llegar a la fecha indicada, el contrato termina de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53, fracción III del mismo ordenamiento, sino que es necesario, para que no exista responsabilidad por dicha

terminación, que el patrón demuestre que ya no subsiste la materia del trabajo contratado a término.<sup>120</sup>

- **Temporada.** Es una modalidad de las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado, las cuales son continuas por regla general, pero podrán pactarse para labores discontinuas cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año. En cuanto a la regulación de los contratos temporales, sirva de apoyo la siguiente tesis:

**TRABAJADORES BAJO CONTRATOS TEMPORALES. CONFORME AL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 48 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, AQUELLOS QUE HUBIESEN SIDO SEPARADOS ANTES DE LA TERMINACIÓN DE SU CONTRATO, SIN CAUSA JUSTIFICADA, TIENEN DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL.** Del contenido de los artículos 123, apartado A, fracción XXII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 48 de la Ley Federal del Trabajo, vigente hasta el 30 de noviembre de 2012, se desprende con claridad que cuando un trabajador haya sido separado injustificadamente de su empleo, tiene la decisión de elegir, entre exigir al patrón que cumpla el contrato o exigir la indemnización del importe de tres meses de salario, sin distinguir entre trabajadores por tiempo determinado o por tiempo indeterminado; en consecuencia, si el trabajador es separado de su empleo, antes de la terminación de su contrato por tiempo determinado sin causa justificada y opta por la indemnización constitucional, es evidente que tiene derecho a su pago, aun cuando la relación laboral con la demandada sólo haya sido, incluso, menor a la que en realidad fue contratado.<sup>121</sup>

- **Contrato por horas.** Permite el art. 59 de la LFT, que el trabajador y el patrón fijen la duración de la jornada de trabajo, siempre y cuando no se excedan los máximos legales (8 horas). Un ejemplo claro lo tenemos en la contratación de los profesores, y además con contrato de quince días, y con

---

<sup>120</sup> Séptima Época, Registro: 242955, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 133-138, Quinta Parte, Materia(s): Laboral, Página: 105, Jurisprudencia

<sup>121</sup> Décima Época, Registro: 2006330, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Laboral

la condición de recibir el pago quincenal si se firma el recibo y el contrato dos días antes de recibir el pago.<sup>122</sup>

Existen relaciones de trabajo específicas en el caso de mujeres (por la protección a la gestación), de menores (por su condición desfavorable debido a su edad) y de los llamados trabajos especiales (entre los que encontramos el trabajo a distancia, trabajo de domésticos, de trabajadores del campo, deportistas, etc.), las cuales cuentan con disposiciones expresas en la LFT.

En cuanto a la duración de los contratos, refiere Durán López que en la historia del mundo de producción capitalista es posible identificar tres “olas” o etapas en lo que a la duración del contrato se refiere.<sup>123</sup>

La primera surge como la reacción del ordenamiento burgués contra el sistema de servidumbre precedente, caracterizado por la prohibición de contratos de duración indefinida, pues se veía como una conquista del trabajador la temporalidad del vínculo laboral. Un ejemplo de ello era el Código Civil Francés que disponía que nadie podía obligarse a un servicio para otro más que un determinado tiempo o para una determinada empresa.

La segunda “ola” está marcada por la transición a la sociedad capitalista, en la que el ideal era el pleno empleo, parece un objetivo alcanzable en un esquema productivo de alguna rigidez y con mercado de trabajo limitado, concretándose en el establecimiento de la regla general de la indeterminación de la vigencia del contrato, estimada como medio capaz de proteger los derechos del trabajador frente a las fluctuaciones macroeconómicas y ser garantía de su estabilidad en el empleo.

---

<sup>122</sup> Por experiencia propia se narra y, además, se puede agregar que ésta nueva modalidad es a través de una empresa de *outsourcing* y no se conoce ni siquiera el nombre del dueño o patrón o las instalaciones de la subcontratista.

<sup>123</sup> Durán López, Federico, en Durán López, F. –Montoya Melgar, A.- SALA FRANCO, t., *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, Ministerio de Trabajo y Seg. Social, Madrid, 1987, págs. 101 y 102.

La crisis estructural de los países industrializados, que se viene dando desde los setenta, marca el nacimiento de la tercera etapa, en la que la validez de la defensa a ultranza del puesto de trabajo parece entrar en colisión con la fase actual del sistema productivo. Se impone el criterio favorable a la flexibilización de los principios del derecho laboral clásico. Se cuestiona la duración indeterminada del contrato, no se deroga formalmente, pero se introducen excepciones (periodos a prueba, o de capacitación, en el caso de nuestro país) que tienden a invertir la regla de los contratos por tiempo indeterminado.

En una economía, como la nuestra, donde la tecnología ha desplazado tanta mano de obra y los altos índices de productividad se han debido a la reducción de costos laborales, el contrato de trabajo se ha vuelto eminentemente selectivo con la mirada en los trabajadores altamente calificados, en donde la aptitud y actitud son elementos que se valoran de modo significativo para otorgar o no un contrato de trabajo.

“Hay dos tendencias incipientes pero importantes que podrían ser desestabilizadoras si no son abordadas de manera adecuada: la polarización de la fuerza laboral y el creciente desuso del contrato de empleo estándar.”<sup>124</sup> Para Chacko la polarización del trabajo debe entenderse, como otros le han llamado, la “desaparición de la clase media”, fenómeno que se observa sobre todo en economías avanzadas, donde hay una clara tendencia a la desaparición de los empleos que requieren una mediana calificación y por consiguiente salarios medios, requiriendo empleos altamente calificados o aceptar empleos y salarios de baja calificación. Es preocupante el futuro que les espera a los trabajadores medianamente calificados o se empiezan a preparar en una alta preparación o se conforman con un salario inferior y trabajando por debajo de su potencial.

---

<sup>124</sup> Chacko, Roy, *Asesor principal Oficina de Actividades para los Empleadores de la OIT*.  
[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/comment-analysis/WCMS\\_231665/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/comment-analysis/WCMS_231665/lang--es/index.htm).  
Consultado 10/10/13

En cuanto al desuso del contrato de empleo estándar o como lo conocemos tradicionalmente “contrato de duración indeterminada” que durante mucho tiempo ha garantizado la estabilidad en el empleo en muchos países, incluido México, “el número de trabajadores con contratos de duración determinada está disminuyendo, mientras que otros tipos de acuerdos laborales son cada vez más comunes [...] precisamos nuevas maneras de ofrecer seguridad y estabilidad a los trabajadores y a sus familias.”<sup>125</sup>

## **2.4 Las relaciones y contratos laborales actuales**

La dimensión tradicional en la que el patrón era el responsable de los derechos derivados de la relación de trabajo, paulatinamente va quedando en el pasado, ahora ya es un tercero el que maneja las contrataciones, las pensiones y en general la relación de trabajo.

La rigidez que caracterizaba, en otros tiempos, estas relaciones de trabajo, se ha hecho a un lado para dar paso a la *flexibilidad*, que se dice, es necesaria para que ambos sujetos de la relación puedan acordar nuevas condiciones laborales en pro de elevar la productividad de la empresa, para que subsistan las fuentes de trabajo inmersas en este mundo globalizado y que justifican las nuevas formas “precarias” de contratación, pues:

Las reformas económicas de carácter estructural que se han impuesto en América Latina conllevan perturbaciones sociales pues se ha producido un desplazamiento de las fuerzas laborales en cantidades significativas del sector formal al sector informal es decir del Contrato de Trabajo a término indefinido a la contratación precaria en sus distintas modalidades pues las actuales tasas de crecimiento económico han reducido considerablemente la creación de nuevos puestos de trabajo y en general la capacidad para observar de manera productiva la fuerza laboral creciente. La débil creación de puestos de trabajo se debe sin duda alguna a un mercado laboral protegido y al conjunto de instituciones

---

<sup>125</sup> *Idem.*

abrumadas por distorsiones, rigideces y atipicidad que debilitan la demanda de nuevos contratos de trabajo si se tienen en cuenta sus costos sociales.<sup>126</sup>

Términos implicados con las nuevas modalidades contractuales como: neoliberalismo, globalización, flexibilización, precarización, informalidad, necesitan ser definidos para entender el derecho del Trabajo del siglo XXI.

#### **2.4.1 Globalización y neoliberalismo**

La globalización se define como un fenómeno con implicaciones económicas, culturales, tecnológicas y de comunicación, “que podría pensarse como inherente al capitalismo, como una constante, pero que tiene su base efectiva en las transformaciones económicas y en las comunicaciones, cada vez más instantáneas y generalizadas, impulsadas a partir de la Segunda Guerra Mundial.”<sup>127</sup> No debe confundirse con neoliberalismo, pues éste se define como un modelo económico y político, implementado a partir de 1970, inicialmente aplicado en Inglaterra por Margaret Thatcher y en Estados Unidos de Norteamérica por Ronald Reagan. En América Latina se impulso a través del Consenso de Washington a fines de los 80’.

La globalización del Derecho, “se trata de un proceso transformador de las estructuras sociales y comerciales, basado en las nueva técnicas y en la capacidad de influencia que han alcanzado los medios de comunicación y la generalizada apertura de los mercados al comercio exterior.”<sup>128</sup> Afecta tanto a países ricos y pobres, pero sin duda quienes realmente resienten las consecuencias de estos procesos de transformación (sometimiento, diría yo) son los países menos desarrollados en todos los ámbitos.

---

<sup>126</sup> Rodríguez Ortega, Armando, *El contrato de trabajo*, Ed. Leyer, Bogota, 2000, p22

<sup>127</sup> Castillo Fernández, Dídimo, *Los nuevos trabajadores precarios*, Porrúa, UAEM. Serie Las ciencias sociales, Tercera Década, p13

<sup>128</sup> Moncayo Rodríguez, Socorro, (Coordinadora), *Contratos: Tradición y Globalización*, Arana Editores, México, 2007, pág. 39

En opinión del Doctor Castillo Fernández, la globalización está en pleno auge, es inevitable e irreversible, mientras que el neoliberalismo, al contrario, está en crisis, “toda vez que no logró hacer efectivo gran parte de sus presupuestos económicos y sociales. En particular, en América Latina, el modelo de desarrollo económico actualmente prevaleciente ha puesto de manifiesto grandes contradicciones.”<sup>129</sup> Como ejemplo de ello, podríamos citar el desempleo imperante y la calidad de los que existen, el aumento de la informalidad<sup>130</sup>, etc.

El alcance que la globalización ha tenido en el ámbito de las relaciones laborales, ha sido radical. El avance tecnológico, aunado a la crisis económica que agobió a los países industrializados de economía de mercado, a mediados de la década de 1970, planteó como estrategia la ampliación de los mercados y la reducción de los costos de producción. A partir de entonces, la producción está en función de los avances tecnológicos, que trae como consecuencia una automatización constante, tendiente a desaparecer la producción en masa, a descentralizar los procesos productivos, disminuir el empleo de la fuerza de trabajo y crear nuevas formas de contratación, más flexibles, más precarias.

#### **2.4.2 Flexibilización de las relaciones laborales**

En términos generales, flexible<sup>131</sup> se traduce en ser susceptible de cambios, pero también en la disposición de doblarse fácilmente. Flexibilizar, en cuestiones laborales representa una desregulación de las normas de trabajo, esa adaptación o adecuación que se asume en la organización del trabajo. Y derivado de ello hablamos de precariedad laboral, entendida como una forma de explotación del trabajo en la era globalizada, donde el capital pretende maximizar sus ganancias y

---

<sup>129</sup> *Ibid*

<sup>130</sup> Según datos de INEGI, 6 de cada 10 trabajadores son informales. 29.3 millones de personas que trabajan en la informalidad y sin contar con seguridad social  
<http://www.cnnexpansion.com/economia/2012/12/11/trabajo-informal-predomina-en-mexico>. Consultado el 6/11/13

<sup>131</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=RAE>. Consultado el 17/11/13

bajar el costo de producción, adoptando modalidades de flexibilización, según lo requiera la empresa.

Definir la flexibilidad en las relaciones de trabajo, es un tanto ambiguo y polivalente, pues una es la flexibilidad que necesita la empresa (flexibilidad de admitir y despedir o también llamada de entrada y de salida) que podemos denominarla externa y la flexibilidad interna, que atañe a cuestiones como el horario, sueldo y la movilidad de los trabajadores.<sup>132</sup> Como podemos darnos cuenta existen diversas formas de flexibilidad laboral: numérica, salarial, técnico-organizacional, y de los tiempos de trabajo, “dada la flexibilidad del tiempo de trabajo, el empresario puede utilizar el trabajo a tiempo parcial para que pueda desarrollarse prestación de trabajo en aquellos “huecos” que no puedan ser cubiertos por trabajo a jornada completa”<sup>133</sup> como serían días domingos, por ejemplo, que implica el hecho de que el patrón pueda eximirse del pago de la prima vacacional, que según el art. 71 de la LFT, correspondería al trabajador adicional al 25% del sueldo que percibe.

La Dra. Graciela Bensusán, sugiere una alternativa de “flexibilidad negociada”, que involucre una mayor participación de organizaciones sindicales y empresarios en el seno de la empresa, porque “lo que está en juego en este escenario no es sólo ni principalmente el grado de flexibilidad institucional conveniente para asumir los retos de la competitividad, sino el tipo de articulación entre el Estado y los interlocutores laborales, cuyas formas y contenidos tradicionales han sido alterados como consecuencia de la adopción de un nuevo modelo de desarrollo.”<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> Cfr. Sylos Labini, Paolo, *Nuevas tecnologías y desempleo*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993

<sup>133</sup> Monereo Pérez, José Luis y Gorelli Hernández, Juan. *Tiempos de Trabajo y Ciclos Vitales*. Ed. Comares, España, 2009, p179.

<sup>134</sup> Zepeda, Francisco (compilador), *Flexibles y Productivos. Estudios sobre flexibilidad laboral en México*, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, México, 1998, págs. 65-66

Como una demanda del actual modelo económico (neoliberalismo) se potencia la flexibilidad, manifestándose en los diferentes elementos y formas de la relación laboral.

Las últimas décadas han marcado una particular y creciente heterogeneidad en los mercados de trabajo y un notable deterioro de las condiciones de vida. Pero no es una realidad que se esté viviendo sólo en nuestro país, es un fenómeno globalizado “la flexibilidad de las relaciones laborales es una condición indispensable para que las empresas y la fuerza de trabajo puedan adaptarse al desafío de los cambios internos y externos a la empresa de modo tal que sea posible formular relaciones de trabajo existentes, disolver o crear otras nuevas.”<sup>135</sup>

Esta apertura a nuevas formas de regulación laboral, la marcó sin duda la firma del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, “pues las políticas de regulación del mercado laboral preconizadas por el Neoliberalismo Económico y Político que practica la flexibilización de las relaciones laborales pretende sustituir la legislación y las prácticas que garantizan los derechos laborales.”<sup>136</sup>

Contraria es la postura de Arrona, en cuanto a que “la flexibilización del derecho del trabajo no ha de entenderse como sinónimo de desregulación ni como un intento de retorno a etapas anteriores a la intervención estatal en la materia, sino como una respuesta normativa dada frente a situaciones cambiantes, ante las cuales el Derecho debe adaptar sus soluciones.”<sup>137</sup> Pero, la realidad es otra, el trabajador del Siglo XXI debe adaptarse a las necesidades de la empresa si es que aspira a tener trabajo. “El papel del Derecho del Trabajo como herramienta de justicia, va cediendo terreno para convertirse en una

---

<sup>135</sup> Elizalde Noria, Armando, *La nueva cultura laboral*, Flores editor y distribuidor, S.A de C.V., México, 2007, p26

<sup>136</sup> Rodríguez Ortega, Julio Armando, *El contrato de trabajo*, Ed. Leyer, Bogota, 2000, p21

<sup>137</sup> Aronna, Carlos César, *Modalidades del Contrato de Trabajo*, Ed. Platense, Argentina, 1996, p11

herramienta de la economía y organización de las políticas públicas”<sup>138</sup>, y dar paso a esta nueva figura “cuasi-jurídica” denominada flexibilización de las normas laborales<sup>139</sup>

Nos dice la OIT en su página,<sup>140</sup> que los políticos enfrentan el desafío de regular un mercado laboral que evoluciona rápidamente en el contexto de una economía globalizada. ¿Escucharán ellos el llamado a aprobar una mayor flexibilidad frente a lo que con frecuencia es presentado como rigidez del mercado, es decir protección y legislación del empleo, poder de negociación de los sindicatos, sistemas de bienestar generosos y altos impuestos al trabajo? ¿O se inclinarán por un modelo de “flexiguridad” que propone nuevas maneras de equilibrar la flexibilidad y la seguridad en relación al empleo, los ingresos y la protección social? La OIT promueve un modelo de “flexiguridad” que requiere pero también estimula altas tasas de empleo. El comportamiento del empleo será insatisfactorio si no hay empresas competitivas capaces de ajustar su fuerza de trabajo a las condiciones del mercado. Sin embargo los altos niveles de flexibilidad no resolverán el problema por si solos, a menos que los trabajadores tengan suficiente seguridad sobre sus empleos e ingresos, a través de recontractación intensiva, programas activos del mercado laboral, y respaldo de sus ingresos, lo cual podría motivarlos a aceptar mayor movilidad y flexibilidad, y a facilitar su adaptación. El diálogo entre gobiernos, trabajadores y empleadores para discutir estas políticas es esencial para poner en marcha modelos de “flexiguridad”.

¿Flexibilizar, hasta dónde? ¿Encontraremos algunas ventajas en la flexibilidad laboral para el trabajador? “La flexibilización del Derecho del Trabajo, tiene como límite, la exigencia de no desnaturalizarlo, de no hacerlo perder su

---

<sup>138</sup> Reynoso Castillo Carlos y Sánchez-Castañeda Alfredo, *La reforma laboral mexicana: entre la flexibilidad y los derechos fundamentales de los trabajadores*, ADAPT, Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derechos del empleo,p4

<sup>139</sup> Cavazos Flores, Baltasar. *El nuevo derecho del trabajo mexicano*, Ed. Trillas, México 2000, p64

<sup>140</sup> [http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_008509/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008509/lang--es/index.htm).

Consultado el 10/12/2013

esencial concepción protectora”<sup>141</sup>, es decir, que asegure los derechos fundamentales de los trabajadores.

El trabajo precario (inseguro, inestable, incierto) ha hecho a un lado los modelos tradicionales de producción y contratación, dando paso a una forma “atípica” de relaciones laborales como la tercerización o outsourcing, pago por hora o los contratos disfrazados que representan los periodos de prueba y de capacitación inicial.

## 2. 5 El periodo de prueba en la relación de trabajo

Como ya hemos hecho referencia, los derechos laborales de los trabajadores en México, se consagran en el art. 123 de la Ley Suprema, en el Título Sexto, Del Trabajo y de la Previsión Social, que inicia su redacción estableciendo que “toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. A continuación encontramos que en cuanto al apartado “A”, se especifica que entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo **contrato de trabajo**: (...)” Sin hacer referencia expresa a las relaciones de trabajo, a continuación enlista las condiciones mínimas a las que tiene derecho el trabajador. Habremos de agregar que a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se le adicionó u agregó ni una coma con la reforma a la Ley Laboral (DOF 31 de noviembre de 2012).

En la legislación secundaria en materia laboral, nos encontramos una primera clasificación de manera muy general en cuanto a las relaciones de trabajo. En el título segundo se refiere a “Relaciones individuales de trabajo”, regulando específicamente las condiciones de trabajo de quienes no se encuentran afiliados a un sindicato y en el título séptimo encontramos las “Relaciones colectivas de

---

<sup>141</sup> Alburquerque, Rafael y De Buen, Nestor (coordinadores), *El Derecho del Trabajo ante el nuevo milenio*, Ed. Porrúa, México, 2000, p7

trabajo”, que se forman bajo el amparo de sindicatos, que forman a su vez federaciones y confederaciones.

En un título anterior, el sexto, denominado de los “Trabajos especiales”, en donde atendiendo al tipo de actividad que se desarrolla, encontramos a los llamados trabajadores de confianza, de los buques, de las tripulaciones aeronáuticas, ferrocarrileros, de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal, del campo, agentes de comercio y otros semejantes, deportistas profesionales, actores y músicos, trabajo a domicilio, domésticos, trabajo en hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos, industria familiar, trabajo de médicos residentes en periodo de adiestramiento en una especialidad y el trabajo en universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley.

El artículo 31 de la LFT, establece que “Los contratos y las relaciones de trabajo obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, a la buena fe y a la equidad.”

Anterior a la reforma el artículo 35 de la LFT, disponía que “Las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.” Se agrega un nuevo tipo de relación de trabajo “**de temporada**”, agregando la expresión “**y en su caso podrá estar sujeto a prueba o a capacitación inicial.**”

Agrega el tercer párrafo del artículo citado que la prestación de un trabajo y el contrato celebrado producen los mismos efectos, es decir, generan los mismos derechos u obligaciones independientemente de cuál haya sido el medio por el que ingreso a laborar y si bien, la falta del contrato es imputable al patrón, es común que al llegar, el litigio, a las Juntas de Conciliación y Arbitraje (local o federal) el patrón niegue la relación laboral.

El artículo 21 de la LFT, establece que se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que

lo recibe. Se puede entender este precepto qué cuando un trabajador es contratado, consecuentemente se genera una relación de trabajo. Pero resulta que es en los tribunales donde vemos que una cosa es la que se convino, pero que no se plasmó en un contrato, pues es aquí donde por falta de un contrato (documento) se pueden argumentar un sinnúmero de conveniencias para ambas partes, generando dilación en los juicios, que si bien con la recién aprobada reforma, establece el art. 48 de la LFT que “Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un período máximo de doce meses”.<sup>142</sup>

Una división clásica en nuestra legislación laboral, atendiendo a la relación de trabajo es la de: a) Derecho Individual de Trabajo (contrato o relación individual de trabajo) y b) Derecho Colectivo de Trabajo (contrato colectivo de trabajo). En el primero, el obrero adquiere una obligación concreta, que es prestar un servicio (trabajo) al patrono, por su parte éste se obliga a pagar un salario o retribución. “Ahora bien, en el Contrato Colectivo de Trabajo las obligaciones de las partes son distintas; en realidad se reducen a una, incluir en las cláusulas de los Contratos Individuales que se celebren, las condiciones pactadas en el contrato colectivo”.<sup>143</sup>

Siguiendo a De la Cueva, el contrato colectivo no debe considerarse un contrato de trabajo, ya que éste está destinado a regir los contratos de trabajo y a determinar su contenido.

“Así podríamos decir que el Derecho Individual del Trabajo corresponde a una primera etapa y que el Derecho Colectivo es el resultado de un desarrollo más acentuado en la problemática laboral”<sup>144</sup>. Es decir, que los derechos ganados y

---

<sup>142</sup> De Buen, Néstor, *Ley Federal del Trabajo comentada*. Ed. Porrúa, México, 2013, pág. 25

<sup>143</sup> De la Cueva, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II. 2a. ed., Ed. Porrúa, 1954, México, p.489

<sup>144</sup> *Ibidem*, p18

reconocidos a los trabajadores, se conjuntas, se unen, para enfrentar el poder económico del patrón.

De entre las distinciones de uno y otro podemos encontrar que en el Derecho Individual del Trabajo (DIT), el sujeto de la relación es el trabajador, mientras que en el Derecho Colectivo de Trabajo, el sujeto, es el sindicato.

En cuanto al campo de aplicación de las normas, en el DIT, “el legislador es el estado; en el derecho colectivo, las partes son sus propios legisladores”.<sup>145</sup> De una forma resumida, De la Cueva denomina al DCT como “una envoltura protectora”<sup>146</sup> del DIT.

En cuanto al tema de investigación, son las relaciones individuales de trabajo o el DIT, el que nos ocupa, pues sobra decir, que en la disposición reglamentaría nada se mencionó con respecto al periodo de prueba o de capacitación inicial, en el entendido que se deja a lo que establecen los contratos colectivos.

Si bien la Ley laboral establece periodos a prueba cuando las relaciones de trabajo son por tiempo indeterminado y a partir de 180 días (dice la ley días, y nos preguntamos si son naturales, festivos, hábiles, o cuál sería la intención del legislador en establecer esta disposición) y partiendo de la literalidad del art. 20 de la LFT que establece que “Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario”, es por lo que en la realidad laboral, no se habla de **periodo a prueba**, sino de verdaderos **contratos a prueba**, constituyéndose en una ilegalidad su ejercicio por parte de los patrones.

---

<sup>145</sup> Ibídem, p19

<sup>146</sup> De la Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, 18a. ed., Porrúa, México, 2001, p179

Conforme a nuestra legislación, el *contrato de trabajo a prueba* carece de validez, ya que desde que se inicia la prestación del servicio el trabajador adquiere los derechos que consigna la Ley laboral en su favor, entre tanto subsista la materia del trabajo; por lo que si un patrón o empresa despidió a un trabajador al término fijado en el llamado *contrato de trabajo a prueba*, subsistiendo la materia del trabajo, tal despido es injustificado y le da derecho al trabajador a ejercitar las acciones respectivas. Solo tratándose del trabajo de los domésticos se admite el contrato de trabajo a prueba, conforme al art. 343. También el artículo 159 se establece un periodo de prueba, no mayor a 30 días, para que el trabajador compruebe su aptitud a fin de obtener un ascenso en la empresa, por vacantes o creación de nuevos puestos. Aunque dicha figura no se menciona como tal en ninguno de los dos artículos mencionados<sup>147</sup>

En la LFT de 1970<sup>148</sup> encontramos un antecedente de este tipo de periodos o contratos a prueba. En el capítulo IV, denominado Derechos de Preferencia, Antigüedad y Ascenso, art. 159 establecía la posibilidad de evaluar la aptitud del trabajador para desempeñar el trabajo en una vacante o en un puesto de nueva creación, entre otras formas, por medio de un periodo de prueba no mayor a treinta días y que si el resultado de la prueba o pruebas no era favorable al trabajador, sería llamado el que le sigue en antigüedad. Se resalta que debía mediar un hecho que acreditara la no idoneidad del trabajador, a diferencia de ahora que estipula la ley que es a criterio del patrón.

Pero esta disposición tuvo una corta vigencia, pues en 1978 se hicieron reformas en capacitación y adiestramiento y fue derogada. Pero la práctica permanecía, como lo demuestran las siguientes tesis, vigentes, pues recordemos que son periodos comprendidos dentro de un contrato de trabajo escrito, sino de lo contrario, se considerarían inexistentes e ilegales:

**CONTRATO DE TRABAJO A PRUEBA, INEXISTENCIA DEL.** Si se toma en consideración que nuestra Ley Federal del Trabajo sólo admite que el contrato se celebre por tiempo indefinido o permanente, por tiempo fijo mientras subsiste la materia del trabajo y las causas que originaron la contratación y por obra determinada, que dura el lapso que se emplea para terminar la obra, se concluye que el llamado contrato a prueba no está incluido en ninguna de estas tres formas de

---

<sup>147</sup> Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera Jorge, *Ley Federal del Trabajo Reforma Procesal de 1980*, Ed. Porrúa, México, 1980

<sup>148</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT\\_orig\\_01abr70\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT_orig_01abr70_ima.pdf). Consultado el 19/12/13

contratación, y debe estimarse que no puede existir legalmente y carece de toda validez.<sup>149</sup>

**PRUEBA, CONTRATO DE TRABAJO A. NO EXISTE EN MATERIA LABORAL.** La Ley Federal del Trabajo prohíbe, por exclusión, el contrato de trabajo a prueba en materia de relaciones individuales laborales. En los términos de la fracción III del artículo 24 de la ley citada, el contrato de trabajo en cuanto a su duración es, por regla general, indefinido; y la limitación en el tiempo se puede pactar, por excepción, cuando así resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar; y no resulta aplicable por analogía lo que dispone la fracción I del artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo, porque el derecho del patrón de rescindir el contrato de trabajo dentro del término de 30 días, sólo opera en los casos específicamente previstos por esa fracción y no es lícito establecer que libremente pueda el patrón dar por terminado el contrato dentro del término de 30 días.<sup>150</sup>

Este tipo de contratos que de facto se seguían practicando (de una manera por demás ventajosa para el patrón, pues se llegaron a implementar sin pago y mucho menos sin prestaciones, ni seguridad social, pero por periodos de 1 semana y hasta 3 meses, según cuestionario realizado)<sup>151</sup> no estaban regulados en la LFT, a excepción del trabajo doméstico, pues el artículo 343 establece que el patrón podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio; y en cualquier tiempo, sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello, pagando la indemnización que corresponda de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, fracción IV, y 50; la obligación de reinstalar al trabajador era reemplazada por la obligatoriedad de indemnizar al trabajador, a diferencia de lo que se pretende con este nuevo contrato.

Al respecto el Dr. Carlos Reynoso sostiene que los contratos a prueba han existido, que anteriormente no se reconocían pero si se practicaban al amparo del

---

<sup>149</sup> Séptima Época, Registro: 246417, Sala Auxiliar, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 7, Séptima parte, Materia (s): Laboral, Página: 25, Tesis Aislada

<sup>150</sup> Sexta Época, Registro: 812637, Cuarta Sala, Informe 1963, Semanario Judicial de la Federación, Materia (s): Laboral, Página: 24, Tesis Aislada

<sup>151</sup> Anexo 1, cuestionario 1

artículo 47, fracción I de la LFT.<sup>152</sup>, que establece, como una de las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón el engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Si bien el artículo en comento, hace referencia a documentos o referencias falsas, el argumento, era la falta de capacidad, facultad o aptitud para el trabajo, por lo que objetaba la validez del documento y por lo regular esto no trascendía a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, sino que así se estipulaba en los contratos colectivos, si es que los había y a falta de este, se le hacía saber cómo condicionante al trabajador.

“El contrato a prueba es pernicioso, porque se utiliza artificiosamente por los patrones para mantener los trabajadores atados y sometidos a una inestable relación.”<sup>153</sup>

### **2.5.1 Artículo 39-B ¿Capacitación inicial o simulación de contrato?**

Al respecto se adiciona el artículo 39-B a la LFT, donde podemos apreciar a todas luces que esta disposición refleja la tendencia patronal de la nueva Ley. Ya que condiciona la continuidad de la relación laboral establecida por tiempo indeterminado, la cual, se disfraza a todas luces como relación de capacitación inicial.

Artículo 39-B.- Se entiende por relación de trabajo para capacitación inicial, aquella por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado.

La vigencia de la relación de trabajo a que se refiere el párrafo anterior, tendrá una duración máxima de tres meses o en su caso, hasta de seis

---

<sup>152</sup> *Seminario sobre la reforma laboral*, del 6 de enero al 24 de febrero de 2014 . Aula virtual del Instituto de la Judicatura Federal, extensión Puebla, sesión del 15/01/2014.

<sup>153</sup> Elizalde Noria, Armando, *La nueva cultura laboral*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2007, p140

meses sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran conocimientos profesionales especializados. Durante ese tiempo el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término de la capacitación inicial, de no acreditar competencia el trabajador, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como a la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

¿Qué debemos entender por capacitar? ¿Qué diferencia hay entre capacitar y adiestrar?

Según la RAE, capacitar significa hacer a alguien apto, habilitarlo para algo y por adiestrar, el hacerlo diestro, enseñar, instruir.

El adiestramiento y la capacitación están consagrados como derechos de los trabajadores, en el artículo 123, apartado "A", fracción XIII de la CPEUM a partir del 9 de enero de 1978, mediante decreto publicado en el DOF<sup>154</sup>, que dispone: *"las empresas cualquiera que sea su actividad, están obligadas a proporcionar a sus trabajadores capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación"*.

Capacitar y adiestrar resulta un beneficio tanto para los patrones como para los trabajadores, ya que los primeros adquieren mano de obra calificada, es decir, trabajadores que conocen una ciencia o técnica, en tanto que los segundos se vuelven personas más capaces y competitivas a favor de la empresa. "La capacitación implica habilitar al trabajador, tenerlo en aptitud de desempeñar su trabajo de mejor manera a través de la obtención de conocimientos nuevos. El

---

<sup>154</sup> <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2802/8.pdf>. Consultado el 25/12/13

adiestramiento consiste en enseñar, instruir al trabajador en el trabajo que desempeña normalmente, buscando su perfeccionamiento.”<sup>155</sup>

La CPEUM para no dejar al arbitrio de cada patrón la manera como debe cumplir esta obligación, establece que una ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patronos deberán cumplir con dicha obligación, específicamente se encuentra en la LFT y reglamentos laborales

En la LFT, el Capítulo III BIS denominado: “De la Productividad, Formación y Capacitación de los Trabajadores” regula la capacitación o adiestramiento del artículo 153-A al 153-X. Se preceptúa que los patronos tienen la obligación de proporcionar a todos los trabajadores, y éstos a recibir, la capacitación o el adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida, su competencia laboral y su productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato o la mayoría de sus trabajadores.

La Dra. Kurczyn Villalobos señala que: “El aprendizaje, la formación profesional, la capacitación y el adiestramiento pertenecen a una misma familia. Las cuatro figuras comprenden enseñanza y parte de la responsabilidad, por determinación de la ley, corresponde a los empleadores, como interesados directos en mejorar o perfeccionar sus técnicas y procesos de producción, con el consecuente aumento en los rendimientos, sin ignorar los posibles beneficios concretos para los trabajadores.

Al respecto, el Doctor García Flores señalaba en su libro publicado en 1998, que nuestra materia debería estar acorde a los tiempos de globalización económica que nos tocó vivir, aunado al hecho de que nuestro país haya firmado el Tratado de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos de Norteamérica (El

---

<sup>155</sup> INITE ,Instituto Internacional de Investigación de Tecnología Educativa, Derecho Laboral, INITE, 1998, p72

Acuerdo Comercial se firmó por México el 17 de diciembre de 1992 y entró en vigencia a partir del 1º de enero de 1994) y en estas líneas resumía su postura:

En el corto plazo, el trabajador mexicano tendrá que superarse, es decir, la capacitación y el adiestramiento será lo que marque la diferencia entre quienes tengan un trabajo remunerado y quienes no, lo que permitirá a los empresarios producir con calidad y a precios competitivos asumiendo su responsabilidad de otorgar satisfactores económicos a los trabajadores en la medida de sus necesidades.<sup>156</sup>

Agregaba que en los años venideros nos tocará ser testigos de lo anterior, momento en el que se mantendrán de por medio los derechos de los trabajadores. “Ojalá que la transformación de esta materia no sea en su perjuicio sino en su beneficio, en otras palabras, estamos en los umbrales de una nueva legislación del trabajo”.<sup>157</sup> La profecía se cumplió, estamos viviendo un nuevo enfoque del derecho del trabajo, un cambio de paradigma. Aquél derecho que se había concebido como tutelar, protector, garantista, reivindicatorio, de la clase trabajadora, está significando un retroceso de los derechos por los que se luchó, “estamos regresando al neoporfirismo”<sup>158</sup>, a una esclavitud moderna.

### **2.5.2 Contrato de aprendizaje en la LFT de 1931**

La obligación de capacitar o de adiestrar a los trabajadores se incluyó por primera vez en el texto constitucional de 1978. En la primera LFT de 1931 sólo se regulaba el contrato de aprendizaje, figura que desapareció en la segunda LFT de 1970, en virtud de la práctica alevosa que daba oportunidad a los patrones para explotar a los trabajadores, en general, menores, adultos, mujeres, a quienes contrataban como aprendices por largos periodos y para realizar funciones por demás ordinarias o sin justificación para establecer una relación aprendiz-patrón.

---

<sup>156</sup> García Flores Jacinto, Fundamentos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, México, 1998 , Introducción p13-14.

<sup>158</sup> Frase usada por el Dr. Jacinto García Flores en las clases que nos impartió en la Facultad de Derecho BUAP.

El art. 218 de la primera LFT, establecía que el contrato de aprendizaje era “aquel en virtud del cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales a la otra, recibiendo en cambio enseñanza en un arte u oficio y la retribución convenida”. Era una obligación para los patrones, y también para los trabajadores admitir aprendices en la empresa, como mínimo, un cinco por ciento de la totalidad de los trabajadores (por cada profesión u oficio que hubiese en ella) y en caso de empresas con menos de veinte trabajadores, debería de haber, por lo menos, un aprendiz. Tenían preferencia de ser aprendices los hijos de los trabajadores sindicalizados de la empresa.

No había una duración expresa de este contrato, pero sí, se debería especificar el tiempo del aprendizaje y la escala (preparación) que se pretendía alcanzar, y cabía la posibilidad de que hubiera más de un periodo de aprendizaje.

El aprendiz se obligaba a obedecer las órdenes del patrón, a desarrollar su trabajo con cuidado y aplicación y a “guardar absoluta reserva respecto a la vida privada de su patrón, maestro o familiares de éstos”.

Se consideraban obligaciones del patrón para con el aprendiz, aparte de enseñar el arte u oficio, “pagarle una retribución pecuniaria o suministrarle alimentos, vestidos, o una y otra cosas”, no debía de maltratarlo de ninguna forma (y si el patrón incumplía con alguna de estas disposiciones, se consideraba causa justa para que el aprendiz se separara del trabajo). Una vez concluido el período de aprendizaje (en oficios no calificados), debería extenderle una constancia acerca de sus conocimientos y aptitudes y preferirlo de entre las vacantes que tuviera la empresa. Los aprendices de oficios calificados serían examinados cada año “por un jurado mixto de peritos obreros y patrones, presidido por un representante que designe el Inspector de Trabajo”, y certificarían mediante escrito y por mayoría de votos, de la aptitud necesaria del aspirante para trabajar en la rama de su aprendizaje.

Había sólo dos causas por las que el patrón podía despedir al aprendiz sin responsabilidad: a) por faltas graves de consideración y respeto para con él o su

familia y b) por incapacidad manifiesta del aprendiz para el arte u oficio que se pretendía enseñar. Por consecuencia, el despido en este tipo de contrato debía ser mediante causa justificada, pues en caso contrario, el aprendiz tenía derecho a un mes y medio de indemnización.

En el ámbito internacional, México ha firmado junto con Francia (24 de mayo de 1972) el Intercambio de Materiales de Enseñanza y Capacitación de Personal; con Japón, el estado Mexicano ha firmado el Proyecto de Adiestramiento en Pesquería. En cuanto a convenios firmados con OIT, tenemos el 142 sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos (ratificado el 28 de junio de 1978), publicado en el DOF el 23 de noviembre de 1978.

La educación y la formación son la clave para que las personas puedan conseguir empleo, permitiéndoseles, de este modo, el acceso al trabajo decente y escapar de la pobreza. Para competir en la actual economía global, es menester que los empleadores y los trabajadores se encuentren especialmente bien formados en tecnologías de la información y de la comunicación, en las nuevas formas de organización del comercio, y en el funcionamiento del mercado internacional, las empresas que tengan por objetivo lograr el pleno empleo y un crecimiento económico sostenido, tienen que invertir en educación y en el desarrollo de los recursos humanos, brindando capacitación para que mejoren sus oportunidades de empleo, todo lo cual redundará en una mano de obra más calificada y productiva.<sup>159</sup>

---

<sup>159</sup> <http://ilo.org/global/standards/subjects-covered-by>. Consultado el 28/12 /13

### CAPITULO III

## ESTUDIO COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y MEXICANA DEL PERIODO DE PRUEBA

“Entre los individuos, como entre las Naciones,  
el respeto al derecho ajeno es la paz”.

Benito Juárez García

### 3. Antecedentes

Resulta de sumo interés, estudiar la institución jurídica del periodo de prueba en España, porque a diferencia de México, en que la regulación de esta disposición entró en vigor a partir de las reformas publicadas en la LFT, el 31 de noviembre de 2012 (DOF), el periodo de prueba, en aquél país ha tenido un reconocimiento legal generalizado desde hace casi cuatro décadas, en la Ley de Relaciones Laborales 16/1976, Boletín Oficial Español, núm. 96, de 21 de abril (BOE), pero podemos encontrar su origen más remoto en el contrato de aprendizaje de 1911.

El largo camino ya recorrido en la práctica de esta institución en la legislación española, nos permitirá llevar a cabo un análisis para conocer, entre otros aspectos, su variada configuración legal, aplicación, utilidad, conveniencia y en general, sus resultados. “Las funciones del derecho comparado del trabajo, que consisten en conocer otras instituciones laborales para comprender las propias, ubicar a estas últimas en las tendencias reinantes y permitir la formulación de doctrinas, se complementarían con una preocupación tutelar y la búsqueda del progreso social, de acuerdo con las necesidades y posibilidades de cada país.”<sup>160</sup>

Con carácter previo, cabe hacer la aclaración que en las relaciones laborales mexicanas, la LFT da la opción de que podrá establecerse un periodo a prueba o de capacitación inicial, en el entendido de que si hay aplicación de una,

---

<sup>160</sup> W. Von Potobsky, Geraldo y Bartolomei de la Cruz, Héctor G. *La Organización Internacional del Trabajo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 34

se excluye a la otra. Analizando la legislación laboral de España, no se ha encontrado alguna figura jurídica que nos permita comparar la institución de la capacitación inicial, por lo que ésta tendrá un tratamiento propio en la legislación mexicana.

Para realizar un estudio comparado de a legislaciones, se partirá de identificar su valoración por la doctrina, el marco legislativo de ambos países que regulan esta institución, su naturaleza jurídica, el objeto, causa, duración y los fines que se persiguen en ambos países en cuanto a la aplicación de esta institución.

En el ámbito internacional, se analizarán los preceptos que regulan este tipo de pactos o acuerdos y la protección a los principios del derecho del trabajo en lo referente al tema a estudiar.

Si bien es cierto que las diferencias económicas, sociales, políticas y hasta culturales de ambos países influyen en la legislación de este tipo de periodo, no olvidemos la permeabilidad y tradición que comparten y que se pretende se pueda apreciar de una manera armónica en las conclusiones.

### **3.1 Diferentes significados del periodo a prueba en la doctrina española**

La normativa española prevé la posibilidad de que los sujetos del contrato convengan libremente determinantes aspectos convenientes a su relación, así, tomando como referencia el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (en adelante, LET) podemos citar como ejemplo: los supuestos del contrato a tiempo parcial (art. 12), del salario a comisión (art. 29.2), de la suspensión pactada de la relación de trabajo [art. 45.1.a)] o de la extinción de la misma por mutuo acuerdo [art. 49.1.a) y b)]. Agrega Martín Valverde que por su diseño más acabado destacan, junto a éstos, otros cuatro pactos típicos: el del periodo de

prueba, el de plena dedicación, el de no competencia postcontractual, y el de permanencia en la empresa.

El periodo a prueba, en la legislación española, está considerado como uno de los pactos típicos del contrato de trabajo, “así llamados porque constituyen un tipo característico de pacto o cláusula contractual que es objeto de regulación legal específica. Responden a una exigencia o a una conveniencia que se repite con frecuencia en las relaciones de trabajo, lo que explica su acceso a la norma laboral.”<sup>161</sup>

Consecuentemente, dicho pacto “ha de preceder o de ser simultáneo al comienzo de la ejecución del contrato; el ulterior es nulo, aún escrito.”<sup>162</sup> De lo anterior se deduce que no podrá establecerse un periodo de prueba, una vez que ya ha iniciado la relación de trabajo o en cualquier otro momento, es decir, no tiene efectos retroactivos, debe de llevarse a cabo al inicio de la relación laboral y en ningún otro momento.

Resulta de gran utilidad esta institución, pues también representa una conveniencia en una relación de trabajo naciente. La conveniencia de que las partes “prueben en la práctica si esa relación responde o no exactamente a sus expectativas o satisface o no sus respectivos intereses,”<sup>163</sup> De acuerdo a la coyuntura del mercado, es lógico pensar que al ser una propuesta del empleador, una exigencia o requisito para obtener el empleo, el interés predominante sería de éste, pero, al trabajador también le da oportunidad de, primero, aceptar o no el periodo a prueba y segundo, conocer lo que podría ser en adelante, el trabajo que le provea su subsistencia, y en general, un trabajo que podría cubrir todas sus expectativas. Por ejemplo, si hablamos de un trabajador altamente cualificado, podría darse el caso que sea él quien proponga un periodo de prueba, pues

---

<sup>161</sup> Martín Valverde, Antonio y otros. *Derecho del Trabajo*, 20a. ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2010, p512

<sup>162</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Ma. Emilia, *Derecho del Trabajo*, 23a. ed., Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2005, p254

<sup>163</sup> *Ibidem*, p513

tendría especial interés en constatar si lo que le ofreció la empresa, ya en la práctica, cubre sus perspectivas.

Para De Val Tena, “el pacto de prueba se presenta como un medio para la consecución de un fin; facilita al empresario y al trabajador el ensayo práctico para confirmar si la relación iniciada satisface o no a sus intereses,”<sup>164</sup> es decir, que este también llamado periodo de ensayo va a permitir, tanto al empresario como al trabajador, decidir si se consolida o se rompe con el nexo contractual, sin una limitación de carácter causal. Según el autor que se cita, dos son las caras que presenta esta figura, una es la finalidad de experimentación que se presenta y dos, la libre decisión sobre la consolidación de la relación, es decir, la posibilidad reconocida a cada parte para que unilateralmente se desvincule del contrato suscrito a prueba, pues ambos elementos están estrechamente unidos y sin ellos no podría entenderse dicho periodo.

Juan Ignacio Molto García, conceptualiza el periodo de prueba en los contratos de trabajo como “el periodo de tiempo en el que el contrato de trabajo se puede resolver al margen de la causalidad intrínseca a la naturaleza de la modalidad contractual utilizada.”<sup>165</sup> Es por lo que si en este periodo de tiempo, dentro de la duración del contrato de trabajo, en el que ambas partes, no solo pueden resolver libremente su relación de trabajo, sino que no se produce ningún otro efecto que los derivados de esa resolución discrecional, por lo que no se considerará un despido, sino un cese del contrato durante el periodo de prueba (TC 27 de septiembre de 1988).

Para Martín Valverde, “el período de prueba, tal como aparece en la realidad laboral de nuestros días es un instituto con una fuerte capacidad de absorción de los distintos elementos que suelen impregnar la prestación de

---

<sup>164</sup> De Val Tena, Angel Luis, *Estudios de Derecho Laboral*, Ed. Civitas, Madrid, 1998, p23

<sup>165</sup> Molto García, Juan Ignacio, *El contrato de trabajo ordinario y los incentivos a la contratación laboral indefinida*, Montecorvo, Madrid, 2000, p59

servicios del trabajador de nuevo ingreso”.<sup>166</sup> Considerándolo como: entrenamiento (*training*) en el trabajo contratado, de complemento (o adquisición) en servicio de la formación profesional y el de prácticas en la iniciación de la vida del trabajo. En algunos casos estos elementos influyen tan intensamente en el contenido de la relación que dan lugar a modalidades especiales del período de prueba, por lo que es imposible configurar rígidamente la institución sobre la base de un molde normativo único, como más adelante lo constataremos.

Entendiendo que, partiendo de la preponderancia que tiene el período de prueba para el empresario, Ballester Pastor<sup>167</sup> lo considera como un instrumento para facilitar la selección del personal en un ordenamiento como el español en el que la extinción contractual debe ser causal.

De los diferentes significados que se le pueden dar al período de prueba, prevalece el concepto, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, de denominarlo “pacto”, y nace a la vida jurídica, cuando una vez acordado, se establece (puede ser en forma de cláusula), en el contrato de trabajo. (Anexo 2. Cuadro 1)

### **3.2 Marco legislativo Español que regula el periodo de prueba**

Como fuentes del Derecho Laboral español podemos citar: la Constitución, los tratados internacionales, el Derecho Comunitario, leyes, reglamentos, convenios colectivos, la costumbre y otras fuentes supletorias (principios generales del derecho, jurisprudencia, etc.). Cabe aclarar que la regulación del periodo de prueba es facultad de la legislación interna, en este caso de España, como miembro de la Unión Europea; y en caso de la libre circulación de trabajadores, se aplicará la legislación laboral del estado miembro donde se esté laborando.

---

<sup>166</sup> Martín Valverde, Antonio, *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1976, p45

<sup>167</sup> Ballester Pastor, Ma. Amparo, *El período de prueba*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p9

Las disposiciones vigentes de la Constitución Española (de 27 de diciembre de 1978), regulan en el art. 35, el Derecho al trabajo al establecer que:

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.
2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.

Se desprende del artículo anterior, no solo el derecho al trabajo, sino el trabajo como un deber, la libertad de trabajo, a la superación a través de él, a la remuneración suficiente, a la igualdad de oportunidades en razón del sexo y en el segundo precepto se designa una ley (Estatuto de los Trabajadores) que regulará las relaciones de trabajo.

La primera regulación del período de prueba en la normativa española tiene lugar en 1911, que si bien se le da un reconocimiento legal generalizado en la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (LRL, en adelante), no significa que resultara una figura desconocida, pues la encontramos plenamente consolidada en la relaciones de aprendizaje<sup>168</sup>, es más, agrega De Val Tena que no es exagerado afirmar que se trata de “una institución jurídico laboral clásica”<sup>169</sup>. La Ley del 17 de julio de 1911, sobre el contrato de aprendizaje, publicado en la Gaceta de Madrid de 19 de julio del mismo año incluyó entre su articulado:<sup>170</sup>

“el régimen jurídico del período de prueba, considerando el mismo como cláusula necesaria del contrato (art. 5). Su duración se limitaba, como máximo, a dos meses, tiempo considerado suficiente para que el empleador –“maestro” lo sigue llamando la Ley- comprobara la capacidad de aprendizaje del oficio, al tiempo que sus valores personales, y para que el trabajador experimentara las condiciones del aprendizaje. Además debía constar por escrito como un elemento más del contenido del contrato (art. 21), de manera que los patronos no podían recibir aprendiz alguno sin celebrar previamente en contrato en

---

<sup>168</sup> De Val Tena, Angel Luis, *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1998, p31

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> *Ibid.*

la forma establecida en la Ley (art. 24). Con todo, característico de este periodo era la posibilidad de rescindir el contrato “a petición de cualquiera de las partes, haciéndolo constar en el instrumento otorgado, sin proceder en tal caso derecho a indemnización, excepto si se estipuló de forma expresa alguna cantidad” (art. 25); y ello porque las causas de extinción del vínculo contractual estaban tasadas. Por último, indicaba la norma legal que como parte del tiempo de aprendizaje –en ningún caso debía exceder de cuatro años– se contaría el período de prueba, siempre, por supuesto, que uno u otro no desistiera del contrato (art. 5). Destacar que hasta la promulgación de la LRL de 1976 se mantuvieron, de modo ininterrumpido y con mínimas variaciones, las normas específicas sobre el contrato de aprendizaje alumbradas por la Ley de 1911, desapareciendo finalmente de la regulación positiva del contrato de aprendizaje toda referencia a la reglamentación del pacto de prueba.

Inmersa por más de medio siglo en el contrato de aprendizaje, la figura jurídica del período de prueba, se independiza en 1976 con la LRL, que introduce un marco normativo general para su regulación, que se ha mantenido desde la LET de 1980 y en las sucesivas reformas.

Como ya mencionamos anteriormente, la legislación laboral en España, antes del primer ET, se regía por la Ley 16/1976, del 8 de abril, de Relaciones Laborales. Es aquí donde aparece por primera vez, como tal, el periodo de prueba, en el art. 17<sup>171</sup>, el cual disponía que:

Uno. Las Ordenanzas Laborales y, de modo especial, los convenios colectivos sindicales, establecerán que en las relaciones de trabajo podrá fijarse, siempre que se concierte por escrito, un período de prueba que, en ningún caso, podrá exceder de seis meses para el grupo profesional de técnicos titulados, ni de tres meses para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso la duración máxima será de dos semanas. La empresa y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba; la situación de incapacidad laboral transitoria autoriza a interrumpir el período de prueba siempre que se produzca acuerdo por escrito de ambas partes.

Dos. Durante el período de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes a su categoría profesional, o al puesto

---

<sup>171</sup> <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1976-8373>. Consultado el 14/02/2014

que desempeñe, como si fuera de plantilla, pero cualquiera de las partes podrá desistir de la relación de trabajo sin que tal decisión dé lugar a indemnización.

Tres. Transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador.

Es con la Ley 8/1980 que se establece el primer ET, y ahora es en el artículo 14<sup>172</sup>, donde se estipula, en cuanto al tema que nos ocupa que:

Uno. Podrá concertarse por escrito un período de prueba, que en ningún caso podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de tres meses para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso la duración máxima será de quince días laborables.

El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba.

Dos. Durante el período de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes a su categoría profesional y al puesto de trabajo que desempeñe, como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso.

Tres. Transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa.

La situación de incapacidad laboral transitoria que afecte al trabajador durante el período de prueba interrumpe el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

Partiendo del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores vigente, el cual queda redactado en su art. 14, de la siguiente manera:

1. Podrá concertarse por escrito un período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso se establezcan en los Convenios Colectivos. En defecto de pacto en Convenio, la duración del período de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados.

---

<sup>172</sup> [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1980-5683](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1980-5683). Consultado el 14/02/2014

El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba.

Será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

2. Durante el período de prueba, el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso.

3. Transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa.

Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, y adopción o acogimiento, que afecten al trabajador durante el período de prueba interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

De entre los rasgos evolutivos que tuvo el periodo de prueba de la LRL de 1976 al ET vigente podemos destacar que:

- a) **Libertad de pacto.** En la LRL encontramos que podrá fijarse en los convenios colectivos sindicales y en las ordenanzas laborales, un periodo a prueba, mientras que en el primer ET, se cambia la palabra “fijarse” por “concertarse” y ya no se especifica que será en las ordenanzas laborales y los convenios colectivos, se entiende que éste se extiende a las relaciones laborales. Pues si bien, puede estipularse o no el periodo a prueba, la verdad es que “la libertad de la empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 Const.) faculta al empresario para determinar cuántos trabajadores emplear y a quiénes contratar.”<sup>173</sup> Es por lo que consideramos que esta facultad de establecer o no el periodo de prueba, es exclusiva decisión del empleador y por su parte el

---

<sup>173</sup> Ramírez Martínez, Juan Manuel, *Curso básico de Derecho del Trabajo para titulaciones no jurídicas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p187

trabajador estará en libertad de aceptar o negarse a cumplir con un periodo de prueba y como consecuencia iniciar o no una relación laboral.

El vigente ET vincula la posibilidad de concertar un periodo a prueba con sujeción a los límites que se puedan establecer en los convenios colectivos.

- b) **Forma.** En las tres normas que se analizan, se especifica que deberá constar por escrito el periodo a prueba que se pacte. Pero, en la LRL, se establecía, que también debería ser por escrito, el acuerdo de interrumpir el periodo a prueba por incapacidad laboral transitoria.
- c) **Finalidad.** La LRL establecía que tanto la empresa como el trabajador, estaban, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba. A partir del primer ET y hasta el vigente, se cambió, únicamente, el termino de “la empresa” por, “el empresario”.
- d) **Duración.** En la LRL, se establecía que dicho periodo no podría exceder de 6 meses para el grupo profesional de los técnicos titulados, 3 meses para los demás trabajadores y 2 semanas para los no cualificados. En el ET de 1980, subsiste el término para los técnicos titulados y para los demás trabajadores también, (para los primeros se suprime “el grupo profesional de”) y para los no cualificados cambia a 15 días laborables. En el Texto Refundido del ET de 1995, encontramos que, al igual que en las dos anteriores disposiciones, prevalece que el periodo de prueba no debe exceder el término de 6 meses para los técnicos titulados, pero se modifica en todo lo demás, pues establece 3 meses para quienes no sean técnicos titulados en empresas de menos de 25 trabajadores y 2 meses para los demás trabajadores.

Además en la primera ley en comento, se hacía referencia a que los convenios colectivos podrían fijar un periodo a prueba sin exceder lo estipulado. Para el ET de 1980, se omiten los convenios colectivos y para la actual legislación en la materia se vuelven a retomar,

estableciéndose que la duración de dicho periodo debe estar sujeto, en su caso, a lo que establezcan los convenios colectivos.

- e) **Derechos y obligaciones.** Se refiere, específicamente a los del trabajador. En la LRL encontramos que los derechos y obligaciones que le asisten al trabajador, serán los correspondientes a su nivel profesional o al puesto que desempeñe, como si fuera de planta, exactamente igual queda establecida en el ET de 1980, pero para el Texto Refundido del ET de 1995, se suprime que serán los correspondientes “a su nivel profesional”, ahora esos derechos y obligaciones estarán en función del puesto que desempeñe, como de plantilla.
- f) **Interrupción.** La situación de incapacidad laboral transitoria (sin necesidad de especificar de qué tipo) interrumpía el periodo a prueba, siempre y cuando se hubiera acordado por escrito, según la LRL. A partir del primer estatuto, ya no se requisita que deba ser por escrito y una adición substancial la encontramos en el ET vigente, pues se contempla que además de la incapacidad temporal, la maternidad y adopción o acogimiento también daban cabida a la interrupción del cómputo del periodo de prueba.
- g) **Desistimiento.** Desde que aparece por primera vez el periodo de prueba en la legislación de 1976 hasta la fecha, se faculta a cualquiera de las partes para desistirse de la relación de trabajo. Esta decisión de desistimiento trae aparejado que no haya lugar a indemnización y tampoco a que tener que justificar la causa del porque de la decisión, mucho menos a que haya un aviso previo. Pero una vez que haya transcurrido el plazo que se fijo para el periodo de prueba y que no haya un desistimiento por parte del patrón, se presumirá que el trabajador superó este periodo y que ambas partes se obligan a darle continuidad al contrato de trabajo.
- h) **Efectos de la superación del periodo de prueba.** En primera instancia, a la permanencia en el empleo, además que el periodo a

prueba fijado se tomará en cuenta para computar la antigüedad del trabajador en la empresa y los derechos de él derivados.

- i) **Nulidad.** Este precepto aparece en el ET vigente, pues establece que será nulo el pacto que establezca un periodo de prueba cuando el trabajador haya desempeñado, anteriormente, las mismas funciones en la empresa bajo cualquier forma de contrato.

### 3.3 El periodo de prueba en el Estatuto de los Trabajadores vigente

En el ordenamiento español, “no existe un periodo de prueba automático (con alguna excepción: el trabajo al servicio del hogar familiar), pero se puede pactar por empresario y trabajador.”<sup>174</sup> Al respecto cabe precisar que, en este tipo de relación se presumía un período a prueba de quince días (art. 4.3) establecido por el Real Decreto 1424/1985, pero por Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre<sup>175</sup> se adecua esta figura y ahora el art. 6.2., establece que:

Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba en los términos del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores. Durante dicho periodo, que no podrá exceder de dos meses, salvo lo previsto en convenio colectivo, el empleador y el empleado de hogar estarán

---

<sup>174</sup> Ramírez Martínez, Juan Manuel, Curso básico de Derecho del Trabajo (para titulaciones no jurídicas), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p191

<sup>175</sup> Como consecuencia de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, se habilita al Gobierno a modificar, en consonancia con esta integración, la regulación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. Y cuyo objetivo se dirige a la consecución de la dignificación de las condiciones de trabajo de las personas que realizan la prestación de servicios en el hogar familiar, mediante las siguientes vías:

De una parte, a través del establecimiento de mayores y mejores derechos de los trabajadores, aplicando, en lo que resulte factible, la regulación general contemplada en el Estatuto de los Trabajadores y normativa complementaria.

Por otra, introduciendo una mayor estabilidad en el empleo, a través de la supresión del contrato temporal anual no causal y la sujeción a las reglas del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal.

En tercer lugar, a través de la introducción de mecanismos de reforzamiento de la transparencia, que se despliega en asuntos como el de prohibición de la discriminación para el acceso al empleo y en las obligaciones del empleador en materia de información al empleado de hogar respecto a las condiciones de trabajo. Referencia: <http://www.boe.es/boe/dias/2011/11/17/pdfs/BOE-A-2011-17975>. Consultado el 14 de marzo 2014.

obligados a cumplir con sus respectivas prestaciones, si bien podrá producirse la resolución de la relación laboral por cualquiera de las partes, con el periodo de preaviso ajustado a lo que se pacte, sin exceder, en ningún caso, de siete días naturales.

La actual normativa prevé un carácter facultativo al establecer el período de prueba, y desaparece, en consecuencia, su carácter presuncional.

La figura del período de prueba en el ordenamiento español no es rígida, pues se ha venido “adecuando” (relaciones laborales de carácter especial, contratos formativos, y actualmente en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores) a las exigencias de la economía de mercado.

Una vez que hemos expuesto las diferentes interpretaciones o significados del periodo de prueba en la doctrina española y su devenir histórico normativo, procederemos a su análisis:

### 3.3.1 Forma

“El pacto nace y produce sus efectos sólo si los sujetos quieren,”<sup>176</sup> toda vez que se considera que hay una coexistencia en la voluntad de las partes. El período de prueba tiene un carácter facultativo (podrá concertarse)<sup>177</sup>, que radica en esa posibilidad que tanto empleador como trabajador tienen para pactarlo, pues nada se opone a que el contrato de trabajo se pacte sin prueba, ni que el empresario renuncie a la prueba, aparte de la renuncia implícita que deriva de la falta de constancia escrita, ni a que se reduzca su duración.<sup>178</sup>

Inicia la redacción del art. 14 del ET estableciendo que: “Podrá concertarse por escrito un período de prueba”, por lo que la validez de dicho pacto está

---

<sup>176</sup> Martín Valverde, Antonio y otros, *Derecho del Trabajo*, 20a. ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2010, p512

<sup>177</sup> Cfr. Camps Ruíz, Luis Miguel y Ramírez Martínez, Juan Manuel, Coord., *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p194 Trabajo, 20a. ed., Tecnos, Madrid, 2010, p512

<sup>177</sup> *Idem.*

<sup>178</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Ma. Emilia, *Derecho del Trabajo*, 23a. ed., Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2005, p255

condicionado a que sea por escrito, (desde la Ley de 1911, del contrato de aprendizaje, antes citado, como el antecedente que consideraba un período de prueba, se exigía que constara de forma escrita), “la forma es *ad solemnitatem*, implicando su falta la inexistencia del período de prueba y que el contrato de trabajo se reputa celebrado sin la condición resolutoria implícita en el mismo.”<sup>179</sup> Pero, además “la jurisprudencia ha confirmado este carácter declarando, en caso de ausencia de forma escrita, la inexistencia del período de prueba y reputando el carácter definitivo del contrato de trabajo (STS 5 de octubre 2001, Rec.4438/2000).<sup>180</sup>“Su ausencia o falta de forma escrita determina la nulidad de pacto, pero no del vínculo laboral que sigue siendo válido.”<sup>181</sup>

Molto García señala que la existencia de un periodo de prueba debe ser explícita, y exige un acuerdo que debe estar acreditado formalmente por escrito y cita la siguiente jurisprudencia:<sup>182</sup>

CONTRATO DE TRABAJO. Período de prueba. Ineficacia. Omisión de la forma escrita.

Pretender obviar la exigencia formal escrituraria que el art. 14.1 ET fija para el tipo de cláusula del período de prueba es hacer caso omiso de una consolidada doctrina interpretadora del supuesto que considera tal extremo como un requisito constitutivo “ad solemnitatem”, cuya omisión de pacto documentado veta totalmente la legación de su existencia. El criterio judicial fundado en los diversos medios probatorios únicamente podrá desvirtuarse por supresión, alteración o adición mediante los instrumentos procesales adecuados que fija el art. 190.b. de la LPL. No podrá prosperar la revisión en derecho cuando no se haya alterado la relación fáctica de la causa a cuya modificación aquélla se halla subordinada.

En cuanto a los convenios colectivos se establece y prevalece el criterio del pacto expreso y escrito, pues el artículo 14 establece, como derecho mínimo del

---

<sup>179</sup> *Ibidem*, p254

<sup>180</sup> Camps Ruíz, Luis Miguel y Ramírez Martínez, Juan Manuel, Coord., *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p195

<sup>181</sup> Núñez Cortés Contreras, Pilar, Coordinadora, *Lecciones de contrato de trabajo*, 2a. ed., Dykinson, S.L., Madrid, 2012, p85

<sup>182</sup> Molto García, Juan Ignacio, *El contrato de trabajo ordinario y los incentivos a la contratación laboral indefinida*, Montecorvo, Madrid, 2000, p60

trabajador, el requisito de que "se concierte por escrito", como así lo ha determinado el STS 7579/2001, del 5 de octubre:

porque el periodo de prueba recogido en los Convenios Colectivos no tiene virtualidad directa, y sus previsiones no son suficientes para entenderlo existente, ya que se ha configurado siempre como un pacto típico en el inicio del contrato, dependiente de la voluntad de empresa y trabajador, a quienes puede interesar o no pactarlo, o puede como dice la sentencia de contraste, resultar prohibido como consecuencia de trabajos anteriores. Por lo que recordando la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo en sentencia de 20 de septiembre de 1983, no cabe entender la existencia de periodo de prueba porque así se prevea de manera genérica en el Convenio Colectivo sino existe pacto expreso y escrito

### **3.3.2. Duración**

El precepto del art. 14 ET, establece que los límites de duración se sujetará, en su caso, a lo que se establezca en los Convenios Colectivos o, en cuanto a las relaciones individuales, al pacto en Convenio, ya sea en uno o en otro no se podrá exceder de:

- 6 meses para los técnicos titulados,
- 3 meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados, en las empresas de menos de veinticinco trabajadores.
- 2 meses para los demás trabajadores.

Como ya habíamos adelantado, la figura del período de prueba, es flexible, adaptable, o excepcional, al referirnos, concretamente, a la regulación del tiempo en el período de prueba que contempla el ET en los contratos siguientes: contrato de prácticas (art. 11.1) y en las relaciones laborales de carácter especial (art. 2, no en todos, pues por Real Decreto, se especifica en cuales):

- Contrato a prácticas; a) en trabajadores en posesión de un título de grado medio, el periodo de pruebas no podrá ser superior de un mes y; b) dos meses para quienes posean un título de grado superior.

- Relación laboral especial de alta dirección (art. 5 del RD1382/1985, de 1 de agosto), con límite de hasta nueve meses.
- Relación laboral especial de empleados del hogar (art. 6.2 del RD 1620/2011), sin exceder dos meses.
- Relación laboral especial de deportistas profesionales (art. 5 del RD 1006/1085, de 26 de junio), con límite de tres meses
- Relación laboral especial de artistas profesionales (art. 4 del RD 1435/1985, de 1 de agosto), con sujeción a la duración del contrato: a) podrá concertarse periodo de prueba en contratos con duración de más de 10 días; b) en contratos de menos de dos meses, no excederá de cinco días; c) entre dos meses y seis, será de diez días y; d) quince días para todos los demás.
- Relación laboral especial de los minusválidos (art. 10.2 del RD 1368/1985, de 17 de julio), que trabajen en centros especiales de empleo, se establece un periodo de prueba de seis meses, y en cuanto a la superación o no de la prueba, ésta será evaluada por un equipo multiprofesional.

Otra manifestación de lo que hemos llamado “adecuación” que se le da el período de prueba en la normativa española, la encontramos en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, en el art. 4 que regula el denominado “Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”, específicamente en el apartado tercero:

El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del periodo de prueba a que se refiere el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, que será de un año en todo caso. No podrá establecerse un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

En dicho contrato se alarga el período de prueba hasta en un año, “tan dilatada extensión del período de prueba, además de desvirtuar la naturaleza jurídica y finalidad de tal institución, introduce fácticamente la figura del despido no causal, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico laboral lo cual, sin duda, vulneraría el derecho al trabajo en su vertiente individual que reconoce el art. 35.1 de la Constitución Española de 1978.”<sup>183</sup>

El contrato sometido a prueba puede ser en cualquiera de las modalidades de contrato laboral previstas en el ET, independientemente de su duración (tiempo indefinido o duración determinada). “La temporalidad de un contrato no impide el pacto de un período de prueba, incluso aunque coincidan exactamente (dentro de los límites legales y convencionales del contrato temporal y de la propia prueba, STS 12-7-1988, A 5809)”<sup>184</sup>

En cuanto a los convenios colectivos, algunos reproducen literalmente las duraciones establecidas en el art. 14 del ET, otros en cambio, remiten genéricamente a la regulación de la disposición ya mencionada sin mencionar duración alguna. Ciertos convenios configuran garantías adicionales para los trabajadores al establecer períodos máximos considerablemente más reducidos, pero otros, parecen desvirtuar la institución de la prueba al configurar periodos que oscilan entre uno y tres años.<sup>185</sup>

No puede entenderse “a priori” que el establecimiento de duración elevada del periodo de prueba, vulnere la institución de la prueba y constituya abuso de derecho. Indudablemente hay ocupaciones que pueden requerir pruebas de duración superior a la que es normal en otras profesiones, por lo que el

---

<sup>183</sup> Valdés Alonso, Alberto, *Sobre la posible inconstitucionalidad del art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, en *Relaciones Laborales*, revista crítica de teoría y práctica, número 21-22, año 28, noviembre 2012, págs. 119 y 120

<sup>184</sup> Palomeque López y Álvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 26a. ed., Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008, pág. 581

<sup>185</sup> Ballester Pastor, Ma. Amparo, *El periodo de prueba*, Ed. Tirant lo blanch, Colección laboral, Valencia, 1995, 81-83

establecimiento del periodo de prueba de duración elevada debe de quedar convenientemente justificada por las peculiaridades del puesto, de lo contrario representaría un abuso de derecho, pues aún siendo legítimo el establecimiento en convenio colectivo, su concreta duración debe acomodarse a las peculiaridades del puesto de trabajo.

La sentencia del TS, de 18 de febrero de 1988, ha establecido que los acuerdos que establezcan en el contrato períodos de prueba superiores a lo previsto en los convenios colectivos aplicables o en su defecto en los legalmente establecidos, son nulos en su totalidad.

“También el ejercicio del derecho de huelga interrumpe el cómputo del plazo del período de prueba habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 6.2 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, conforme al cual durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo, con la consiguiente exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (STCT 24 nov. 1981).”<sup>186</sup>

La norma es específica, el período de prueba no podrá exceder lo que dispone la disposición legal, pero sí podrá pactarse un período menor, si así lo resolvieran las partes (trabajador y empresario) y en su defecto, los convenios colectivos.

---

<sup>186</sup> Moya Castilla, José Manuel, *Relaciones laborales*, Ed. CISS, España, 2012, p152

### 3.3.3 Objeto

Lo encontramos claramente identificado en el segundo párrafo del art. 14.1, al establecer que “El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba.” Se deduce que tanto trabajador y empresario, se obligan mutuamente a llevar a cabo una serie de experiencias que tienen como fin “la comprobación de la adecuación de la empresa o el empresario al trabajador, y viceversa, del trabajador para con la organización empresarial o, en su caso, para con su empresario considerado éste como una persona física.”<sup>187</sup>

En cuanto al trabajador, el periodo de prueba tiene por objeto acreditar su aptitud para desarrollar el empleo convenido, pero, ¿qué debemos entender por aptitud, y cómo demuestra el trabajador esas aptitudes?

Entre las diferentes acepciones que nos da la RAE de aptitud: 1) La capacidad para operar competentemente en una determinada actividad; 2) La cualidad que hace que un objeto sea apto, adecuado o acomodado para ciertos fines; 3) Capacidad y disposición para un buen desempeño o ejercicio de un negocio, de una industria, de un arte, etc. y 4) La suficiencia o idoneidad para obtener y ejercer un empleo o cargo.

Características que se conjugan en capacidad, cualidad, disposición, desempeño, suficiencia, idoneidad, etc., es lo que el empleador busca en un trabajador durante el período de prueba, “la actual interpretación dada por los Tribunales al deber de experimento parece asentarse en la consideración de que el conocimiento que pretende alcanzar el empresario sobre el trabajador no se

---

<sup>187</sup> Valdés Alonso, Alberto. *Sobre la posible inconstitucionalidad del art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, en Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica, núm. 21-22, año 8, noviembre 2012, Madrid.

detiene en el control de sus conocimientos técnicos, sino también, y fundamentalmente, en sus condiciones y cualidades humanas”<sup>188</sup>.

Para Neff<sup>189</sup>, la prueba busca constatar, respecto del trabajador, 1º., motivación para el trabajo; 2º, un mínimo de aptitud; 3º., capacidad para ajustarse a las reglas; 4º., capacidad de obtener un rendimiento con ciertos niveles mínimos de cantidad y calidad; 5º., apariencia personal adecuada según costumbre; 6º., relación apropiada con compañeros y superiores y compañeros de trabajo; 7º., capacidad de concentración y aislamiento en el trabajo (solo uno de esos siete componentes se refiere a la destreza profesional). Se buscan las aptitudes tácitas, la personalidad y actitud ante el trabajo más que la destreza porque el 85 por 100 de los trabajadores pueden ejecutar el 95 por 100 de los trabajo.<sup>190</sup> Cultura y conocimientos generales, deseo y voluntad de trabajar, cooperatividad, entendimiento y buen juicio, salud, más que “conocimientos profesionales ni habilidades técnicas”.<sup>191</sup> Puntualidad, lealtad, responsabilidad, actitudes, determinación, cultura general, experiencia, habilidad física y mental.<sup>192</sup>

Por su parte, el trabajador debe constatar, fundamentalmente, que la empresa colma sus expectativas profesionales tanto en acto como en potencia, esto es, no sólo verificando la adecuación del puesto de trabajo y actividad a realizar con lo pactado en el contrato de trabajo, sino también por lo general, valorando las expectativas que la empresa le ofrece o le puede ofrecer en un futuro próximo respecto del desarrollo de su carrera profesional.<sup>193</sup>

Agrega Valdés Alonso, que el objeto del periodo de prueba tiene una doble naturaleza; la realización de las experiencias que resulten necesarias para el

---

<sup>188</sup> Ballester Pastor, Ma. Amparo, El periodo de prueba, Tirant lo blanch, Colección laboral, Valencia, 1995, p49

<sup>189</sup> Citado por Alonso Olea, Manuel, *Work and Human Behaviour*, 2a. ed., Ed. Civitas, 1977, págs. 157,159, 202-210

<sup>190</sup> *Ibidem*, págs. 76, 80, 99, 107-108

<sup>191</sup> *Idem*.

<sup>192</sup> *Idem*.

<sup>193</sup> Valdés Alonso, Alberto. *Sobre la posible inconstitucionalidad del art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, en Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica, núm. 21-22, año 8, noviembre 2012, Madrid, págs. 121 y 122

mutuo análisis, profesional y personal de las aptitudes del trabajador y empresario. Esas experiencias no se limitan sólo al ámbito profesional, pues que importante es que en lo personal el trabajador se sienta a gusto con el ambiente de trabajo, con el tipo de trabajo que va a realizar, con la aspiración de promoción, (como un derecho que establece el art. 1o., de la CE), y en general de que el trabajo cubra todas esas expectativas que pueda tener. Y por otra parte esa misma libertad de contratación le asiste al empleador para realizar tantas cuantas experiencias establecidas de común acuerdo con el trabajador y constatar que la persona que está contratando, es el trabajador idóneo que necesita su empresa y de ese modo, “eliminar riesgos empresariales”.<sup>194</sup>

“La finalidad esencial de este lapso de tiempo es la de hacer posible que cada una de las partes del contrato conozca las condiciones y circunstancias de la otra antes de que la relación adquiriera un carácter permanente o irreversible”.<sup>195</sup>

#### **3.3.3.4 Efectos y naturaleza jurídica**

“El estudio de los complejos efectos del periodo de prueba es, al tiempo, la mejor vía de investigación de su naturaleza jurídica.”<sup>196</sup>Y estos efectos los podemos constatar durante el periodo de prueba:

- a) 1er. Efecto.-** Como se ha mencionado ya, tanto el trabajador como el empresario están “obligados” a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba, pero no se especifica cuáles son los efectos del incumplimiento de tal obligación. Lo que si repercute en el empresario, es que, como el objeto de la prueba es comprobar las aptitudes que el

---

<sup>194</sup> Martín Valverde, Antonio, *El periodo de prueba en las relaciones de trabajo*, Montecorvo, Madrid, 1976, p78

<sup>195</sup> Moya Castillo, José Manuel, *Relaciones laborales*, CISS, España, 2012, p152

<sup>196</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Ma. Emilia, *Derecho del Trabajo*, 23a. ed., Thomson Civitas, Madrid, 2005, p255

trabajador dice tener, una vez que ha transcurrido el periodo de prueba, éste no podría alegar un despido por ineptitud.<sup>197</sup>

**b) Segundo efecto.-** Establece el art. 14.2 ET que, “Durante el período de prueba, el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla...” exceptuando los indemnizatorios. Pero sobre todo, tendrá derecho a la seguridad social, se entiende también que no habría diferencia en cuanto a salario, pues establece el art. 28 del mismo ordenamiento, que el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, sin que pueda producirse discriminaciones en razón de sexo; en fin, que en la empresa en la cual el trabajador está llevando a cabo el periodo de prueba, no habría ninguna distinción entre un trabajador de planta y uno a

**c) Tercer efecto.-** Lo constituye la disposición de que la resolución de la relación laboral, puede darse a instancia de cualquiera de las partes y puede ser de forma verbal o escrita (modelo de escrito enterando la terminación laboral Anexo 2, cuadros 2 y 3). “Aquí se encuentra la esencia del periodo de prueba, como tiempo inicial de la duración del contrato durante el cual ambas partes pueden resolverlo libremente.”<sup>198</sup>

La potestad resolutoria no está condicionada por la obligación de realizar las experiencias propias de la prueba. Lo que quiere decir con seguridad que, aún siendo objeto del período de prueba la constatación de la aptitud del trabajador, es también ingrediente del mismo el conocimiento mutuo de las partes, para que de éste emerja

---

<sup>197</sup> El Artículo 52., del ET que se refiere a la extinción del contrato por causas objetivas, establece que: El contrato podrá extinguirse:

a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. *La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.* (Cursivas nuestras)

<sup>198</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Ma. Emilia, Derecho del Trabajo, 23a. ed., Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2005, p255

la continuidad *ex post* de la relación. Si la prueba fracasa es que han fracasado las expectativas que una u otra parte esperaban de este conocimiento, lo que se demuestra de suyo por la exteriorización de la voluntad de resolver, sin alegación de causa.<sup>199</sup>

**d) Cuarto efecto.-** La idea generalizada de un trabajador es el de la estabilidad y permanencia en el empleo, pero, excepcionalmente en el periodo de prueba, se le da tanto a él como al empresario la posibilidad de desistirse de la continuidad en el contrato sin que medie una indemnización, como ya mencionamos, pero para el patrón, si no hay un desistimiento expreso de que el trabajador no superó el periodo de prueba, comunicándose de una forma fehaciente, los efectos derivados de esta falta de aviso, es primero, que el contrato producirá plenos efectos, es decir, se da por hecho que hay una continuidad en la relación laboral y que se mantienen íntegramente las condiciones laborales previas<sup>200</sup> y que este tiempo de prueba, se tomará en cuenta para computar la antigüedad del trabajador y todas las prestaciones que de ella se deriven. “El acto resolutorio puede ser verbal, no estando sujeto a notificación por escrito ni a formalidad alguna (STS 6 de julio 1990).”<sup>201</sup>

**e) Quinto efecto (nulidad).-** Establece el tercer párrafo del art. 14.1 que “Será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.” El anterior precepto sugiere que sí se podría, en una misma empresa, aplicar más de un periodo de prueba al trabajador, siempre y cuando las funciones a

---

<sup>199</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Ma. Emilia, Derecho del Trabajo, 23a. ed., Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2005, p256

<sup>200</sup> Castro Conte, Macarena, Núñez-Cortés Contreras, Pilar, coord., Lecciones de contrato de trabajo, 2ª. ed., Ed. Dykinson, S.L, Madrid, 2012, p86

<sup>201</sup> *Ibidem*, p257

desarrollar en el trabajo sean realmente distintas de las que se hicieron con anterioridad.<sup>202</sup>

**f) Sexto efecto.-** Por acuerdo entre las partes, se puede producir la interrupción del cómputo del periodo de prueba, en los casos de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento. “Algunos convenios colectivos aplican la interrupción del cómputo del periodo de prueba no solo a la situación de incapacidad temporal, sino también a las situaciones de permisos y vacaciones o a cualquier tipo de suspensión”.<sup>203</sup>

De acuerdo con Alonso Olea, de entre las distintas posiciones doctrinales, en cuanto a la naturaleza jurídica del periodo a prueba, considerarla como un contrato sujeto a condición resolutoria, probablemente es la que mejor se acomoda a la regulación de la institución, concibiendo la condición resolutoria como positiva y potestativa, misma posición que ha venido a ser aceptada explícitamente por la jurisprudencia.

### **3.4 Excepciones del periodo de prueba en la normativa española**

#### **3.4.1 Excepción de despido causal**

Partiendo del reconocimiento, que como primera norma sistemática, se le dio a la Ley del Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931, al establecer en su artículo ochenta y nueve las causas por las que termina el contrato individual de trabajo y hacer una enumeración de las mismas, diez años más tarde, a dicha Ley, se le tachó de ser “incompleta”, por lo que era necesario hacerle “las modificaciones necesarias para darle una mayor amplitud y elasticidad”<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> Fabregat Monfort, Gemma, *Vademécum de derecho laboral*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p27

<sup>203</sup> Ballester Pastor, Ma. Amparo, *El periodo de prueba*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág 88

<sup>204</sup> <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1941/324/A09075-09076.pdf>. Consultado el 10/03/14

La Ley de 6 de noviembre de 1941, en su artículo 89, enumeraba diez causas por las que terminarían los contratos individuales de trabajo (entre ellas resaltan: ineptitud, disminución voluntaria y continuada del rendimiento, falta de aseo, etc.), en la disposición sexta, denominada “Despido justificado del trabajador por el empresario. Se estimarán causas justas del despido las siguientes:”, las cuales constituían una amplitud de causales que no consideraba la anterior Ley.

En concordancia, al aprobarse el Texto Refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo, por Decreto del 26 de enero de 1944<sup>205</sup> (B.O.E. núm. 55, de 24 de febrero), disponía de similares previsiones respecto de la causalidad del despido, en el párrafo octavo del art. 76., y se agregaba el art. 77 “Causas justas de despido del trabajador por el empresario”. “De esta manera, justeza y causalidad configuran nuestras primeras codificaciones laborales respecto de la institución del despido. Siguiendo la tradición legislativa instaurada por la precipitada normativa, la parcial regulación que se materializa en la LRL de 1976, igualmente, caracterizaba al despido con las mencionadas notas de justeza y causalidad”.<sup>206</sup>

El primer ET (1980, que viene a sustituir la LRL de 1976), sigue asumiendo la misma postura en cuanto al despido justificado, y continúa tal inclinación hasta el vigente ordenamiento estatutario:

Artículo 49. Extinción del contrato.

l) Por causas objetivas legalmente procedentes.

Art. 52 Extinción del contrato por causas objetivas

Art. 53 Forma y efectos de la extinción por causas objetivas

(...)

4. Cuando el empresario no cumpliera los requisitos establecidos en el apartado de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas

---

<sup>205</sup> <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1944/055/A01627-01634.pdf>. Consultado el 11/03/2014

<sup>206</sup> Valdés Alonso, Alberto. *Sobre la posible inconstitucionalidad del art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, en Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica, núm. 21-22, año 8, noviembre 2012, Madrid, págs. 121

del trabajador, la decisión extintiva será nula (...)

Art. 54. Despido disciplinario

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador

Art. 55. Forma y efectos del despido disciplinario

5. Será nulo el despido que tenga por móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Por otra parte, si bien la CE, en su art. 35.1, no tiene una interpretación literal respecto al principio de causalidad en la extinción laboral, el TC se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto del contenido sustantivo del mencionado precepto. Así, la STC 22/1981, de 2 de julio, establece que: “El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo (...) si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido si no existe una justa causa.”

La STC 192/2003, sienta precedente al analizar, en el caso de despido disciplinario, que la cláusula de buena fe se adecue a los valores consagrados en la CE y al Derecho Internacional:

“Tal exigencia aparece reforzada por el hecho de que tanto exigencias constitucionales, como compromisos internacionales, hacen que rijan entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma. Ello no quiere decir que, como poder empresarial, la facultad de despido no se enmarque dentro de los poderes que el ordenamiento concede al empresario para la gestión de su empresa y que, por ello, su regulación no haya que tener en cuenta también las exigencias derivadas del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero lo que resulta claro es que no puede deducirse de esa libertad *ad nutum* de despido, dada la necesaria concordancia que debe establecerse entre los artículos 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho.”

El reconocimiento que el art. 96 de la CE, le da a los tratados internacionales (o convenios) para formar parte del ordenamiento interno, refuerza el principio de causalidad en la extinción laboral, aunado a los instrumentos o compromisos contraídos como miembro de la UE., entre otra citamos la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (año 2000),

Artículo. 30

Protección en caso de despido injustificado

Todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales.

España ha ratificado, el 16 de febrero de 1985, el Convenio núm. 158 de la OIT, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982 y en cuanto al despido justificado contempla los siguientes artículos.

Artículo 4

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

Artículo 5

Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: (...)

En el plano del Derecho Comunitario encontramos tres importantes Directivas que contienen disposiciones expresas en cuanto a la protección frente al despido: Directiva 77/187/CEE del Consejo de 14 de febrero de 1977 (relativo a que el traspaso de una empresa, ya fuera el centro de actividad o una parte de ella, no constituye motivo de despido); Directiva 96/34/CE del Consejo de 3 de junio de 1996 (insta a los estados miembros de la Unión Europea (UE) a adoptar medidas necesarias frente al despido no justificado por el ejercicio del derecho al permiso parental); y la Directiva 98/59/CEE del Consejo de 20 de julio de 1998 (en relación a la protección en cuanto a despidos colectivos).

Como podemos constatar, la protección en cuanto al despido causal es amplio, ya sea en el ámbito nacional como internacional, es por eso, que la figura del periodo de prueba constituye una excepción al establecer que la resolución de la relación laboral se puede dar durante el tiempo (legal) que se pactó, sin que tenga que mediar causa e indemnización alguna.

### **3.4.2 Discriminación como excepción a la libertad de desistimiento**

En cuanto a la resolución del contrato en el período de prueba, “existe un solo límite a la decisión extintiva del empresario (y, en su caso, del trabajador), un único argumento que puede generar su ineffectividad que se funde o este motivado en razones discriminatorias o que vulneren derechos fundamentales”.<sup>207</sup>

En consecuencia, se ha declarado la nulidad del despido por voluntad del empresario, por ejemplo, de resolver un contrato de trabajo sometido a prueba, de acreditarse que se fundó en el embarazo de la trabajadora, lo que significaría discriminación en razón de sexo ajeno al propio trabajo, la STC 166/1988, de 26 de septiembre y 17/2003, de 30 de enero, declara que la exclusión de la discriminación por razón del sexo tiene razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer.

En general, el límite a la libertad de desistimiento por parte del patrón durante el periodo de prueba está sujeto a que no se vulneren derechos fundamentales, al respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo:

la libertad de desistimiento reconocida al empresario no es "omnímoda", sino que tiene ciertos límites, apuntados en la ley y que se ha encargado de concretar la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Por un lado, "[e]l empresario y el trabajador están respectivamente

---

<sup>207</sup> Palomeque López y Alvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 26a. ed., Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008, p201

obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba "(art. 14.1 ET ); lo que significa que, salvo imposibilidad, el desistimiento no puede producirse sin que haya tenido lugar la comprobación sobre el terreno de que el mantenimiento de la relación de trabajo no conviene a los intereses de una u otra parte del contrato. Por otro lado, la decisión de desistimiento no debe comportar una discriminación o lesión de derechos fundamentales. En este sentido, la doctrina constitucional ha declarado reiteradamente (STC 94/1984 , STC 166/1988 , STC17/2007 ) que se exceptúan de la regla general de libre resolución del contrario los supuestos de cese durante el período de prueba que puedan producir "resultados inconstitucionales", como lo sería la discriminación en el empleo de una mujer embarazada tratada en dichas sentencias. A la misma conclusión ha llegado, como no podía ser de otra manera, la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo, la cual ha declarado también en varias resoluciones que la facultad de desistimiento o rescisión unilateral durante el período de prueba es libre, salvo que "la decisión esté motivada por razón discriminatoria que viole el artículo 14 CE o vulnere cualquier otro derecho fundamental"<sup>208</sup>.

Dentro del marco normativo encontramos que el art. 14 de la CE, establece que "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Y en el art. 35 del mismo ordenamiento encontramos que "Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo." En el ámbito internacional España ratificó el 26 de octubre de 1967, el Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (Entró en vigor el 15 junio 1960).

En el ET vigente, los artículos relacionados con la no discriminación son los siguientes: 4.2.c (derechos laborales básicos); 16.2 (principio de igualdad en el acceso al empleo); 17 (no discriminación en las relaciones laborales); 24.2

---

<sup>208</sup><http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action> Consultado el 29/03/2014

(ausencia de discriminación directa o indirecta para promover ascensos); 28 (igualdad de remuneración por razones de sexo).

Retomaremos el art. 4.2.c del ET, que garantiza la igualdad de trato en el empleo y la ocupación:

A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

El art. 28 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, define el principio de igualdad de trato como “la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón de origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona”<sup>209</sup>.

En la SCT de 31 de mayo de 1993 se interpretado que: a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la provoca sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiéndose considerar iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciados sea arbitraria o carezca de fundamento

---

<sup>209</sup> La discriminación directa se produce cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. La discriminación indirecta se producirá cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios. También se considerarán discriminatorias las órdenes que se den para discriminar por las razones ya enumeradas y como acto discriminatorio el acoso.

racional; c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) Para que la diferencia resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos. “Hay que entender, pues, que, en las relaciones de trabajo, la discriminación sólo se produce si la diferencia se funda en causas y motivos señalados por el art. 14 de la Constitución así como en los artículos 4.2.c) y 17.1 del ET”.<sup>210</sup>

### **3.5 Cuadro comparativo de similitudes y diferencias del periodo de prueba tanto en España como en México**

La Constitución que actualmente rige al estado mexicano, es la de 1917, que eleva a rango constitucional los derechos de los trabajadores y los consagra en un artículo destinado para ello, el 123, que establece que:

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

- A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:  
(...)
- B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:  
(...)

Oficialmente llamada Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) , a partir de 1960, se divide en apartado A y B, en el primero

---

<sup>210</sup> González Sánchez, José Juan, *Derecho del Trabajo*, Colección Universidad, Ed. Cinca, Madrid, 2004, p78

de ellos se regulan las relaciones entre los que trabajan para un patrón, o sea entre particulares, ya sean relaciones individuales o colectivas. En cambio, en el segundo apartado, se establecen los derechos de los trabajadores del estado, los comúnmente llamados servidores públicos (burócratas).

El extenso artículo 123, contiene en el apartado A, 31 fracciones que establece las condiciones de trabajo que deberán regir en todo contrato de trabajo como: la jornada máxima de trabajo, protección de la mujer durante el embarazo y la lactancia, el salario mínimo remunerador, igualdad salarial, participación de los trabajadores en la utilidades de la empresa, obligación de la empresa de proporcionar a sus trabajadores capacitación y adiestramiento, responsabilidad del empresario en los accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, obligación del patrón de indemnizar en caso de despido injustificado, la competencia de las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje de dirimir controversias entre el capital y el trabajo, entre otras.

En el caso del apartado B, coincide la regulación en cuanto a derechos mínimos del trabajador, pero más que nada, se establecen en 14 fracciones, la relación laboral del servidor público para con el estado.

La Ley Federal del Trabajo (LFT), es el ordenamiento jurídico secundario, que regula las relaciones de trabajo entre particulares, los del apartado A; mientras que el segundo apartado, el B, se rige por las disposiciones de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE).

Es en la reformada LFT de 1970, (DOF 30 de noviembre de 2012) donde ubicamos nuestro tema de trabajo, específicamente en el modificado art. 35 y consecuentemente en los artículos adicionados que van del 39-A al 39-E, y de los que ya hemos hecho mención (capítulo II)

**Artículo 35.** Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado, *por temporada* o por tiempo indeterminado y *en su caso*

*podrá estar sujeto a prueba o a capacitación inicial. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.*<sup>211</sup>

Si bien, el período de prueba se introduce jurídicamente a partir de la reforma a la LFT, en 2012, esto no quiere decir que fuera una figura desconocida para patrones y trabajadores, pues se recurría a ella de forma por demás arbitraria<sup>212</sup>,

Al establecer la legislación mexicana que en las relaciones de trabajo podrá establecerse un periodo a prueba o de capacitación inicial, limita al patrón que si opta por uno, el otro se excluye tácitamente. Si bien estamos hablando de dos figuras jurídicas diferentes, la legislación española no contempla este tipo de periodo de capacitación inicial, por lo que comparativamente hablando, solo podremos abordar, en cuanto al tema que nos ocupa, el periodo de prueba que si esta explícitamente establecida en las legislaciones secundarias de ambos países.

Para apreciar de un modo más concreto como se regula el período de prueba en ambas legislaciones, nos apoyaremos en el siguiente cuadro comparativo:

CONCEPTO	ESPAÑA	MEXICO
LEGISLACION APLICABLE	Art. 14 del Estatuto de los Trabajadores (ET)	Art. 35, 39-A, 39-C, 39-D y 39-F de la Ley Federal del Trabajo (LFT)
CARÁCTER	Facultativo (Podrá...)	Facultativo (Podrá...)
FORMA	Escrito	Escrito
APLICACIÓN	Todos los contratos	a) Relaciones de trabajo por tiempo indeterminado b) Relaciones de trabajo de más de 180 días
DURACION	- 6 meses para los técnicos titulados	- 30 días

<sup>211</sup> Cursivas nuestras para diferenciar la modificación que se hizo al art. 35

<sup>212</sup> Anexo 2

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 3 meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados, en las empresas de menos de veinticinco trabajadores.</li> <li>- 2 meses para los demás trabajadores</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 180 días (podrá extenderse, sólo si se trata de trabajadores) para puestos de dirección, gerenciales y demás que ejerzan funciones de dirección o administración o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas</li> </ul>
<b>LIMITES A LA DURACIÓN</b> (Lo que establezcan)	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Convenios Colectivos (sin exceder los límites fijados)</li> <li>b) Pacto de convenio (sin exceder los límites fijados)</li> </ul>	Concluirlos
<b>OBJETIVO DEL PERIODO DE PRUEBA</b>	“El Empresario y el Trabajador, están respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba.”	“con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita.”
<b>EFFECTOS DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA</b>	<p>a)El trabajador:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo, como si fuera de plantilla</li> </ul> <p>b)Resolución de la relación laboral:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-A instancia de cualquiera de las partes durante el transcurso del periodo de prueba.</li> <li>-No media indemnización para cualquiera de las partes</li> </ul>	<p>a)El trabajador:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-disfrutará del salario</li> <li>-la garantía de la seguridad social</li> <li>-las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe</li> </ul> <p>b)Terminación de la relación de trabajo</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-A juicio del patrón, (al término del período de prueba, de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores), tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento</li> <li>-“Sin responsabilidad para el patrón”. (sin indemnización)</li> </ul>
<b>EFFECTOS AL CONCLUIR EL PERIODO DE PRUEBA</b>	<p>a)Desistimiento.</p> <p>“Transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos (...)”</p> <p>b)Antigüedad:</p> <p>Al no haber desistimiento de las partes, se computará el tiempo de los servicios prestados (del periodo de prueba) en la</p>	<p>a)Subsistencia.</p> <p>“Cuando concluyan los períodos de prueba o de capacitación inicial y subsista la relación de trabajo, ésta se considerará por tiempo indeterminado (...)”</p> <p>b)Antigüedad:</p> <p>Si subsiste la relación de trabajo, “el tiempo de vigencia de <i>aquellos</i> se computará para efectos del cálculo de</p>

	antigüedad del trabajador en la empresa	la antigüedad". (cursivas nuestras)
<b>EFFECTOS JURIDICOS</b>	<p>Nulidad:</p> <p>En el pacto que establezca un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación</p>	<p>Improrrogabilidad:</p> <p>Los periodos de prueba y de capacitación inicial son improrrogables.</p> <p>No podrán aplicarse al mismo trabajador en forma simultánea o sucesiva periodos de prueba o de capacitación inicial, en más de una ocasión, ni en puestos de trabajo distintos o de ascensos, dentro de una misma empresa o establecimiento. Aún cuando concluida la relación de trabajo surja otra con el mismo patrón.</p>
<b>INTERRUPCION DEL PERIODO DE PRUEBA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Incapacidad temporal</li> <li>-Maternidad</li> <li>-Adopción o acogimiento</li> </ul>	-----

### 3.6 Panorama general de la regulación del periodo de prueba en las legislaciones laborales de Estados Unidos de Norteamérica y algunos países de América Latina

#### LEY DE NORMAS JUSTAS DE TRABAJO EN ESTADOS UNIDOS

La ley laboral en los Estados Unidos ha sido regida por la regla del *common law* de "empleo a voluntad", por lo que una relación laboral puede ser terminada por cualquier parte en cualquier momento sin motivo alguno. Esto es aún verdad en varios estados. Sin embargo, desde 1941, una serie de leyes prohibieron ciertos despidos discriminatorios. Esto significa que en varios estados, un empleador aún puede despedir a un empleado sin motivo alguno, siempre y cuando no sea un motivo ilegal (que incluye la violación de políticas públicas).<sup>213</sup>

<sup>213</sup> <http://www.dol.gov/whd/regs/compliance/whdfsspanish.pdf> . Consultado el 29/03/2014

La Sección de Horas y Sueldos (WHD – siglas en inglés) del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos es responsable de administrar y hacer cumplir las leyes que establecen las normas mínimamente aceptables para los salarios y las condiciones de trabajo en este país, independientemente de la condición migratoria.

La Ley de Normas Justas de Trabajo (FLSA – siglas en Inglés) afecta a la mayoría de empleos en el sector privado y público. La FLSA exige que los empleadores paguen a los empleados bajo el alcance de la ley, que no estén exentos, por lo menos del salario mínimo federal y el pago de sobretiempo por todas las horas trabajadas después de cumplidas 40 horas en una semana laboral.

Se les tiene que pagar a los empleados bajo el alcance de la ley por todas las horas trabajadas en una semana laboral. En general, las horas trabajadas compensables comprenden todo el tiempo que un empleado esté en servicio o en un lugar de trabajo designado y todo momento que un empleado a quien se le permite o deja trabajar. Generalmente, esto comprendería trabajo llevado a cabo en el hogar, tiempo de traslado, tiempo de espera, capacitación y periodos de prueba.

## **CÓDIGO DE TRABAJO DE GUATEMALA**

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala suministró al Servicio de Información sobre el Derecho Social de la OIT esta versión consolidada y actualizada (septiembre de 1995) del Código de Trabajo.

**Artículo 79.** Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte:

(...)

cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores traslade al trabajador a un puesto de menor categoría o con menos sueldo

o le altere fundamental o permanentemente cualquiera otra de sus condiciones de trabajo. Sin embargo, en el caso de que el trabajador hubiere ascendido a un cargo que comprenda funciones diferentes a las desempeñadas por el interés en el cargo anterior, el patrono *dentro del período de prueba* puede volverlo a su cargo original, si establece la manifiesta incompetencia de éste en el desempeño del puesto al que fue promovido (...)

**Artículo 81.** En todo contrato por tiempo indeterminado los *dos primeros meses se reputan de prueba*, salvo que por mutua conveniencia las partes pacten un período menor. Durante el período de prueba cualquiera de las partes puede poner término al contrato, por su propia voluntad, con justa causa o sin ella, sin incurrir en responsabilidad alguna.

**Artículo 82.** Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el *período de prueba*, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en el artículo 79, el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo trabajado. Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que se había iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea.

**Artículo 83.** El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo indeterminado sin justa causa o atendiendo únicamente a su propia voluntad y una vez que haya transcurrido el *período de prueba* debe dar aviso previo al patrono de acuerdo con lo que expresamente se estipule en dicho contrato<sup>214</sup>

De lo anterior se desprende que en todos los contratos de trabajo por tiempo indeterminado se entiende que los dos primeros meses son a prueba, haya estipulación expresa o no, pero también se toma en cuenta la voluntad de las partes para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad y sin que medie causa justa. El trabajador puede dar por terminado su contrato una vez que haya transcurrido el periodo de prueba y para lo cual debe dar aviso al patrón.

---

<sup>214</sup> <sup>214</sup> <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/29402/73185/S95GTM01.htm>. Consultado el 2/04/2014

## **CÓDIGO DE TRABAJO DE NICARAGUA**

Según lo escrito en el Código de Trabajo de Nicaragua el trabajo es un derecho, una responsabilidad social que goza de la especial protección del Estado. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses. Asimismo, el Código de Trabajo es un instrumento jurídico de orden público mediante el cual el Estado regula las relaciones laborales.

**Artículo 28.** En los contratos por tiempo indeterminado, las partes pueden convenir un período de prueba no mayor de treinta días durante el cual cualquiera de ellas podrá poner fin a la relación de trabajo sin ninguna responsabilidad para las mismas.<sup>215</sup>

### **Capítulo III. De la capacitación, los traslados y promociones**

**Artículo 30.** Las empresas, en coordinación con las organizaciones de los trabajadores, fomentarán, realizarán actividades y programas periódicos de capacitación para ampliar los conocimientos, habilidades y destrezas de los trabajadores, y en los mismos se garantizará la participación de varones y mujeres. La capacitación sistemática deberá garantizarse al trabajador en casos de cierre temporal del centro de trabajo motivado por cambios tecnológicos de los mismos.

En esta legislación encontramos que la duración del periodo de prueba se reduce a 30 días, en los contratos de tiempo indeterminado y es por mutuo acuerdo. Y se puede dar por concluida la relación del trabajo en cualquier momento en que esté transcurriendo el contrato de trabajo, sin responsabilidad para ninguna de las partes.

## **LEGISLACION LABORAL DE BRASIL**

La legislación laboral brasileña favorece al empleado y le protege de discriminación y explotación. Aunque la mayoría de los contratos de trabajo son verbales, al igual que en nuestro país.

El periodo de prueba no puede ser de más de 90 días y los contratos definidos (con una duración limitada) solo son válidos hasta un periodo de dos

---

<sup>215</sup> <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm#l1> consultado el 2/04/ 2014

años. Incluso el acuerdo laboral debe contener una cláusula que diga por qué es necesaria esa limitación (en principio, la ley brasileña obliga a que los contratos sean siempre indefinidos). Si el acuerdo limitado se extiende más de una vez, debe convertirse en un contrato indefinido.

## **REGIMEN LABORAL DE ARGENTINA**

La Ley de Contrato de Trabajo se presume aun cuando las partes -trabajador y empleador- no celebren un contrato de trabajo por escrito, existirá una relación de trabajo, generándose para ambas partes todos los derechos y obligaciones propios de ella.

La ley establece que el contrato de trabajo por tiempo indeterminado está sujeto a un período de prueba de 3 meses. Durante este período el trabajador puede ser despedido sin que corresponda pagarle indemnización, pero el empleador siempre debe declarar y registrar dicha relación ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y en la documentación laboral de la empresa, pagar las contribuciones, y depositar los aportes a la seguridad social.

Los regímenes laborales y de la seguridad social están regulados por las siguientes leyes, entre otras:

- Ley de Contrato de Trabajo (Nº 20.744) y sus modificatorias;
- Ley de Empleo (Nº 24.013);
- Ley de Riesgos del Trabajo (Nº 24.557)

Por otra parte, existen los Convenios Colectivos de Trabajo, en los que se establecen acuerdos salariales y condiciones laborales para un sector productivo específico.<sup>216</sup>

---

<sup>216</sup> <http://www.trabajo.gov.ar/derechos/>. Consultado el 11/04/2014

## CAPITULO IV

### Principios laborales consagrados en la Constitución de 1917 y Tratados Internacionales que se violan con la implementación de los periodos a prueba o de capacitación inicial.

“El obrero tiene más necesidad de respeto que de pan”

Karl Marx

#### 4. El Derecho al Trabajo, como un Derecho Humano protegido nacional e internacionalmente.

##### 4.1 ¿Qué son los Derechos Humanos?

“Los derechos humanos no son una especie de ropa para vestir al hombre de dignidad: ‘Tengo derecho a la vida, a la libertad de expresión, etc., y por tanto soy digno’. No sólo es *tener* algo, *ponerse* algo o *describir* una situación de hecho.”<sup>217</sup>

Los derechos humanos son “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.”<sup>218</sup>

Pero no siempre fue así y aún no creo que lo sea, pues basándonos en un documental de *Human Rights*,<sup>219</sup> haremos una breve reseña de cuál ha sido el devenir histórico de los derechos humanos, en el entendido de que *derechos*, son esas libertades que están garantizadas, cosas a las que estás autorizado o se te permiten, y *humano* como miembro de la especie *homo sapiens*, se considera humano a toda persona, sea niño, hombre, mujer, joven, anciano, es decir, los

---

<sup>217</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares O Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, Ed. Oxford, México, 2011, pág. 30

<sup>218</sup> <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. Consultado el 20/04/2014

<sup>219</sup> Documental “La historia de los derechos humanos” Human Rights en: <http://www.youtube.com/watch?v=X05QCLN-PQY>. Consultado el 20/04/2014

derechos humanos son aquéllos que nos corresponden por el simple hecho de ser humanos.

Los derechos humanos (en adelante DDHH), son la forma en que instintivamente esperas que te traten y el trato que mereces como persona, como el hecho de vivir en libertad, expresar tus pensamientos, y a ser tratado con igualdad. Hay muchos tipos de derechos y la mayoría es aplicable a ciertos grupos, pero los derechos humanos son los que nos corresponden absolutamente a todos, en todas partes, todos tenemos (más bien, deberíamos de tener) los mismos DDHH, pues tales derechos, son universales.

En la antigüedad, el primer documento del que se tiene conocimiento (539, a.de C.), es el de una barra de arcilla conocida como “El cilindro de Ciro”, del rey, Ciro el Grande, quien después de conquistar Babilonia liberó a los esclavos y dijo que la gente tenía libertad de elegir la religión que quisiera. Estas ideas llegaron a Grecia, India y Roma, se dieron cuenta que las personas seguían ciertas leyes, aún cuando no se los pidieran (les llamaron leyes naturales), pero siguieron siendo pisoteados por los que tenían el poder.

Tuvieron que pasar más de mil años (d. de. C) y en 1215, el rey Juan I, de Inglaterra, mejor conocido como “Juan sin Tierra”, aceptó que nadie podía invalidar los derechos de las personas, ni siquiera el rey, y firmó la llamada Carta Magna. Recordemos, que los siglos que siguieron, correspondieron a una forma de organización social y política, llamada feudalismo, basada en las relaciones de vasallaje entre los vasallos y los señores feudales. El feudalismo tiene sus orígenes en la decadencia del Imperio Romano, y predominó en Europa durante la Edad Media. No sean puesto de acuerdo los historiadores, pero generalizadamente podemos decir que ésta época cubrió los siglos que van del IX al XV, El término feudalismo deriva de la palabra feudo (contrato entre los soberanos o los señores feudales y los vasallos y también territorio o dominio), que proviene del latín medieval, *feodum o feudum*.

En 1628, Inglaterra firma la Carta de Derechos o Declaración de Derechos (en inglés *Bill of Rights*), y que para Estados Unidos de Norteamérica (EEUU) es un símbolo fundamental de la libertad y la cultura de esa nación. Pero las trece colonias británicas que hoy conocemos como EEUU, inician su independencia de Inglaterra en 1776 y culmina hasta 1783. Las colonias británicas que se independizaron de Gran Bretaña edificaron el primer sistema político liberal y democrático, esta sociedad colonial se formó a partir de oleadas de colonos inmigrados y no existían en ella los rasgos característicos del rígido sistema estamental europeo. Pero, bajo esta nueva nación la economía se había organizado en un sistema esclavista, (principalmente esclavos negros) que explotaban plantaciones de tabaco, algodón y azúcar; de este modo, la población estaba compuesta por grandes y pequeños propietarios y esclavos.

La Revolución Francesa se da en 1789, muchas causas la detonaron, pero desde el punto de vista político, fueron fundamentales ideas tales como las expuestas por Voltaire, Rousseau, Diderot o Montesquie (como por ejemplo, los conceptos de libertad política, de fraternidad y de igualdad, o de rechazo a una sociedad dividida, o las nuevas teorías políticas sobre la separación de poderes del Estado). Todo ello fue rompiendo el prestigio de las instituciones del Antiguo Régimen, ayudando a su desplome.

En 1800, surge un personaje que pasa a la historia por sus grandes aspiraciones, porque se declaró ni más ni menos que “emperador del mundo” (y por poco lo logra), Napoleón Bonaparte. Conquistó gran parte de Europa, pero los países europeos se unieron y lo derrotaron. A partir de entonces los DDHH se ponen en boga en toda Europa, se firman acuerdos para garantizarlos, pero solo allá, porque el resto del mundo no tenía esos derechos, al contrario, estos grandes imperios europeos se expandieron, invadiendo otros países (entro ellos el nuestro), conquistándolos y sometiéndolos durante largos cientos de años.

En 1915 surge un personaje histórico, Mahatma Gandhi, quien conduce protestas en la India e insiste que toda la gente tenía derechos, no solo los europeos.

El mundo es azotado por dos grandes guerras mundiales (1914 y 1945), que terminan con la vida de más de 90 millones de personas. Los DDHH se vieron en peligro de extinción y el mundo nunca había estado tan desesperado por un cambio. Así las cosas, los países se unieron y formaron las Naciones Unidas (ONU) en 1945, cuyo propósito básico es "...Reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales en la dignidad y el valor de las personas humanas."<sup>220</sup>

Eleonor Roosevelt quien participó en la conformación de la ONU, y también en la formulación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de las Naciones Unidas (1948), refiriéndose a ella como "La carta magna de la humanidad", fue considerada como una de las grandes activistas de DDHH en el mundo. Podría decirse que con esta Declaración se podía vivir feliz para siempre. Pero, ¿sí la gente tiene derecho a alimentación y cobijo, ¿por qué 16 mil niños se están muriendo de hambre al día, 1 por segundo?, ¿sí la gente tiene libertad de expresión ¿por qué hay miles de personas en las cárceles por expresar sus ideas?, ¿sí la gente tiene derecho a la educación ¿por qué más de mil millones de adultos son incapaces de leer? , ¿sí la esclavitud fue abolida ¿por qué 27 millones de personas viven hoy en esclavitud?

El hecho es que cuando se firmó la DUDH, no tenía la fuerza de ley, era opcional, y a pesar de muchísimos documentos, tratados y leyes, no eran más que palabras en papel. ¿Quién hará que esas palabras sean una realidad?, los hechos nos muestran que surgieron grandes luchadores por los derechos humanos, entre otros, Martín Luther King, quien pugnaba por la igualdad racial, Nelson Mandela por la justicia social, pues aún cuando ya estaban reconocidos esos derechos, se seguían violentando. Los DDHH son las elecciones que

---

<sup>220</sup> *Ibid*

hacemos cada día como seres humanos, son responsabilidades compartidas, de respetarnos mutuamente, de ayudarnos unos a otros y de proteger a los más necesitados. Los DDHH comienzan en los pequeños lugares como son el hogar, la escuela, la oficina, la granja, la empresa, en aquellos lugares donde cada hombre mujer o niño, busca igualdad de justicia, igualdad de oportunidades, igualdad de dignidad sin discriminación.

La idea de derechos humanos, sobre todo a partir del significado que le reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), designa el hecho de que existen bienes y prerrogativas que corresponden al ser humano por el simple hecho de serlo, en cualquier tiempo y lugar; que estos bienes y prerrogativas se traducen en derechos inalienables, universales, que muestran y protegen el halo de dignidad que acompaña a todos los individuos de la especie humana.<sup>221</sup>

Recordando que, el Derecho *del* Trabajo (tema ya tratado en el primer capítulo), se ha conceptualizado como ese conjunto de normas que regulan las relaciones obrero-patronales, y en cuanto el derecho *al* Trabajo, (también ya tratado) consagrado en el art. 123 de la CPEUM, y que se define como el que “Toda persona tiene derecho *al* trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo (...)”. Además respaldados por los convenios y tratados internacionales en los que nuestro país es parte.

Específicamente, en cuanto al trabajo, se encuentra protegido por los convenios que la OIT ha redactado y que nuestro país ha ratificado (78 convenios) y en consecuencia, conforme a lo establecido por el artículo 133 Constitucional y la reforma al art. 1o. de nuestra Ley Suprema, son normas protectoras a favor de los trabajadores.

---

<sup>221</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, Ed. Oxford, México, 2011, pág. 29

## 4.2 Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos

En junio del 2011 el Congreso de la Unión aprobó dos reformas constitucionales de gran importancia: una es el juicio de amparo y otra en materia de derechos humanos. Con ellas se modificó de manera radical el régimen constitucional mexicano, teniendo como eje el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

La reforma en materia de derechos humanos (10 de junio), trajo consigo la modificación de diversos artículos constitucionales, destacando de manera particular la del artículo 1o (anterior a la reforma se denominaban en la CPEUM, garantías individuales, ahora el capítulo I se titula “De los derechos humanos y sus garantías”). En dicho artículo se introdujo la apertura al derecho internacional de los derechos humanos, tanto en su primer como segundo párrafos, que reconoce las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en base a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y **progresividad**; y de los deberes de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

De acuerdo con el nuevo texto constitucional, los derechos de las personas no son sólo los reconocidos en la Ley suprema, sino también los que se encuentran en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte (como ya lo establecía el art. 133 y ahora el 1o. Constitucional).

El párrafo segundo del artículo 1o. constitucional establece: Las normas internacionales de la materia favorecerán en todo tiempo a las personas otorgándoles la protección más amplia", es decir, se incorpora el principio *pro persona* (La interpretación más expansiva de los derechos y restringida de sus limitaciones).<sup>222</sup> Y reiterada por la siguiente jurisprudencia que al rubro cita:

---

<sup>222</sup> [http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos\\_Principio%20pro%20persona.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf) . Consultado el 5/05/2014

“PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.”<sup>223</sup>

Los instrumentos internacionales sobre protección de las personas aplicables en México,<sup>224</sup> que agrupa tanto tratados, convenios, declaraciones, resoluciones o cualquiera que sea su denominación particular, (Convención de Viena, mayo 23 de 1969) han sido emitidos para dar contenido a los derechos humanos reconocidos en aquéllos, así como para especificar la naturaleza de las obligaciones que se desprenden de los derechos, emitidos por organismos internacionales (como la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos o la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo), que cuentan con la participación de los Estados, pues siendo validados por ellos, implican obligatoriedad de respetar los derechos humanos contenidos en ellos.

#### **4.3 La OIT, organismo protector e impulsor del Derecho *al* trabajo y del Derecho *del* Trabajo**

La creación de la *Sociedad de Naciones*, puso fin al apocalipsis de la primera guerra mundial y las ideas de justicia social y paz universal flotaban en el ambiente, es por lo que en el preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles se presentaron las tres razones que fundaron el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo, (1919) “la OIT fue ante todo, un medio para la realización de un fin inmediato, que es el derecho internacional del trabajo, estatuto que a su vez se convirtió en un medio para un fin más alto: *la justicia*

---

<sup>223</sup> Décima Época, Registro: 2002000, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Página: 799

<sup>224</sup> Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de las personas aplicables en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado en México, en <https://www.scjn.gob.mx/libro/Documents/InstrumentosInternacionales.pdf>. Consultado el 20/05/2014.

*social en las relaciones entre el trabajo y el capital. (...) la justicia social es la base para la paz universal.”*<sup>225</sup>

Había un verdadero reconocimiento a la importancia de la justicia social para el logro de la paz, en contraste con un pasado de explotación de los trabajadores en los países industrializados de ese momento. Había también una comprensión cada vez mayor de la interdependencia económica del mundo y de la necesidad de cooperación para obtener igualdad en las condiciones de trabajo en los países que competían por mercados.<sup>226</sup>

La OIT, que tiene su sede en Ginebra, Suiza, cuenta con una Constitución, y en su preámbulo, se refleja esta preocupación de justicia social:

Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones;

Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.<sup>227</sup>

La *Carta Universal de Derechos Humanos*, firmada el 26 de junio de 1946, en la ciudad de San Francisco, reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, es el antecedente de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre 1948, señala en su preámbulo que “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el

<sup>225</sup> De la Cueva, Mario, *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, México, 2011, p28

<sup>226</sup> <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>. Consultado el 09/06/2014

<sup>227</sup> *Ibid*

reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, (...) “Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”, establece en el:

Artículo 23

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

Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

(...)<sup>228</sup>

El diez de mayo de 1944, se firma en Filadelfia, la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT, en su vigésima sexta reunión, la Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, “a) el trabajo no es una mercancía; (...) c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos (...) y afirma que, a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; b) el logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional; (...)” La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan: “a) lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida; b) emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus

---

<sup>228</sup> <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. Consultado el 25/06/2014

habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común; c) conceder, como medio para lograr este fin y con garantías adecuadas para todos los interesados, oportunidades de formación profesional (...)<sup>229</sup>

La *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo* (junio de 1998) declara que “todos los Miembros, aún cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, (...)”

#### **4.4 El trabajo como un Derecho Social**

Históricamente “los derechos sociales se presentan como expectativas ligadas a la satisfacción de necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación o la educación”<sup>230</sup>. Sin duda, los derechos sociales interesan a todas las personas, pero incumben, principalmente a los más desfavorecidos, a los más necesitados.

Los derechos sociales, desde el punto de vista del contrato social, en contraste con los derechos naturales, son aquellos que son considerados derechos legales reconocidos por el derecho positivo. Rousseau,<sup>231</sup> expone en su teoría política, el origen y el propósito del Estado y de los derechos humanos; para vivir en sociedad los seres humanos suman fuerzas y se asocian y cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, en este contrato social, los ciudadanos abandonan su libertad, esa que dispondrían en estado de naturaleza, a cambio de que se les otorguen ciertos derechos y es el Estado la identidad creada para hacer cumplir el contrato, pero

---

<sup>229</sup> <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf> Consultado el 27/06/2014

<sup>230</sup> Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*. Elementos para una reconstrucción. Ed. Trota, Madrid, 2007, p11

<sup>231</sup> Cfr. Rousseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Ed. Época, México, 2008

no olvidemos que en nuestro país, la soberanía radica en el pueblo,<sup>232</sup> disposición que en muchas ocasiones, suelen olvidar los que suscriben el pacto.

Para orgullo nuestro, aún antes de la Carta Internacional de Derechos Humanos, México hizo un aporte al mundo, al ser el primer país que elevó a rango constitucional los derechos sociales. La Constitución de 1917, también llamada “nuestra Declaración de derechos sociales, fuente del derecho agrario y del derecho del trabajo, (...) brotó de la tragedia y del dolor de un pueblo y fue creación natural, genuina y propia del mexicano, del hombre que venía de ofrendar su vida en el combate de la revolución.”<sup>233</sup> A partir de entonces se elevó al esclavo trabajador al rango de *persona*. Esta Declaración se convirtió en “un instrumento de la comunidad para garantizar a los hombres la satisfacción de las necesidades de orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana”.<sup>234</sup>

“México no está al margen de la transformación del mundo del trabajo, y por lo tanto no puede quedar al margen de la reforma laboral; empero, ésta no puede desobedecer el mandato constitucional fincado en cada una de declaraciones del artículo 123, como tampoco puede distorsionar el sentido de los principios de derecho social que genera su texto y su propio espíritu.”<sup>235</sup>

“Con el reconocimiento y la garantía de los derechos de los trabajadores como integrantes de una clase social, se estremecieron las estructuras sociales de la Nación y surgió el constitucionalismo social. Los derechos sociales, como derechos subjetivos del derecho privado y del derecho público.”<sup>236</sup>

---

<sup>232</sup> Artículo 39. “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”. (CPEUM)

<sup>233</sup> De la Cueva, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, Tomo I, México, 2001, p45

<sup>234</sup> *Ibid.*

<sup>235</sup> *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Comentario por Patricia Kurzcyn Villalobos, Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p263

<sup>236</sup> *Ibidem*, p253

En el ámbito internacional, los derechos sociales, son una parte de los derechos económicos, sociales y culturales y parte de los derechos humanos, se encuentran plasmados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) aprobado en 1966, entró en vigor en 1976 y aprobada por nuestro país en 1980.

#### **4.5 El periodo a prueba o de capacitación inicial viola el principio de Justicia Social**

“¿Que es la justicia? Ninguna otra pregunta ha sido planteada más apasionadamente que ésta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lágrimas amargas como por esta, sobre ninguna otra pregunta han meditado más profundamente los espíritus más ilustres desde Platón a Kant. Y sin embargo, ahora como entonces carece de respuesta.”<sup>237</sup>

Justicia Social es el “valor jurídico supremo, la justicia constituye el tema primordial inherente a la dignidad de la persona humana, justicia y libertad contienen la esperanza perenne del hombre en el devenir histórico”<sup>238</sup>

“La justicia social (...), no se mantiene sólo como una moda o un término; representa una nueva definición en el manejo de las voluntades de los particulares y del Estado. Ni éste es absolutista ni los particulares son los dueños de las verdades. Para dilucidar lo que en justicia debe ser, la férrea voluntad del individuo queda constreñida a pensar en el bienestar de los demás, de la mayoría, de quienes tienen menos y quedan sujetos a distintas circunstancias haciéndolos reconocer o llamar como grupos vulnerables.”<sup>239</sup>

El derecho del trabajo nació “como un derecho nuevo, creador de nuevos ideales y de nuevos valores; fue expresión de una nueva idea de *justicia*, distinta y frecuentemente opuesta a la que está en la base del derecho civil. (...) la justicia

---

<sup>237</sup> Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, 17a. ed., Ed. Distribuciones Fontamara, ITAM, México, 2005, pág. 8

<sup>238</sup> *Ibidem*, p710

<sup>239</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Comentario por Patricia Kurzcyn Villalobos, Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p253-254

dejo de ser una fórmula fría (...) se convirtió en la manifestación de las necesidades y de los anhelos del hombre que entrega su energía de trabajo al reino de la economía”<sup>240</sup>, se cristalizaron “los principios de justicia social que brotan del Artículo 123”.<sup>241</sup>

En la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1931, se señaló la finalidad que perseguía la naciente legislación:

Urgía remediar las graves **injusticias** que en épocas pasadas se cometieron y que fueron una de las causas principales de la Revolución. De aquí que siendo el objeto de la ley remediar esas injusticias y a fin de no puedan repetirse, fue preciso dar a sus disposiciones el único carácter que las pone a cubierto de las contingencias de la política: el de ser **justas**.<sup>242</sup>

La reciente *Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa* (10 de junio de 2008), establece que el contexto actual de la globalización, caracterizado por la difusión de nuevas tecnologías, los flujos de ideas, el intercambio de bienes y servicios, el incremento de los flujos de capital y financieros, la internacionalización del mundo de los negocios y de sus procesos y del diálogo, así como de la circulación de personas, especialmente de trabajadoras y trabajadores, está modificando profundamente el mundo del trabajo:

- por una parte, el proceso de cooperación e integración económicas ha ayudado a que algunos países se beneficien de altas tasas de crecimiento económico y creación de empleo, incorporen a muchos pobres de las zonas rurales en la economía urbana moderna, progresen respecto de sus objetivos de desarrollo y fomenten la innovación en la elaboración de productos y la circulación de ideas;
- por otra parte, la integración económica mundial ha llevado a muchos países y sectores a enfrentar grandes desafíos en lo relativo a la desigualdad de ingresos, los altos niveles de desempleo y pobreza persistentes, la vulnerabilidad de las economías ante las crisis externas y el aumento tanto

---

<sup>240</sup> De la Cueva, Mario, *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, México, 2011, p45

<sup>241</sup> *Ibidem*, p55

<sup>242</sup> *Ibidem*, p51, (negritas nuestras)

del trabajo no protegido como de la economía informal, que influyen en la relación de trabajo y la protección que ésta puede ofrecer;

Reconociendo que, en estas circunstancias, es aún más necesario conseguir mejores resultados y que éstos se repartan de manera equitativa entre todos a fin de responder a la aspiración universal de justicia social, alcanzar el pleno empleo, asegurar la sostenibilidad de sociedades abiertas y de la economía mundial, lograr la cohesión social y luchar contra la pobreza y las desigualdades crecientes;

Convencida de que la Organización Internacional del Trabajo ha de desempeñar un papel clave para contribuir a la promoción y al logro del progreso y de la justicia social en un entorno en constante evolución:

– sobre la base del mandato contenido en la Constitución de la OIT, incluida la Declaración de Filadelfia (1944), que sigue siendo plenamente pertinente en el siglo XXI y debería inspirar la política de sus Miembros, y que, entre otros fines, objetivos y principios:

– afirma que el trabajo no es una mercancía y que la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos

– reconoce que la OIT tiene la obligación solemne de fomentar entre las naciones del mundo programas que permitan lograr los objetivos del pleno empleo y la elevación del nivel de vida, un salario mínimo vital y la extensión de las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten, junto con todos los demás objetivos establecidos en la Declaración de Filadelfia;

– encomienda a la OIT la responsabilidad de examinar y considerar todas las políticas económicas y financieras internacionales, teniendo en cuenta el objetivo fundamental de la justicia social; (...)<sup>243</sup>

Al señalar que los periodos de prueba o de capacitación inicial violan el principio de justicia social, es en base a que al establecer que la relación de trabajo podrá terminar a “juicio del patrón” se está retrocediendo al tiempo de la esclavitud, en que la palabra del amo era ley. Por otra parte la reforma en cuanto a derechos humanos plasmada en la Constitución, entre otros principios, establece el de **progresividad**, entendida ésta como “la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos

---

<sup>243</sup> [http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS\\_099768/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS_099768/lang--es/index.htm). Consultado el 1/07/2014

humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso.”<sup>244</sup>

Por otra parte, el art. 2o. de la LFT, establece que “las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la *justicia social...*” el maestro De la Cueva, lo explica diciendo que “el equilibrio entre el trabajo y el capital es el equilibrio que surge de la justicia social”<sup>245</sup>. En el último párrafo del artículo citado, encontramos una disposición que viene a reforzar este concepto, al establecer beneficios para ambos (trabajador y patrón) “Es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la formación para y en el trabajo, la certificación de competencias laborales, la productividad y la calidad en el trabajo, la sustentabilidad ambiental, así como los beneficios que éstas deban generar tanto a los trabajadores como a los patrones.”

Toda vez que la legislación laboral busca la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones, acaso, ¿no se torna en una evidente injusticia este precepto, donde impera el juicio del patrón? Un juicio subjetivo, alevoso y hasta discriminatorio.

#### **4.6 El periodo de prueba o de capacitación inicial viola el principio de Estabilidad en el Empleo**

La palabra estabilidad proviene de la locución latina “*estabilitas*” que significa lo duradero, lo permanente, lo firme. El maestro Néstor de Buen sostiene que “cuando un trabajador inicia la relación laboral su pretensión en orden a la duración de ésta, es la permanencia o sea de estabilidad en el empleo”<sup>246</sup>, sería contrario a toda lógica humana que un trabajador busque empleo con el ánimo de que sea despedido en un corto tiempo, “el trabajador además de tener el derecho

---

<sup>244</sup> [http://cedhj.org.mx/principios\\_constitucionales.asp](http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp). Consultado el 3/07/2014

<sup>245</sup> *Ibidem*, p83

<sup>246</sup> De Buen L. Néstor, *Derecho del Trabajo*. Ed. Porrúa, Tomo Segundo. México, 2000, p.29.

al trabajo, tiene el derecho a que éste le sea respetado, y por consiguiente, que contará con la tranquilidad de seguir obteniendo un ingreso tanto en el presente como en el futuro, que le permitirá seguir viviendo.”<sup>247</sup>

Para Mario de la Cueva “La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga el carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de las circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.”<sup>248</sup> “La estabilidad en el trabajo es la certeza del presente y del futuro”.<sup>249</sup> La estabilidad en el empleo, da a las familias la certeza de tener un mañana asegurado en cuanto a su subsistencia, por lo tanto genera que la economía del país se encuentre en constante actividad

El espíritu del Constituyente de 1917 que dio origen al artículo 123 de la CPEUM era, entre otros preceptos, proporcionar estabilidad en el empleo al trabajador, es por lo que elevó a rango constitucional la fracción XXII que establece las obligaciones a las que se sujeta el patrono que despida a un obrero sin causa justificada, es por lo que se entiende que el contrato de trabajo se debe de celebrar por tiempo indeterminado, a menos de que la naturaleza del trabajo, exija que sea por obra o tiempo determinado (tema analizado en el capítulo II).

El legislador consideró el derecho a la permanencia en el trabajo como premisa de seguridad para garantizar la estabilidad en el empleo, que permitan al trabajador hacerse llegar de los medios para su subsistencia a través de su salario y demás prestaciones derivadas de la relación laboral.

---

<sup>247</sup> Cervantes Nieto, Héctor, *Consejos prácticos sobre el contrato individual de trabajo*, Ed. Isef, México, 2000, p33

<sup>248</sup> De la Cueva, Mario, *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, XXI ed., Ed. Porrúa, México, 2007,

p219

<sup>249</sup> Idem.

Citando al constituyente de Querétaro, Heriberto Jara, en su discurso del 26 de diciembre de 1916 “La miseria es la peor de las tiranías. Su causa más frecuente es la carencia o la pérdida del empleo, porque entraña la falta de ingresos para subsistir el trabajador y su familia”, ciertamente la pérdida del empleo, genera esa incertidumbre del mañana; en estos tiempos de crisis y desempleo, donde lo más frecuente es que la paga de la quincena no alcanza ni para sobrevivir una semana, se tiene que recurrir al “tarjetazo” (hacer uso de la tarjeta de crédito, para comprar desde los insumos necesarios de la canasta básica, hasta para hacerse de bienes muebles e inmuebles, y estar cautivo en una deuda por demás prolongada, sino que de por vida.)

Podríamos decir que la estabilidad en el empleo es la semilla de donde pueden germinar otros derechos laborales, es “la fuente y garantía de otro principio fundamental en la vida del trabajador, que es el derecho a la antigüedad en el trabajo,”<sup>250</sup> pues sin seguridad en el empleo no se podrá generar antigüedad en la empresa, derecho a vacaciones, prima vacacional, participación en las utilidades de la empresa, ni siquiera finiquito o indemnización.

Esa idea de que el trabajador permanezca indefinidamente en su empleo ha venido a trastocarse con las nuevas modalidades de contratación: el llamado contrato a prueba y de capacitación inicial, justificados por este nuevo marco jurídico flexible, pues consideramos que éstos se utilizan para disfrazar contratos por obra o tiempo determinado, que facilitan el despido sin ninguna indemnización de por medio.

En opinión del Dr. Aronna, la regulación del periodo de prueba viene a acentuar el debilitamiento de la estabilidad laboral, por lo que debe “interpretarse de modo restrictivo, por lo que en tales casos no podría introducirse por acuerdo de partes.” Es decir, al ser la voluntad de las partes la fuente o el origen del contrato, no podría establecerse este periodo de prueba, sin la aceptación expresa

---

<sup>250</sup> *Ibidem*, p220

del trabajador. Y difiere el citado autor, en que “no se trata de una nueva modalidad contractual sino de la fase o tramo previo de la relación laboral de tiempo indeterminado”.<sup>251</sup>

En cuanto a la flexibilidad en materia de estabilidad, “cabe apuntar lo acontecido en Europa con motivo de las crisis que han ocurrido en los últimos años. Ahí se ha pretendido acabar con el derecho a la permanencia en el empleo por medio de contratos temporales renovables por periodos cortos: tres o seis meses,”<sup>252</sup> pero no solo eso, “esta medida ha traído consecuencias en el campo sindical, siendo la relación de trabajo para una parte importante de los trabajadores de carácter temporal, resulta que la generalidad de ellos se abstiene de ingresar a los sindicatos por temor a que no les renueven sus contratos.”<sup>253</sup> Aunado a lo anterior, tenemos que el desempleo se a generalizado en el mundo, pues “hoy el problema del desempleo en sus diversas formas es uno de los problemas más graves de las economías industrializadas. Se debaten cada vez con mayor frecuencia las medidas que pueden atenuarlo, como reducciones de los horarios, incentivos al trabajo autónomo, desarrollo de las ocupaciones de medio tiempo y de aquellos socialmente útiles, pero fuera del mercado.”<sup>254</sup>

“Las innovaciones tecnológicas originan nuevos productos y nuevos procesos que permiten reducir los costos y aumentar la productividad de los medios de producción, en particular del trabajo.”<sup>255</sup> Esto lo explica Synos, tomando como ejemplo a uno de los países capitalistas altamente desarrollado: Estados Unidos, ya que “durante los últimos cien años la productividad del trabajo ha aumentado en cerca de 2.5% al año, del cual el 0.5% o poco menos se convirtió

---

<sup>251</sup> Aronna, Carlos César, *Modalidades del contrato de trabajo*, Ed. Librería editora platense, S.R.L., La Plata, Argentina, 1996, p30

<sup>252</sup> Lozaga de la Cueva, Octavio, *Neoliberalismo y flexibilización de los derechos laborales*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, UNAM, Azcapotzalco, México, 2002, p70

<sup>253</sup> Ibid.

<sup>254</sup> Sylos Labini, Paolo, *Nuevas tecnologías y desempleo*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p.51

<sup>255</sup> *Ibidem*, p.67

en aumento del tiempo libre en la curva de la vida -vacaciones, instrucción, reducción del horario semanal- así que el tiempo de trabajo se redujo a la mitad".

En teoría así debía funcionar, pues en el entendido de que la tecnología viene a facilitar procesos y aumentar la producción, traería aparejado mejoras para los trabajadores, pero, en nuestro país lo que más constantemente arroja es un alto índice de desempleo, "mientras que los países cultural y económicamente más retrasados tienden a ser de manera predominante imitadores y por consiguiente a padecer un tipo de dependencia tecnológica". Si bien la tecnología viene a sustituir al hombre, no repitamos la historia como en los inicios de la lucha obrera que los convirtió en "los destructores de máquinas,"<sup>256</sup> como se dio a comienzos de la historia industrial en Gran Bretaña y otros países.

### **Modalidades de la estabilidad en el empleo**

La estabilidad de los trabajadores en el empleo, comprende dos modalidades, según la doctrina: la permanencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo (estabilidad absoluta) y la exigencia de una causa razonable para su disolución (estabilidad relativa), considerada ésta como la garantía de la estabilidad en el trabajo. La ley laboral, considera como causa razonable de esa disolución, la que se refiere a la esencia de la naturaleza del trabajo desempeñado, que motiva la celebración de un contrato para obra determinada, toda vez que concluida la obra encomendada, es decir, la causa que dio origen a la relación, el patrón queda liberado de toda obligación del pago de un salario, de las prestaciones de seguridad social, etc. La hipótesis de la estabilidad absoluta impide que la relación termine por la sola voluntad del patrón o sin mediar una causa que lo justifique, al contrario, la estabilidad relativa se da cuando las leyes admiten causas que dan por terminada la relación de trabajo mediante el pago de una indemnización.

---

<sup>256</sup> cfr. Hobsbawm, Eric, *Trabajadores, Estudios de historia de la clase obrera*, Ed. Crítica, Barcelona, 1979

La armonización de las relaciones de trabajo está ligada a que “la permanencia en el empleo es el medio para contrarrestar la precariedad del empleo y para fomentar el trabajo digno que consigna el artículo 123 constitucional. Sin embargo, las tendencias modernas sobre la flexibilización en las relaciones de trabajo no provocan la disminución de la duración de las mismas y rompe el principio de permanencia.”<sup>257</sup>

**Estabilidad absoluta o perdurabilidad**, implica la posición y posesión vitalicia, hasta la jubilación o retiro, de cargo o función laboral. Se entiende como el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el empresario carezca de causa justa para poderlo despedir.

**Estabilidad relativa o durabilidad**, en ésta la garantía para el trabajador se limita a su derecho de ser indemnizado en el supuesto de despido injusto o de autodespido justificado (sin responsabilidad para el patrón).

La Recomendación No. 111 de la OIT, sobre Discriminación (Empleo y Ocupación) adoptado en Ginebra en junio de 1958 que complementa al convenio con el mismo nombre, dispone que “Todo miembro debería formular una política nacional (...) teniendo plenamente en cuenta los siguientes principios:

(...)

(iv) seguridad en el empleo

En este contexto la OIT se pronuncia al respecto y dice que sin empleo productivo será imposible lograr el objetivo de alcanzar niveles de vida dignos, integración social y económica, y desarrollo personal y social. La promoción de la empresa y el desarrollo de recursos humanos son clave para lograr estos objetivos. La OIT realiza análisis e investigaciones sobre el empleo, promueve inversiones generadoras de empleo, y apoya la formulación de políticas. También

---

<sup>257</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, *México a través de sus Constituciones*, Comentario por Patricia Kurzcyn Villalobos, Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p321

respalda el desarrollo de calificaciones profesionales, la generación de puestos de trabajo, el desarrollo empresarial y las cooperativas.

Los gobiernos y las organizaciones de empleadores y trabajadores que adoptaron el Pacto Mundial para el Empleo de Junio 2009, reconocieron la urgente necesidad de reducir el riesgo del desempleo de larga duración y la extensión del empleo informal, fenómenos que son difíciles de invertir. Convinieron en poner el empleo pleno y productivo y el trabajo decente en el centro de las respuestas a la crisis, sugiriendo una variedad de posibles respuestas de política.

Según el informe de la OIT sobre precariedad laboral, publicado el 19 de octubre de 2009, los trabajadores empleados por agencias de trabajo temporal están entre los primeros en perder sus empleos como resultado de la crisis económica y financiera. Al mismo tiempo, el informe dice que la ratificación del Convenio No. 181 de la OIT sobre las agencias privadas de empleo puede ayudar a promover Trabajo Decente y garantizar un mejor funcionamiento de los mercados laborales. Cita el informe:

“Exhortamos a los países que no han ratificado el Convenio N. 181 a que lo hagan, ya que su implementación puede impulsar la creación de empleo, el crecimiento estructural, la mayor eficacia de los mercados de trabajo nacionales, un ajuste más adecuado entre la oferta y la demanda de trabajadores, tasas de participación de la fuerza de trabajo más elevadas y mayor diversidad. Además, establece un marco claro para articular las actividades reglamentarias, de otorgamiento de licencias y de autorregulación y, por lo tanto, una mayor fiabilidad; se garantiza la protección efectiva de los trabajadores frente a las prácticas inicuas; se disuaden las actividades de trata de seres humanos y se fomenta la cooperación entre los servicios de empleo públicos y privados. En fin, la ratificación podría ayudar a promover e implementar el Programa de Trabajo Decente al garantizar la tutela de los derechos y de las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por medio de agencias de trabajo temporal”<sup>258</sup>

---

<sup>258</sup> [http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inst/download/wow\\_2009\\_es.pdf](http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inst/download/wow_2009_es.pdf). Consultado el 04/07/2013

En los últimos meses, diversas declaraciones políticas a nivel internacional han hecho referencia a temas relacionados con las agencias de trabajo y las agencias de trabajo temporal. Por ejemplo, el Pacto se refiere a “establecer o fortalecer servicios de empleo públicos eficaces y otros organismos del mercado laboral” y “ofrecer cobertura adecuada de protección social para los trabajadores temporales e irregulares”.

#### **4.7 El periodo a prueba o de capacitación inicial constituye un despido *ad nutum*.**

Partiendo de “un elemento nuclear que caracteriza la extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba y que consiste en la ausencia de causa que deba justificar tal decisión extintiva”<sup>259</sup>, que comparten tanto la legislación mexicana y española, (tema ya tratado en el capítulo III) analizaremos esta facultad extintiva de la relación de trabajo durante el periodo de prueba, que en el caso de nuestro país, es a voluntad del patrón.

En el caso de la legislación mexicana, la CPEUM, apartado A, fracción XXII, dispone que “El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario.” En el apartado B (que regula la relación de los trabajadores con el estado), fracción XI, también se consigna que “Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley (...).

Como se desprende de los preceptos anteriores, la Constitución garantiza al trabajador que elija, en caso de despido injustificado, a ser reinstalado y

---

<sup>259</sup> Valdés Alonso, Alberto. *Sobre la posible inconstitucionalidad del art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, en Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica, núm. 21-22, año 8, noviembre 2012, Madrid, p126

continuar con la relación laboral, es decir, a la estabilidad en el empleo o, bien puede optar por una indemnización. Refuerza el precepto constitucional la LFT, al prever que las disposiciones legales que regulan las formas de rescisión o terminación (individual o colectiva) de las relaciones de trabajo exigen la presencia de una “causa justificada”, en caso contrario, se prevé un régimen indemnizatorio o de reinstalación. Para absolver al patrón de entre estas dos disyuntivas tendría que demostrar una causa justa de extinción de la relación laboral:

Artículo 48. El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión (...)

El despido injustificado da lugar (en caso de que el trabajador no opte por la reinstalación o no se la ofrezcan en las mismas condiciones en que venía laborando: mismo sueldo, horario, etc.) a una indemnización de tres meses de salario más la prima de antigüedad (doce días por año de servicio) y las partes proporcionales de aguinaldo y vacaciones, más los salarios caídos hasta por doce meses (a partir de la reforma a la LFT).

Se torna aún más discriminatorio<sup>260</sup> y nada equitativo ni justo, como deberían de ser las normas laborales, pues así lo consignan los convenios firmados con la OIT, (que más adelante retomaremos) el que a “juicio del patrón” y tomando en cuenta la “opinión” de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento, y “sin responsabilidad”, se dará por terminada la relación de trabajo, si al término de este periodo de prueba, no acredita el trabajador los requisitos y conocimientos para desarrollar el trabajo.

---

<sup>260</sup> Al respecto la tesis aislada con número de registro: 2003583, interpreta el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y establece que “solo es discriminatoria una distinción **cuando carece de una justificación objetiva y razonable**”, en consecuencia al establecerse dichos periodos y no justificar su necesidad, se estaría inaplicando el precepto establecido por nuestra máximo Tribunal. Aunado a que México tiene ratificado el Convenio 111 sobre la discriminación (Septiembre 1961), que tiene por objetivo la igualdad de oportunidades y la eliminación de cualquier forma de discriminación.

Surgen varias interrogantes al respecto:

-¿Qué es o en qué consiste el juicio del patrón?

-¿Cómo acreditar esos conocimientos y requisitos para que impere el buen juicio del patrón?

Establece el art. 153-E que: “En las empresas que tengan más de 50 trabajadores se constituirán Comisiones Mixtas de Capacitación, Adiestramiento y Productividad, integradas por igual número de representantes de los trabajadores y de los patrones, y serán las encargadas de: (...).” Pero el sistema económico en nuestro país, se basa principalmente en la actividad de las micro, pequeñas y medianas empresas (MiPyMEs), ya que son un elemento fundamental para el desarrollo económico, tanto por su contribución al empleo, como por su aportación al Producto Interno Bruto, constituyendo, en el caso de México, más del 99% del total de las unidades económicas del país, representando alrededor del 52% del Producto Interno Bruto y contribuyendo a generar más del 70% de los empleos formales; y que al establecerse criterios de estratificación en base al número de trabajadores es de la siguiente manera:

<b>Tamaño</b>	<b>Sector</b>	<b>Rango de número de trabajadores</b>
Micro	Todas	Hasta 10
Pequeña	Comercio	Desde 11 hasta 30
	Industria y Servicios	Desde 11 hasta 50
Mediana	Comercio	Desde 31 hasta 100
	Servicios	Desde 51 hasta 100
	Industria	Desde 51 hasta 250

Elaboración propia con datos tomados de la página  
[http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5096849&fecha=30/06/2009](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5096849&fecha=30/06/2009)  
Consultado el 20/12/2013

En consecuencia, no se podrá establecer una Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento, como establece el art. 153E en todas las empresas, pues señala la norma que en las empresas que tengan más de 50 trabajadores se constituirán este tipo de comisiones. Y como hemos hecho notar, hasta las medianas empresas llegan a constituirse con 31 trabajadores. Por lo que queda únicamente a arbitrio del patrón el despido de los trabajadores, en el caso que nos ocupa, sin ninguna responsabilidad.

#### **4.8 Los periodos de prueba o de capacitación inicial representan un retroceso al trabajo forzoso (Art. 5 de la CPEUM y el Convenio 129 de la OIT)**

Al establecer los periodos a prueba o de capacitación inicial que: “**Al término del periodo de prueba**” (art. 39-A, párrafo tercero, de la LFT) y “**Al término de la capacitación inicial**” (art. 39-B, párrafo segundo), es imperativa la disposición de concluir dichos periodos y como sin duda, estas disposiciones obligan al trabajador, son ellos a quienes se les viola el derecho a desistirse en cualquier momento, pues de una forma arbitraria, el patrón al finalizar el periodo establecido, con la mano en la cintura justifica el despido con los argumentos que le da la misma ley, “de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios, para desarrollar las labores, a **juicio del patrón (...)** se dará por terminada la relación de trabajo, **sin responsabilidad para el patrón.**” En el periodo de capacitación es la competencia la que se debe acreditar, y en caso contrario se estará a lo ya mencionado.

El término “trabajo forzoso” nos hace evocar al trabajo realizado por los esclavos en las plantaciones coloniales,<sup>261</sup> o los que se encuentran compurgando alguna pena en prisión, es por lo que en los términos del Convenio 129 de la OIT, “forzoso” es sinónimo de “obligatorio”, “y que el aspecto compulsivo de todos los

---

<sup>261</sup> Tomado de *México Bárbaro*, Kennet Turner, John (capítulo II) que narra cómo eran esclavizados los indios yaquis de Sonora para trabajar en las plantaciones de henequén en Yucatán, bajo el régimen del dictador Porfirio Díaz.

trabajos puede encontrarse en cualquier escenario físico o geográfico : tanto en la ciudad como en el campo, tanto en fábricas, talleres, comercios u otros lugares cerrados como en plena calle y a la vista de todo el mundo.”<sup>262</sup>

Como ya mencionamos, la facultad que la norma secundaria confiere al patrón, de poder dar por terminada la relación de trabajo “a su juicio”, constituye una obligatoriedad para el trabajador, pero, opinamos que ésta disposición podría alegarse, ante los Tribunales, como una causa injustificada de terminación de la relación de trabajo, en el caso de que el patrón sea el que no concluya dichos periodos, dando motivo a que el trabajador pueda demandar la indemnización constitución en términos de lo que marca la Ley.

El Convenio núm. 158 de la OIT, que si bien México no ha firmado, pero cuya jurisprudencia resulta vinculante al constituir una extensión de la Convención Americana de los Derechos Humanos y así desprenderse del mandato constitucional que emana del art. 1o., atendiendo a la interpretación de la norma que más favorezca a las personas,<sup>263</sup> dispone en su art. 4 que “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.” Y toda vez que la LFT, contempla entre sus disposiciones las causales de rescisión, suspensión o terminación de las relaciones de trabajo, es por lo que consideramos que si no se especifica de una manera clara la causa objetiva y razonable para establecer un periodo de prueba se estaría incurriendo en una clara violación a los derechos humanos del trabajador.

---

<sup>262</sup> W. Von Potobsky, Geraldo y Bartolomei de la Cruz, Héctor G. *La Organización Internacional del Trabajo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 161

<sup>263</sup> “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.” Décima Época, Registro:2006225, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.),Página: 204

Por su parte, el art. 5 Constitucional, en su párrafo quinto establece que: “El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.” Es por lo que los periodos de prueba o de capacitación resultan violatorios al derecho de libre desistimiento de los trabajadores, al establecer en la norma secundaria tal disposición.

#### **4.9 Inoperatividad, desconfianza y abuso de los “contratos a prueba y de capacitación”**

Desde el proyecto de la Ley del Trabajo de 1970 los representantes de los patrones “pretendieron que se introdujera en la ley el *contrato a prueba* y que se restableciera el *contrato medieval de aprendizaje*.”<sup>264</sup>

En cuanto al último párrafo del artículo citado, en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados se justificaba la reforma diciendo que era “impostergable impulsar una reforma laboral como condición para avanzar hacia mejores niveles de bienestar, y que al mismo tiempo contribuya a favorecer los principios de equidad y no discriminación en las relaciones de trabajo.”

Establece el art. 123 de la CPEUM que “Toda persona tiene derecho al trabajo digno...” y en la legislación secundaria, la LFT se define lo que “se entiende por trabajo digno o decente como aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación...” Al respecto México tiene ratificado el Convenio 111 Relativo a la Discriminación (junio de 1958) y en el que puede leerse que solo las “calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”<sup>265</sup>, es por lo que se debe especificar en los contratos que convengan un periodo a prueba o de capacitación, cuáles son esas tareas específicas que ameriten dicho periodo.

---

<sup>264</sup> De la Cueva, Mario, *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, México, 2011, p59

<sup>265</sup> [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312256:No. Consultado el 15/07/2014](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:No. Consultado el 15/07/2014)

En un sondeo realizado, en base a un cuestionario aplicado<sup>266</sup>, pudimos darnos cuenta que:

### **El trabajador:**

-Ve este tipo de contrato como discriminatorio, el simple uso del lenguaje trae una connotación de imposición y ventaja por parte del patrón.

-El periodo a prueba de 30 días se les hace muy largo, pues ellos quisieran que les resolvieran más rápidamente, para que en caso de no ser aceptados en el puesto, tengan más oportunidad de buscar otro trabajo.

-Hay negocios (papelerías, tiendas,) que ponen a prueba al trabajador por 3 días o una semana, pero sin goce de sueldo.

-No les pagan lo mismo, a un trabajador a prueba y a los ya contratados, y la realidad es que no los dan de alta en el IMSS<sup>267</sup> mientras dure la prueba y aún después de aceptados pueden pasar varios meses (o años) para gozar de los servicios médicos que marca la ley y de paso estar dados de alta con el salario mínimo, para que el patrón derogue menos aportaciones.

### **El patrón:**

-En tiendas departamentales encontré que utilizan lo que ellos denominan contrato inicial, en el cual incluyen la capacitación, más que el periodo a prueba.

-La entrevista de trabajo es fundamental, señalaba al respecto la gerente de recursos humanos de una reconocida tienda departamental que, “depende de una buena selección del personal, para que esto funcione, el trabajador

---

<sup>266</sup> Anexo 1. Cuestionario 1 y 2

<sup>267</sup> Al respecto, el artículo 15 de la Ley del IMSS dispone que los patrones están obligados a “Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles (...)” y sin embargo, los patrones hacen caso omiso a esta disposición legal.

no debe sentirse presionado (al referirse al contrato a prueba) debemos dejarlo que se desarrolle abiertamente”.

-En el caso de la contratación de ejecutivos o administrativos se establecen periodos de entrenamiento, donde es frecuente ver que es el trabajador quien da por terminado el entrenamiento, pues no aguanta el ritmo de trabajo o simplemente no le gusta.

-Los salarios que se pagan durante este periodo suelen ser inferiores o sólo les dan el salario mínimo (en caso de que se paguen).

-Me comentaba el gerente de una tienda de ropa, que a ella le basta sólo una hora para darse cuenta que si la persona a contratar le va a funcionar, pues a la empresa no le conviene darles un contrato a prueba, cuando es el mismo empleado quien en ocasiones ya no se presenta al segundo día de trabajo.

-Resulta ser engañoso este tipo de contrato, pues lógico es que el trabajador que realmente este interesado en el puesto va a esforzarse por cumplir y quedarse con él. Es precisamente en el “esforzarse” donde radica el problema, pues una vez conseguido el puesto realmente se conocerá al trabajador en cuanto a su desempeño y compromiso hacia con la empresa.

-En las pequeñas y medianas empresas el patrón manifiesta que no da de alta al trabajador ante el IMSS por la falta de seriedad, no hay compromiso por parte del trabajador, de continuar trabajando, pues basta con que no se presente al siguiente día.

El desuso del contrato de trabajo, impregna desconfianza en las relaciones de trabajo. Como pudimos darnos cuenta en el sondeo realizado, el contrato a prueba (así es comúnmente conocido), no es visto por los trabajadores como algo que contribuya a tener un mejor nivel de vida y sí resulta discriminatorio, por una marcada condición social superior, que en este caso representa el patrón, “para muchos representa abuso y exceso de poder de quien contrata, y para otros la

posibilidad de tener una oportunidad para demostrar las ganas, capacidad y habilidad para desarrollar la tarea o el trabajo encomendado.”<sup>268</sup>

Esta nueva figura pretende crear confianza en quien contrata, y una oportunidad en quien ofrece sus servicios para demostrar que cuenta con ambiciones, habilidades y aptitud para desarrollar determinado servicio, pero ha generado una gran incertidumbre para los trabajadores, pues en realidad se ha presentado como una oportunidad alevosa para los patrones de encubrir estos periodos en verdaderos contratos por tiempo determinado.

En la justificación de la reforma laboral se habló de que las “nuevas formas de contratación” permitirán abatir el desempleo y dar oportunidad de trabajo a jóvenes inexpertos, principalmente, y a dos años de publicada la reforma, los resultados no son nada alentadores: “La tasa de desocupación fue de 5.25% en marzo (2014), su mayor nivel desde noviembre de 2012; los mexicanos también se enfrentaron a un mayor subocupación e informalidad. La cifra es la más alta desde el 5.26% que alcanzó en noviembre del 2012.”<sup>269</sup>

Así mismo la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) reportó que el desempleo en México alcanzó, en mayo de 2014, su nivel más alto en 27 meses. “En su nivel actual, la tasa de desempleo en México es superior a la registrada en los tres años anteriores, reportó la OCDE. Entre los jóvenes mexicanos de hasta 24 años que buscan una ocupación, la tasa de desempleo llegó en marzo a 10 por ciento, lo que significa que uno de cada diez jóvenes que busca un trabajo no lo encontró. Este indicador superó los registros de los dos meses precedentes, de 9.5 por ciento en enero y 9.1 por ciento en

---

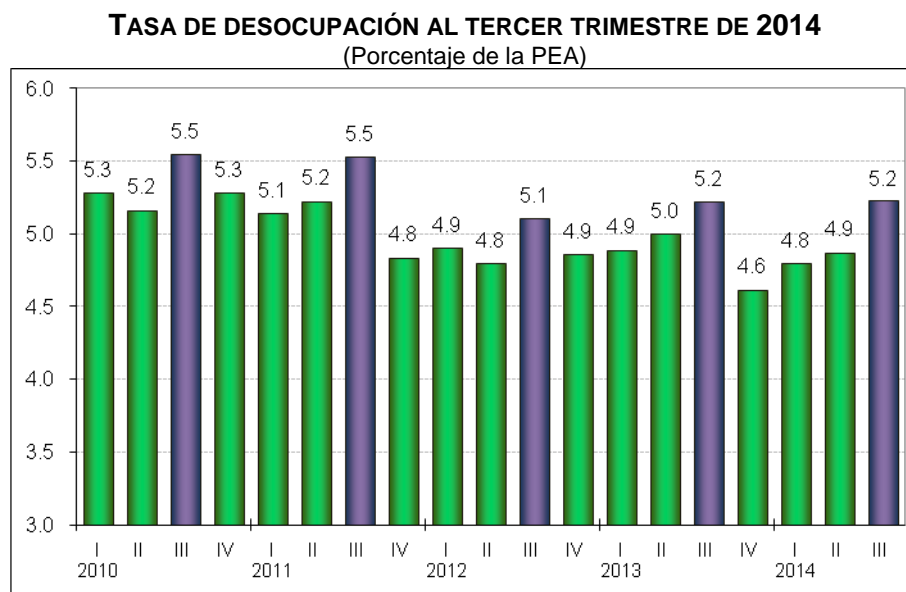
<sup>268</sup> <http://contaduriapublica.org.mx/?p=3508>. *Contratación a prueba, existencia legal*, artículo publicado por Sánchez García José Luis. Consultado el 22/07/2014.

<sup>269</sup> <http://www.cnnexpansion.com/economia/2014/04/22/el-desempleo-aumenta-en-mexico>. Consultado el 22/07/2014.

febrero, a tasa promedio de desempleo entre jóvenes fue de 9.5 por ciento en 2013.”<sup>270</sup>

Con una economía que ha tenido un desempeño debajo de lo previsto oficialmente, el universo de personas sin empleo y, por tanto, sin ingreso fijo ni acceso a beneficios de la seguridad social se ha incrementado constantemente desde 2012. “Los desempleados en México sumaron dos millones 496 mil personas en 2012, cifra que creció a dos millones 539 mil un año después. Actualmente, esa cifra se ubica en dos millones 681 mil personas, de acuerdo con los datos de la OCDE.”<sup>271</sup>

Por su parte, el Instituto Nacional de Geografía e Informática (INEGI), revela que la tasa de desocupación ha ido en aumento a partir del tercer bimestre de 2012, como lo demuestra la siguiente gráfica<sup>272</sup>:



Fuente: INEGI.

<sup>270</sup> <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/05/14/desempleo-en-mexico-en-el-nivel-mas-alto-en-27-meses-reporta-la-ocde-2226.html>. Consultado el 22/07/2014

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/comunicados/ocupbol.pdf>. Consultado el 02/08/2014

#### **4.10 Omisiones y redundancias de los periodos de prueba o de capacitación inicial**

No son aplicables en las relaciones colectivas de trabajo, los artículos de la LFT que regulan los periodos de prueba o de capacitación inicial, ya que de la lectura de dichos artículos no se encuentra ninguna disposición referida a los contratos colectivos de trabajo y a los contratos ley, es por lo que consideramos que lo que se establezca en dichos contratos debe beneficiar al trabajador y la duración de dichos periodos debe ser igual o menor a lo establecido en las relaciones individuales de trabajo.

Por otra parte, de la literalidad que se desprende de los artículos del 39-C al 39-E, nos atrevemos a señalar que resultan redundantes, por las razones expuestas líneas abajo:

Artículo 39-C. La relación de trabajo con periodo a prueba o de capacitación inicial, se hará constar por escrito garantizando la seguridad social del trabajador; en caso contrario se entenderá que es por tiempo indeterminado, y se garantizarán los derechos de seguridad social del trabajador.

Artículo 39-D. Los periodos a prueba y de capacitación inicial son improrrogables. Dentro de una misma empresa o establecimiento, no podrán aplicarse al mismo trabajador en forma simultánea o sucesiva periodos de prueba o de capacitación inicial, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos de trabajo distintos, o de ascensos, aun cuando concluida la relación de trabajo surja otra con el mismo patrón, a efecto de garantizar los derechos de la seguridad social del trabajador.

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

En un solo artículo se puede establecer que dichos periodos deben constar por escrito, son improrrogables e irrepetibles en la misma empresa, los trabajadores gozarán de todos los derechos como si fueran de planta y una vez superado el periodo a prueba o capacitación inicial, se computará dicho periodo para los derechos de antigüedad.

En cuanto al artículo 39-C, la falta de forma escrita conllevaría a establecer la inexistencia de establecer un periodo a prueba o de capacitación inicial, así mismo los artículos 24 y 25 de la LFT refieren que las condiciones de trabajo deben constar por escrito y las enumera, sin embargo, el art. 26 de la misma Ley, refiere que la falta de escrito no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo, y como práctica recurrente, amañadamente los patrones no extienden el escrito donde conste la relación laboral. Agrega además la última parte del artículo en comentario que en caso contrario (que no haya escrito), la relación de trabajo se entenderá por tiempo indeterminado y en consecuencia, el patrón renuncia a establecer el periodo a prueba o de capacitación inicial. Y derivado de la relación de trabajo ya iniciada, el trabajador tiene derecho a la seguridad social, pues es conveniente para el patrón ésta protección que a la larga puede resultarle más costosa si es que como se acostumbra, evadirla.

Percibimos que el art. 39-D, aparentemente tiende a proteger al trabajador para que no sea contratado en forma sucesiva o prolongada en este tipo de periodos, pero la verdad es que, en el caso de estar a prueba, puede ser hasta por 180 días (equivalente a 6 meses) y en el caso de capacitación de tres a seis meses, en el mismo sentido se disfrazaría la relación, cuando en realidad sería por obra o tiempo determinado.

De la misma manera el art. 39-E, nos habla de que una vez concluido el periodo (a prueba o de capacitación inicial) y subsista la relación, se tendrán dos consecuencias: a) la relación será por tiempo indeterminado y b) retroactividad de derechos derivados de la antigüedad en el puesto, computándose el periodo a prueba o de capacitación.

## CONCLUSIONES

Urge una verdadera reforma laboral, acorde a las nuevas formas de contratación, derivadas del uso de nuevas tecnologías, pero sin hacer a un lado los derechos, no solo laborales de los trabajadores, sino humanos. Y en base al principio de progresividad, verdaderamente se busque que las normas del trabajo tiendan a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales y que estas reformas no representen un retroceso a los derechos por los que han luchado los trabajadores.

La reforma laboral en general no conlleva a la creación de nuevos contratos de trabajo, sigue vigente la clasificación de los contratos en su forma tradicional, solamente se incorpora la modalidad temporal y en consecuencia la denominación o implementación del “contrato a prueba” es ilegal. Pero desde la justificación del proyecto que presentó Felipe Calderón de reformar la Ley Federal del Trabajo se anunciaron estos periodos (a prueba o capacitación) como nuevas modalidades de contratación que permitirían crear nuevos empleos e incorporar a los jóvenes y a las mujeres al mercado laboral, por lo que los patronos las han implementado como tal en las empresas y éstos han venido a representar la pérdida o disminución de derechos laborales al implementar relaciones precarias de trabajo.

A más de tres años de publicada la reforma, no se han tenido los resultados que se auguraron en la justificación y necesidad de adicionar, derogar, y en general, reformar la Ley Federal del Trabajo de 1970. Es necesario un replanteamiento de un Nuevo Derecho del Trabajo en México, que responda a las nuevas relaciones de trabajo, pues son insuficientes los habituales esquemas normativos que regulan, por ejemplo, el teletrabajo o el trabajo a domicilio o que implementan de una manera injusta y arbitraria periodos de prueba o de capacitación.

Los principios del Derecho del Trabajo, están protegidos nacional e internacionalmente, como lo contempla el art. 123 Constitucional, el art. 133 y con

la reforma al art. 1o. de nuestra Ley Suprema, se incorporan nuevas disposiciones y principios que vienen a reforzar el respeto a los derechos humanos de los trabajadores, así como en los numerosos convenios que nuestro país a firmado con OIT y otros Organismos Internacionales.

Como ya se ha demostrado, son varios los derechos humanos y principios Constitucionales y Convencionales que se violan con la implementación de los periodos de prueba o de capacitación inicial. En cuanto a la estabilidad en el trabajo ésta debería estar condicionada a la posibilidad económica de la relación de trabajo y no al albedrio del patrón como lo establece el artículo 39-A. La estabilidad en el empleo, da por consecuencia, estabilidad a la economía nacional. La justicia social debe estar presente en cualquier reforma a la legislación obrera, buscando siempre el equilibrio entre los factores de la producción para armonizar las relaciones que de ella derivan.

Consideramos que la naturaleza y el objeto (que no se especifica en la LFT.) que persigue el periodo de prueba dista mucho a lo que es la capacitación, por lo que son dos figuras jurídicamente diferentes y que no deben mezclarse. Y toda vez que es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la formación para y en el trabajo, la certificación de competencias laborales, la productividad y la calidad en el trabajo, la sustentabilidad ambiental, así como los beneficios que éstas deban generar tanto a los trabajadores como a los patrones, pues traen beneficios compartidos, es por lo que consideramos que se debe separar el periodo de prueba que señala el inicio de una relación o contrato de trabajo, de la capacitación o adiestramiento, que se da una vez que ha iniciado la relación laboral, pues es una obligación del patrón, ya que así lo contempla nuestra Carta Magna. Los periodos a prueba y de capacitación inicial disfrazan contratos temporales o tiempo determinada, con el fin de evadir responsabilidades patronales. Con el riesgo, igual que como está pasando en España, que estos periodos eleven su duración (de uno a dos años) con la justificación de dar incentivos a los empleadores y así el gobierno implemente políticas para abatir los altos índices de desempleo.

## PROPUESTA

Se propone modificar el art. 39-A y derogar los subsecuentes (35-B al E), toda vez que resultan redundantes. El periodo de capacitación inicial debe ser independiente del periodo de prueba, toda vez que su objeto y naturaleza no es la misma, como ya quedo demostrado, la capacitación y el adiestramiento constituyen una obligación para el patrón y en nuestra legislación ésta se da una vez que ya inició la relación de trabajo, en cambio, el periodo a prueba representa el tiempo de adaptación que requieren ambas partes al iniciar una relación de trabajo.

Por lo tanto, derivado de lo anterior, y en base al respeto de los derechos de los trabajadores, proponemos la siguiente redacción:

“Artículo 39-A.- Podrá convenirse un periodo de adaptación y conveniencia mutua en los contratos de trabajo, individuales o colectivos, llamado periodo a prueba.

En los contratos de trabajo por tiempo indeterminado, se podrá establecer una clausula donde conste la duración del periodo a prueba, el cual no deberá exceder de un mes para los trabajos que no requieran especialización y hasta dos meses para técnicos o profesionales; o dependiendo del puesto o las funciones a desempeñar en la empresa; siempre y cuando la naturaleza del trabajo así lo justifique; en los demás contratos será máximo de una semana.

Ambas partes pueden dar por terminado el contrato con periodo a prueba, en cualquier momento y sin mediar causa justa ni responsabilidad mutua.

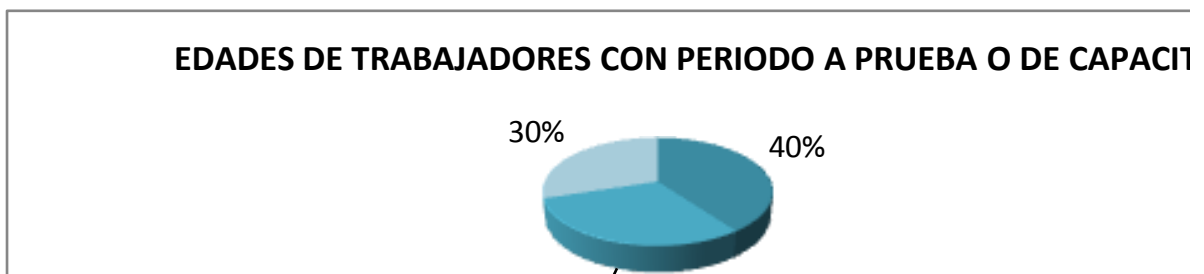
Durante el periodo a prueba, el trabajador gozará de los mismos derechos que un trabajador de planta. Una vez superado dicho periodo, éste se computará para los derechos de antigüedad. No se podrá convenir más de un periodo a prueba en la misma empresa para un trabajador que ya desempeño las mismas funciones.”

## ANEXOS

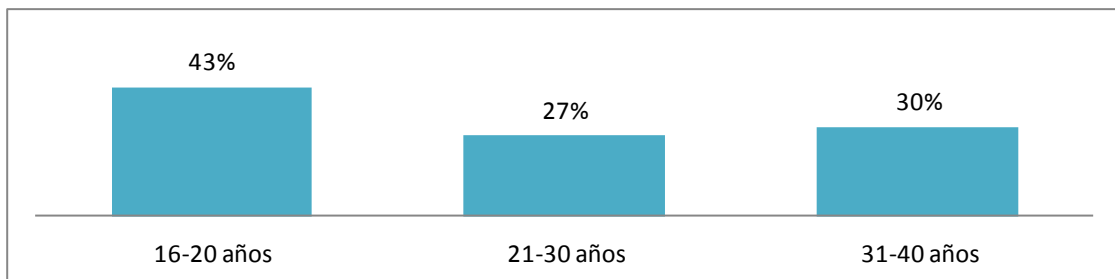
### ANEXO 1.

CUESTIONARIO 1. El presente cuestionario se aplicará a una muestra de 20 trabajadores, con el objeto de saber si en últimas fechas han estado contratados con periodo a prueba o de capacitación, y se graficarán las respuestas.

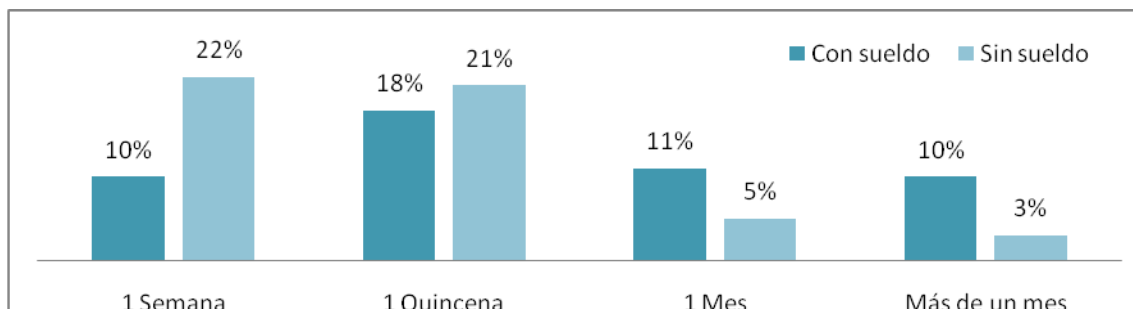
1.- ¿Cuántos años tienes?



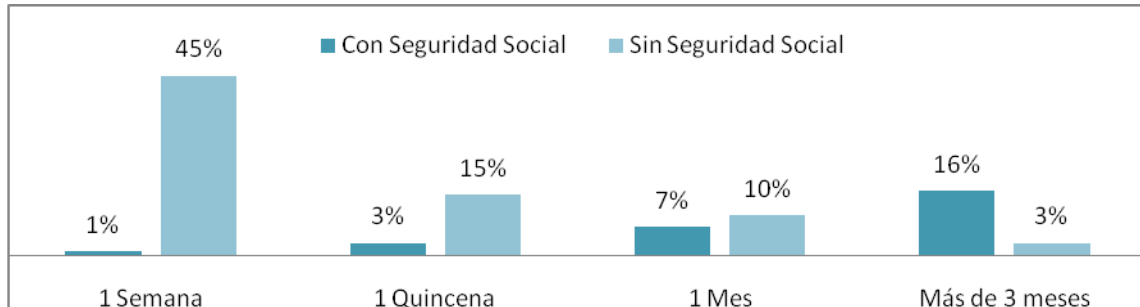
2.- ¿Has tenido un periodo o contrato de prueba, o de capacitación inicial en tu trabajo?



3.- ¿Cuál ha sido la duración del periodo contrato de prueba que te han puesto en el trabajo?



4.- Durante los periodos de prueba o de capacitación inicial ¿tuviste derechos de seguridad social, como estar inscrito al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores al servicio de los poderes del Estado (ISSSTE) e Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores al servicio de los poderes del Estado de Puebla (ISSSTEP)?



CUESTIONARIO 2.- Que sirvió de base a la entrevista realizada a una muestra de 10 patrones, gerentes o encargados de negocios o empresas, con el objetivo de saber cómo se implementa esta figura jurídica en la empresa y que beneficios trae para ellos como empleadores

- 1.- ¿Cuál es el cargo que desempeña en la empresa o negocio?
- 2.- ¿En esta empresa o negocio han implementado periodos a prueba o capacitación; o **contratos** a prueba?
- 3.- ¿Considera que son necesarios los periodos a prueba o capacitación inicial en las empresas o negocios?
- 4.- Algo que nos quiera decir respecto a la implementación de los periodos a prueba o capacitación inicial a partir de la reforma laboral en noviembre de 2012.

## ANEXO 2

### CUADRO 1

#### Modelo de cláusula del contrato de trabajo, concertando período de prueba en la legislación española

Se establece un periodo de prueba de..... (días, meses).

Durante el mismo, el trabajador tendrá todos los derechos y obligaciones como si fuera de plantilla; a instancia de cualquiera de las partes podrá rescindirse el contrato de trabajo, no precisando expresar la causa del cese. La situación de incapacidad laboral transitoria del trabajador sí/no interrumpirá el cómputo del período de prueba.

Cuadro tomado de *Relaciones Laborales 2012.*, Moya Castilla José Manuel  
CISS, España, 2012, p192

### CUADRO 2

#### Modelo de notificación del empresario desistiendo del contrato durante el período de prueba en la legislación española

En.....(lugar y fecha)

Sr. Don..... (nombre del trabajador)

Muy Sr. Mío:

Por medio de la presente carta le comunico que desisto de continuar en relación laboral que nos une, todavía en período de prueba; por lo que a partir del día de mañana al finalizar la jornada, cesará en la prestación de sus servicios, teniendo a su disposición la liquidación del contrato.

Atentamente le saluda

(Firma del empresario)

Cuadro tomado del libro, *Relaciones Laborales 2012.*, Moya Castilla José Manuel CISS, España, 2012, p19

### CUADRO 3

#### Modelo de notificación al trabajador desistiendo del contrato durante el período de prueba en la legislación española

En .....(*lugar y fecha*)

Sr. Don.....(*nombre del empresario*)

Muy Sr. Mío:

Por medio de la presente carta le comunico que desisto de continuar en la relación laboral que nos une, todavía en período de prueba; por lo que el día de mañana cesaré en la prestación de mis servicios, esperando tener a mi disposición la liquidación de haberes por la finalización del contrato.

Atentamente le saluda

(*Firma del trabajador*)

Cuadro tomado del libro, Relaciones Laborales 2012., Moya Castilla José Manuel CISS, España, 2012, p192

## FUENTES DE CONSULTA

### BIBLIOGRAFIA:

ALONSO OLEA, Manuel y Casas Baamonde, Ma. Emilia, *Derecho del Trabajo*, 23ª. ed., Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2005.

ALBURQUERQUE, Rafael y DE BUEN, Néstor (coordinadores), *El Derecho del Trabajo ante el nuevo milenio*, Ed. Porrúa, México, 2000.

ALONSO GARCÍA Manuel, *El Contrato de Prueba*, Ed. Porrúa. México, 1999.

AMORÓS G., Roberto, *Derecho de Clase*, Ed. Trillas, México, 1940.

ARONNA, Carlos César, *Modalidades del contrato de trabajo*, Librería editora platense, S.R.L., La Plata, 1996.

BAÉZ Martínez, Roberto, *Principios básicos de derecho del trabajo*, 4a ed., Ed. Pac, México, 2001.

BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, *Derecho procesal: A través de preguntas y respuestas*, Ed. Limusa, México, 2003.

\_\_\_\_\_ *Legislación Laboral*. Ed. Limusa, México, 1986.

BALLESTER PASTOR, Ma. Amparo, *El periodo de prueba*, Ed. Tirant lo blanch, *Colección laboral*, Valencia, 1995.

BECK, Ulrich, *Un nuevo mundo feliz, la precariedad del trabajo en la era de la globalización*, Ed. Paidos, Barcelona, 2007.

BERMÚDEZ CISNEROS Miguel, *Derecho del Trabajo*, Ed. Oxford, 13ª Edición. México, 2012.

\_\_\_\_\_ *Las obligaciones en el Derecho del Trabajo*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977.

BORRELL NAVARRO Miguel, *Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Pac, 2ª Edición. México 1990.

CABANELLAS, Guillermo, *Contrato de Trabajo, Volumen I*, Ed. Bibliográfica Omeba, Argentina, 1963.

\_\_\_\_\_ *Diccionario de Derecho Laboral*, Ed. Heliasta. Argentina, 1998.

\_\_\_\_\_ *Los Fundamentos del Nuevo Derecho*, Ed. Americale, Argentina, 1945.

CAMPOS RUÍZ, Luis Miguel y RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, Coord. , *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CARBONELL Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ed. Porrúa, México, 2014.

CARPIZO Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*. Ed. Trillas, México 2001

CASTILLO FERNÁNDEZ, Dídimo, *Los nuevos trabajadores precarios*, Ed. Porrúa, UAEM. Serie Las ciencias sociales, Tercera Década.

CASTRO CONTE, Macarena, Núñez-Cortés Contreras, Pilar, coord., *Lecciones de contrato de trabajo*, 2ª. ed., Ed. Dykinson, S.L, Madrid, 2012.

CAVAZOS FLORES, Baltasar, *El nuevo derecho del trabajo mexicano*, Ed. Trillas, México 2000.

\_\_\_\_\_ *Hacia un Nuevo Derecho Laboral*, Ed. Trillas, Tercera edición. México, 1997.

\_\_\_\_\_ *40 Lecciones de Derecho Laboral*, Ed. Trillas, 8ª Edición, México, 1994.

CERVANTES NIETO, Héctor, *Consejos prácticos sobre el contrato individual de trabajo*, Ed. Isef, México, 2000.

CHARIS GÓMEZ, Roberto, *Estudios de derecho del trabajo*, Porrúa, México, 1997.

\_\_\_\_\_ *Reflexiones jurídico laborales*, Ed. Porrúa, México, 2000.

DÁVALOS José, *Constitución del Nuevo Derecho del Trabajo*, Ed. Porrúa. México 1997.

\_\_\_\_\_ *Un Nuevo Artículo 123 sin Apartados*, Ed. Porrúa, México, 1998.

DE BUEN LOZANO Néstor, *Derecho del Trabajo, Tomos I y II*, Ed. Porrúa. México 2000.

\_\_\_\_\_ *La decadencia del contrato, con un apéndice "veinte años después"*, 2a. ed., Ed. Porrúa, México 1986.

\_\_\_\_\_ *Nueva Ley Federal del Trabajo comentada*, Ed. Porrúa, México, 2014.

\_\_\_\_\_ *Derechos del trabajador de confianza, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura*, Universidad Nacional Autónoma de México, Colección nuestros derechos, 2000.

DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 2001.

DE LA MADRID, Miguel, *El Congreso Constituyente de 1916-1967*, publicado en Los Derechos del pueblo mexicano, tomo II, 2ª. , México, Ed. Porrúa, 1978.

DE LA VILLA Gil, Luis Enrique y LÓPEZ CUMBRE Lourdes, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2001.

DELGADO MOYA, Rubén, *El Derecho Social del presente*, Ed. Porrúa, México 1977.

DE VAL TENA, Angel Luis, *Estudios de Derecho Laboral*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.

\_\_\_\_\_ *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.

*Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Comentario por Patricia Kurzcyn Villalobos, Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. XLII Legislatura.

DURÁN LÓPEZ, Federico, en Durán López, F. –Montoya Melgar, A.- SALA FRANCO, t., *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, págs. 101 y 102.

- ELIZALDE NORIA, Armando, *La nueva cultura laboral, criterios de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, Ed. Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. México, 2007.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1984.
- FABREGAT MONFORT, Gemma, *Vademécum de derecho laboral*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GALINDO GARFÍAS Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, Ed. Porrúa, México, 1996.
- GARCÍA FLORES, Jacinto, *Fundamentos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Textos BUAP, Serie Apoyo a la docencia, México, 1998.
- GOMES Gottshalk y BERMÚDEZ Miguel, *Curso del Derecho del Trabajo*, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tomos I y II, México, 1979.
- GÓMEZ ÁLVAREZ, Tomás, *Vademecum de los contratos laborales*, Ed. Laborum, España, 2004
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, José Juan, *Derecho del Trabajo*, Colección Universidad, Cinca, Madrid, 2004.
- GUERRERO EUQUERIO, *Derecho del Trabajo*, Ed. Porrúa. México, 1979.
- HOBSEWAIN, Eric, *Trabajadores, Estudios de historia de la clase obrera*, Ed. Crítica, Barcelona, 1979.
- INITE, Instituto Internacional de Investigación de Tecnología Educativa, *Derecho Laboral*, Editado por INITE, 1998.
- KELSEN, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, 17a. ed., Ed. Distribuciones Fontamara, ITAM, México, 2005.
- KENNETH TURNER, John, *México Bárbaro*, Ed. Leyenda, México, 2006.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia y otros, *Derecho laboral globalizado*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, *Las nuevas relaciones de trabajo*, Ed. Porrúa, UNAM, México, 1999.
- LASTRA LASTRA, José Manuel, *Derecho Sindical*, 2a. Ed. Porrúa, México 1993.

- \_\_\_\_\_ *Derecho Sindical* 2a. Ed., Porrúa, México 1993.
- LOYZAGA DE LA CUEVA, Octavio, *Neoliberalismo y flexibilización de los derechos laborales*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, UNAM, Azcapotzalco, México, 2002.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio y otros, *Derecho del Trabajo*, 20a. ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2010.
- \_\_\_\_\_ *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1976.
- MELÉNDEZ GEORGE León Magno, *La Unificación del Sistema de Justicia Laboral*, Ed. Porrúa, México, 2000.
- MOLTO GARCÍA, Juan Ignacio, *El contrato de trabajo ordinario y los incentivos a la contratación laboral indefinida*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2000.
- MONCAYO RODRÍGUEZ, Socorro, (Coordinadora), "Contratos": *Tradición y Globalización*, Ed. Arana Editores, México, 2007.
- MONEREO PÉREZ, José Luis, Fernández Avilés José Antonio. *Los Derechos de Protección Social de los Trabajadores Autónomos*, Ed. Comares, Granada, España, 2009.
- MONEREO PÉREZ, José Luis y Gorelli Hernández Juan, *Tiempos de Trabajo y Ciclos Vitales*, Ed. Comares, España, 2009.
- MOYA CASTILLA, Roberto, *Relaciones laborales*, Ed. CISS, Barcelona, 2010.
- MOZART RUSSOMANO Víctor, *Derecho del Trabajo*. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1982.
- NÚÑEZ CORTÉS Contreras, Pilar, Coordinadora, *Lecciones de contrato de trabajo*, 2a. ed., Ed. Dykinson, S.L.,
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 26a. ed., Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008.

- PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Ed. Trotta, Madrid, 2007.
- RADBRUCH Gustavo, *Introducción a la filosofía del derecho*, 4ª. Reimpresión, Ed. FCE, México, 2007.
- RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, Ed. Oxford, México, 2011.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, *Curso básico de Derecho del Trabajo para titulaciones no jurídicas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- RAMOS ÁLVAREZ Oscar Gabriel, *Trabajo y Seguridad Social*, Ed. Trillas. México, 1991.
- RAMOS, Eusebio y TAPIA ORTEGA, Ana Rosa, *Ley Federal del Trabajo comentada con jurisprudencia y tesis sobresalientes*, 12a. ed., Ed. Sista, México, 1989.
- RAMOS, Eusebio, *Don Quijote en el Derecho Mexicano del Trabajo*, 2ª ed., Ed. Sista, México, 1991.
- RODRÍGUEZ ORTEGA, Armando, *El contrato de trabajo*, Ed. Leyer, Bogota, 2000.
- RODRÍGUEZ, Pastor, *El Régimen Jurídico de la Distribución de la Jornada de Trabajo*, Ed. Tirant Lo Blanch, España 1999.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Ed. Época, México, 2008.
- SALAZAR Rosendo, *Historia de las Luchas Proletarias de México*, Ed. Porrúa. México, 1938.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*, Ed. Porrúa, México, 2001.
- SANTOS AZUELA Héctor, *Derecho del Trabajo*, Ed. McGraw-Hill. México, 1998.

*Sindicalismo. Lombardo Toledano en el movimiento obrero*, publicado por el Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, México, 1980.

SOBERANES FERNÁNDEZ José Luis, *Historia del derecho mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2001.

STANLEY H., Udy (h.), *El trabajo en las sociedades tradicional y moderna*. Ed. Porrúa, México, 2000.

SYLOS LABINI, Paolo, *Nuevas tecnologías y desempleo*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

TÉLLEZ ESPINOSA, José Eduardo, *“Entre Tocas y Expedientes la vida enseña”*, Ed. Popocatepetl, Puebla, México, 2014.

TRUEBA URBINA, Alberto, *El artículo 123*, Talleres gráficos Laguna, México, 1943.

\_\_\_\_\_ *Nuevo derecho del trabajo*, 4a ed., Ed. Porrúa, México, 1977.

\_\_\_\_\_ *Nuevo Derecho Internacional Social*, Ed. Porrúa, México 1992.

TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge, *Ley Federal del Trabajo*, 87a. ed., Ed. Porrúa, México, 2006.

W. VON POTOBOSKY, Geraldo y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G., *La Organización Internacional del Trabajo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.

ZEPEDA, Francisco (compilador), *Flexibles y Productivos, Estudios sobre flexibilidad laboral en México*, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, México, 1998.

#### **REVISTAS:**

LASTRA LASTRA, José Manuel, *Principios para una Nueva Cultura Laboral en el viejo mundo del trabajo*, Boletín Comparado de Derecho Mexicano.

\_\_\_\_\_ *Dignidad humana y trabajo decente*, NUMERSCI, Revista cuatrimestral de la Facultad de Contaduría Pública, Año 5, Núm. 13, Enero-Abril 2014.

*Los razonamientos de la derecha para aniquilar la Ley Federal del Trabajo en México*. Derechos Sindicales Internacionales, Volumen 1 Número 9 2012. ICTUR.

VALDÉS ALONSO, Alberto, Sobre la posible inconstitucionalidad del art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, en Relaciones Laborales, revista crítica de teoría y práctica, número 21-22, año 28, noviembre 2012.

#### **DICCIONARIOS:**

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

Diccionario de Derecho, De Pina y De Pina Vara, Rafael, 34a. ed., Ed. Porrúa, México, 2005.

#### **LEYES Y REGLAMENTOS:**

Nueva Ley Federal del Trabajo Comentada, Luis Maccise Saade. Ed. Patria, 2012.

Nueva Ley Federal del Trabajo Comentada, De Buen, Néstor, Ed. Porrúa, México, 2014.

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal del Trabajo, Trueba Urbina Alberto, Trueba Barrera Jorge. Ed. Porrúa, 89ª Edición actualizada, México, 2011.

#### **SITIOS DE INTERNET:**

[http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_14091981\\_laborem-exercens\\_sp.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_sp.html). Consultado el 08/09/2012.

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>. Consultado el 07 de octubre de 2012.

<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2802/8.pdf>. Texto original de la Constitución de 1917 y de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 1o de junio de 2009. P351. Consultado el 20/01/2013

[http://www.stps.gob.mx/02\\_sub\\_trabajo/03\\_dgra/cult\\_lab.html](http://www.stps.gob.mx/02_sub_trabajo/03_dgra/cult_lab.html). Consultado el 05/02/2013

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/77/tc.pdf>, consultado el 10/02/2013

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art11.htm>. Consultado el 23/02/2013

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/>consultado el 18/03/2013

[http://www.buap.mx/portal\\_pprd/wb/fdcs/](http://www.buap.mx/portal_pprd/wb/fdcs/)consultado el 22/03/2013

<http://www.iiec.unam.mx/investigaciones/cambio/assets/images/LFTSTP1.doc>. Consultado el 03/04/13

<http://www.pansenado.org.mx/iniciativas/textos05f.html>. Consultado el 05/04/13

<http://www.redsolidaridad.org./modernización.htm1>. Consultado el 24/04/13

<http://uam.edu.mx/trabajadores/07ctm.htm1>. Consultado el 30/04/13

<http://calderon.presidencia.gob.mx/iniciativas-de-ley/decreto-por-el-que-se-reforman-adicionan-y-derogan-diversas-disposiciones-de-la-ley-federal-del-trabajo/>. Consultado el 13/05/13

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/9/pr/pr13.pdf>. Consultado el 22/05/13

<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>. Consultado el 19/07/2013

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_241213.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf). Consultado el 28/07/13

[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/comment-analysis/WCMS\\_231665/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/comment-analysis/WCMS_231665/lang-es/index.htm). Consultado 10/10/13

<http://www.cnnexpansion.com/economia/2012/12/11/trabajo-informal-predomina-en-mexico>. Consultado el 6/11/13

<http://lema.rae.es/drae/?val=RAE>. Consultado el 17/11/13

[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_008509/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008509/lang-es/index.htm). Consultado el 10/12/2013

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT\\_orig\\_01abr70\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT_orig_01abr70_ima.pdf). Consultado el 19/12/13

<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2802/8.pdf>. Consultado el 25/12/2013

<http://ilo.org/global/standards/subjects-covered-by>. Consultado el 28/12 /13

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1976-8373>. Consultado el 14/02/2014

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1980-5683](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1980-5683). Consultado el 14/02/2014

<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1941/324/A09075-09076.pdf>. Consultado el 10/03/14

<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1944/055/A01627-01634.pdf>. Consultado el 11/03/2014

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action> Consultado el 29/03/2014

<http://www.dol.gov/whd/regs/compliance/whdfssspanish.pdf> . Consultado el 29/03/2014

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/29402/73185/S95GTM01.htm>. Consultado el 2/04/2014

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm#l1> consultado el 2/04/ 2014

<http://www.trabajo.gov.ar/derechos/>. Consultado el 11/04/2014

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. Consultado el 20/04/2014

Documental “La historia de los derechos humanos” Human Rights en:  
<http://www.youtube.com/watch?v=X05QCLN-PQY>. Consultado el 20/04/2104

[http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos\\_Principio%20pro%20persona.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf) . Consultado el 5/05/2014

<https://www.scjn.gob.mx/libro/Documents/InstrumentosInternacionales.pdf>. Consultado el 20/05/2013

<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>. Consultado el 09/06/2014

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>. Consultado el 25/06/2014

<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf> Consultado el 27/06/2014

[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS\\_099768/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS_099768/lang-es/index.htm). Consultado el 1/07/2014

[http://cedhj.org.mx/principios\\_constitucionales.asp](http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp). Consultado el 3/07/2014

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312256](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256): No. Consultado el 15/07/2014

<http://contaduriapublica.org.mx/?p=3508>. *Contratación a prueba, existencia legal*, artículo publicado por Sánchez García José Luis. Consultado el 22/07/2014

<http://www.cnnexpansion.com/economia/2014/04/22/el-desempleo-aumenta-en-mexico>. Consultado el 22/07/2014

<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/05/14/desempleo-en-mexico-en-el-nivel-mas-alto-en-27-meses-reporta-la-ocde-2226.html>. Consultado el 22/07/2014

<http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/comunicados/ocupbol.pdf> . Consultado el 02/08/2014