

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO MEXICALI
DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS



NOMBRE DE LA INVESTIGACIÓN

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA. SU
RECONOCIMIENTO A PARTIR DE LA REFORMA DE DERECHOS HUMANOS DE
2011

**TRABAJO TERMINAL QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTORA EN
CIENCIAS JURÍDICAS PRESENTA:**

DIANA PÉREZ PADRÓN

DIRECTOR

DR. JESÚS RODRÍGUEZ CEBREROS

MEXICALI, BAJA CALIFORNIA

OCTUBRE DE 2024



**Esta investigación se realizó en el marco del
Programa Nacional de Posgrados de CONAHCYT,
inscrita en el Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas,
con número de registro 004302**

2021-2023

DICTAMEN

Mexicali, B. C., a 10 de junio de 2024.

DRA. ANA EDITH CANALES MURILLO
DIRECTORA DE LA FACULTAD DE DERECHO
MEXICALI DE LA UABC.
P R E S E N T E.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 43, 44, 49 y demás relativos y aplicables del Reglamento General de Estudios de Posgrado de esta Universidad, en mi carácter de *Director de Tesis* respecto del trabajo de tesis que para la obtención del grado de *Doctor en Ciencias Jurídicas* elaboró la **MTRA. DIANA PÉREZ PADRÓN**, mismo que denominó "*LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA. SU RECONOCIMIENTO A PARTIR DE LA REFORMA DE DERECHOS HUMANOS DE 2011*", me permito manifestar que el citado trabajo resulta muy atractivo y de actualidad para los interesados en esta materia, sobre todo al fijar una postura, de manera fundada y motivada, en relación la polémica y precaria estabilidad en el empleo de trabajadores de confianza, de lo que brillantemente se ocupa la investigación mencionada, misma que en forma sistematizada incorpora diversos elementos legales, doctrinales y jurisprudenciales que nos permite una mejor comprensión de la problemática planteada y soluciones propuestas; además de que cumple con los elementos metodológicos previstos por nuestra normatividad universitaria; por tales motivos me es grato otorgarle el correspondiente VOTO APROBATORIO.

ATENTAMENTE


DR. JESÚS RODRIGUEZ CEBREROS


DICTAMEN

Dra. Ana Edith Canales Murillo
Directora de la Facultad de Derecho Mexicali
Presente.-

Por este conducto, en atención a mi designación como Co-Directora de la Tesis Doctoral que para obtener el grado de **Doctora en Ciencias Jurídicas** presenta el **Mtra. Diana Pérez Padrón** denominado "**La estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza. Su reconocimiento a partir de la reforma de derechos humanos de 2011**", me permito otorgar mi **voto aprobatorio**, toda vez que el proyecto de investigación que presenta la sustentante, cumple con los requisitos metodológicos requeridos por el programa educativo y resulta novedoso en el área jurídica de enfoque.

Sin más por el momento, me despido.

Mexicali, Baja California, a 05 de agosto de 2024



Dra. María Salomé Magaña Martínez
Profesora Investigadora de Tiempo Completo
Universidad Autónoma de Baja California
Facultad de Derecho Mexicali

DICTAMEN

Asunto: Aprobación de Tesis.

Mexicali, Baja California, a 03 de junio de 2024.

Dra. ANA EDITH CANALES MURILLO
DIRECTORA
FACULTAD DE DERECHO, CAMPUS MEXICALI
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
P R E S E N T E .

Por esta vía, la suscrita Dra. Yolanda Sosa y Silva García, me permito informar a usted en relación al oficio IP-023/2021-2 de fecha 25 de agosto de 2021 y en mi calidad de Sinodal de la C. **DIANA PÉREZ PADRÓN**, del programa educativo Doctorado en Ciencias Jurídicas de esta Facultad, generación 2021 - 2023, y toda vez que he asesorado y revisado la tesis intitulada: "**LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA. SU RECONOCIMIENTO A PARTIR DE LA REFORMA DE DERECHOS HUMANOS DE 2011**", de conformidad con la normatividad aplicable y, considerando que reúne los requisitos de fondo y forma necesarios, me permito otorgar mi **VOTO APROBATORIO**.

ATENTAMENTE.


Dra. Yolanda Sosa y Silva García



mvs.*

DICTAMEN

Mexicali, B. C., a 17 de junio de 2024.

MTRA. ANA EDITH CANALES MURILLO
DIRECTORA DE LA FACULTAD DE DERECHO
MEXICALI DE LA UABC.
P R E S E N T E.

Con fundamento en los artículos 43, 44, 49 y demás aplicables del Reglamento General de Estudios de Posgrado de esta Universidad, en mi carácter de *sinodal* respecto del trabajo de tesis que para la obtención del grado de *Doctor en Ciencias Jurídicas* elaboró la C. MTRA. DIANA PÉREZ PADRÓN, mismo que denominó "**LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA. SU RECONOCIMIENTO A PARTIR DE LA REFORMA DE DERECHOS HUMANOS DE 2011**", me permito manifestar que el citado trabajo y el análisis que realiza respecto de la inclusión de los trabajadores de confianza en la estabilidad laboral en el derecho laboral mexicano, a la luz de los derechos humanos y principios constitucionales, resulta muy atractivo y de actualidad para los interesados en esta materia, ya que incorpora diversos elementos legales, doctrinales, jurisprudenciales y de derecho comparado con los que busca respaldar sus conclusiones, mismas que de suyo, son materia fértil para el debate académico ante su postura de dar trato similar a trabajadores de confianza con el resto de los trabajadores y patrones en el proceso laboral; por tales motivos me es grato otorgarle el correspondiente **VOTO APROBATORIO**.

ATENTAMENTE



DR. JOSÉ SOTO CARRAZCO

DICTAMEN

DR. MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ

Mexicali, B. C., a 21 de junio de 2024.

DRA. ANA EDITH CANALES MURILLO
DIRECTORA DE LA FACULTAD DE DERECHO
MEXICALI DE LA UABC.
P R E S E N T E.

Por medio del presente me permito manifestar a Usted, que habiendo sido designado Sinodal Propietario de la **MTRA. DIANA PÉREZ PADRÓN**, respecto del trabajo de tesis que para la obtención del grado de *Doctora en Ciencias Jurídicas* elaboró la **Tesista**, mismo que denominó "**LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA. SU RECONOCIMIENTO A PARTIR DE LA REFORMA DE DERECHOS HUMANOS DE 2011**", y después de haber analizado el trabajo de investigación, anteriormente mencionado y comprobar que cumple con los requisitos metodológicos y reglamentarios que establece la legislación universitaria para la elaboración de este tipo de investigaciones, además de que es un tema interesante sobre el cual es necesario reflexionar y que sin duda contribuirá al desarrollo y evolución del Derecho Laboral Mexicano, pues la **Tesista**, en forma sistematizada incorpora diversos elementos legales, doctrinales y jurisprudenciales que nos permite una mejor comprensión de la problemática planteada y propuestas de solución, respecto de los trabajadores de confianza, por lo que procedo a otorgar mi **VOTO APROBATORIO**.

DR. MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ

DEDICATORIAS

*A mis padres Inocencia y Pedro,
quienes son mi fuerza,
mi motivación.
Todo es por y para ustedes.*

*A mi hermana Adriana,
que me ayudaste e
hiciste más divertido el
camino.*

*A mi Def y Tommy,
que me dieron ese empujón
que en varias ocasiones
necesité.*

Los adoro con todo el corazón, Dios los bendiga siempre.

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

*Por prestarme vida y darme la oportunidad de realizar
este proyecto con mucho significado.*

A mis padres:

*Pedro Pérez Muñiz e Inocencia Padrón Aguilera.
Por acompañarme en cada paso de mi vida,
por creer en mí y darme fortaleza e inspiración.*

A mi director de tesis:

*Dr. Jesús Rodríguez Cebreros
Por su dedicación, sus consejos y apoyo al compartir sus
conocimientos que han contribuido a la culminación de esta
investigación.*

**A la Universidad Autónoma de Baja California
y el claustro académico del programa de Doctorado en
Ciencias Jurídicas:**
*Por sus enseñanzas que contribuyeron en el
desarrollo de este trabajo.*

A los integrantes de mi sínodo:

*Por su apoyo, disposición y
aportaciones para el desarrollo de esta
investigación.*

ÍNDICE GENERAL

DICTÁMENES	II
DEDICATORIAS	VII
AGRADECIMIENTOS	VIII
ÍNDICE GENERAL	IX
ÍNDICE DE ACRÓNIMOS	XIII
ÍNDICE DE CUADROS	XIV
ÍNDICE DE ANEXOS	XV
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO PRIMERO

NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 EN MÉXICO Y FUNDAMENTACIÓN EPISTEMOLÓGICA

1.1. ¿Qué son los derechos humanos?.....	34
1.2. Evolución de los derechos humanos.....	37
1.3. Los derechos humanos y su protección a la luz de diversas corrientes iusfilosóficas.....	40
1.3.1. La teoría iusnaturalista de los derechos humanos.....	41
1.3.2. El garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli.....	43
1.3.3. El modelo de principios de Ronald Dworkin y Robert Alexy.....	45
1.3.4. Derechos humanos y justicia social.....	46
1.4. Reconocimiento de los derechos humanos. La reforma constitucional de 2011 en México.....	48
1.4.1. Sobre el contenido y alcance de la reforma: incorporación de los tratados internacionales y las obligaciones del Estado mexicano.....	49
1.4.2. La reforma y los principios constitucionales.....	54
1.5. Derecho al trabajo y derecho del trabajo.....	59
1.5.1. Derecho al trabajo como derecho humano y derecho social.....	60

1.5.2. Derecho del trabajo y los principios orientadores de la materia.....	64
1.5.2.1. Principios del derecho del trabajo: derecho y deber sociales, igualdad, protector y reivindicatorio de la clase trabajadora, estabilidad en el empleo, in dubio pro operario.....	64

CAPÍTULO SEGUNDO

TRABAJO DE CONFIANZA Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. SUS ORÍGENES Y PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

2.1. Antecedentes del trabajo de confianza en México.....	72
2.2. Precisiones terminológicas sobre el trabajo especial de confianza.....	83
2.2.1. Referencias sobre los trabajos especiales.....	84
2.2.2. Conceptualización del trabajo de confianza	89
2.2.3. La confianza como elemento distintivo de la relación de trabajo	96
2.2.4. El caso particular de los representantes del patrón	101
2.3. Aproximaciones terminológicas sobre la estabilidad en el empleo.....	102
2.3.1. Definición y clasificación de la estabilidad en el empleo.....	103
2.3.2. La duración de las relaciones de trabajo y la estabilidad en el empleo como principio orientador.....	108

CAPÍTULO TERCERO

EL TRABAJO DE CONFIANZA Y LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. SU TRATAMIENTO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO Y EN LAS NORMAS INTERNACIONALES

3.1. La duración de las relaciones de trabajo y la estabilidad en el empleo en la legislación laboral.....	111
3.2. Regulación del trabajo de confianza en la legislación mexicana	114
3.3. El despido y sus consecuencias para el trabajador de confianza	123

3.4.	Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a propósito del trabajo de confianza y la estabilidad en el empleo	130
3.5.	La Organización Internacional del Trabajo: convenios, recomendaciones y otros instrumentos adoptados sobre derechos humanos	133

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO COMPARADO. EL TRABAJO DE CONFIANZA EN MÉXICO Y PERÚ

4.1.	Justificación del estudio de derecho comparado en los países seleccionados.....	150
4.2.	El trabajo y la estabilidad en el empleo en Perú.....	155
4.3.	Precisión normativa sobre el trabajo de confianza y personal de dirección y confianza.....	158
4.3.1.	Determinación del carácter de confianza y de dirección.....	164
4.3.2.	Condiciones de trabajo ordinarias y especiales que son aplicables al trabajo de confianza.....	167
4.4.	La rescisión en el trabajo de confianza y personal de dirección. Acciones ante la injustificación del despido.....	177

CAPÍTULO QUINTO

LA COLISIÓN DE DERECHOS: FACULTAD INDEMNIZATORIA DE LA PERSONA EMPLEADORA Y LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DEL TRABAJADOR DE CONFIANZA A LA LUZ DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

5.1.	El test de proporcionalidad. Origen y desarrollo.....	189
5.2.	Vinculación del test de proporcionalidad con la tutela de derechos laborales.....	197
5.3.	Aplicación del test de proporcionalidad en el conflicto entre derechos del trabajador de confianza y las facultades del patrón.....	199
5.3.1.	El fin adecuado.....	201
5.3.2.	La necesidad.....	206

5.3.3. La proporcionalidad en sentido estricto.....	209
5.4. La perspectiva jurisdiccional ante la colisión de derechos. Reflexiones de la persona juzgadora en materia laboral en Mexicali, Baja California	215
5.4.1. Justificación de la entrevista y el acercamiento a la autoridad jurisdiccional.....	216
5.4.2. Reflexiones a propósito de la entrevista.....	218
CONCLUSIONES	227
PROPUESTAS	229
FUENTES CONSULTADAS	233
ANEXOS	

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

CEAR: Comité de Expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones

CPEUM: Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

LDRT: Ley sobre los Descansos Remunerados de los Trabajadores

LFT: Ley Federal del Trabajo

LPCL: Ley de Productividad y Competitividad laboral

LRCT: Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

OIT: Organización Internacional del Trabajo

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

RLPCL: Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

SCJN: Suprema Corte de Justicia Constitucional

TP: Test de Proporcionalidad

TC: Tribunal Constitucional

ÍNDICE DE CUADROS COMPARATIVOS

Cuadro comparativo 1. Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo relativos a los trabajos especiales.....	135
Cuadro comparativo 2. Indicadores de referencia entre los países de México y Perú	154
Cuadro comparativo 3. Definición del trabajo de confianza en las leyes laborales de México y Perú.....	160
Cuadro comparativo 4. Clasificación del despido y acciones en la Ley de Productividad y Competitividad laboral en Perú.....	183
Cuadro comparativo 5. Ponderación de los derechos en conflicto según Barack..	211
Cuadro comparativo 6. Propuestas de reformas a la Ley Federal del Trabajo sobre la definición del trabajo de confianza	234
Cuadro comparativo 7. Propuestas de reforma a la Ley Federal del Trabajo sobre la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza	238

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo Único. Tesis aisladas y de jurisprudencia relativas al trabajo de confianza.....	262
---	-----

INTRODUCCIÓN

Esta investigación se circunscribe en la línea de generación y aplicación del conocimiento de Derecho Social. Lo anterior, en relación con la naturaleza del tema, toda vez que se trata del análisis de un derecho del trabajo y principio rector de esta área jurídica que se identifica como estabilidad en el empleo de un grupo de trabajadores denominados como trabajadores de confianza, que se encuentran regulados bajo un régimen especial en la Ley Federal del Trabajo, en adelante LFT.

Para el desarrollo del presente trabajo de tesis, fue necesario delimitar el estudio a un ámbito material, espacial y temporal, con la finalidad de precisar los aspectos que sirvieron como punto de partida y que enmarcaron el desarrollo de la investigación. Por lo que corresponde al ámbito material, este trabajo está delimitado al tema de la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza y su necesaria correlación con el avance de los derechos humanos, particularmente a partir de la trascendente reforma sobre estos derechos de 2011.

En la precisión del tema, se requiere considerar que el objeto de este estudio se ubica en el ámbito de las relaciones laborales entre particulares, sea personas físicas o físicas y morales reguladas por la LFT, ordenamiento reglamentario del artículo 123 en su apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). La razón de precisar de esta manera el objeto materia de análisis responde a la necesidad de diferenciar el trabajador de confianza en el sector privado de otra categoría de trabajadores también llamados de confianza, que están regulados por las leyes de trabajo burocráticas reglamentarias del apartado B del mismo precepto 123 constitucional, así como de los diversos artículos 115 y 116 de la CPEUM.

En el ámbito de delimitación espacial, se destaca que el trabajo de confianza por tratarse de una actividad que se encuentra regulada por la LFT, un ordenamiento de aplicación en todo el territorio nacional se tomó como referencia este espacio geográfico

para el desarrollo de la investigación. Esto se refuerza con el estudio del paradigma de los derechos humanos y nuestra CPEUM, que también es de carácter federal.

Finalmente, en el ámbito de delimitación temporal, es importante realizar las siguientes precisiones: en principio, comprende la vigencia de la actual LFT de 1970 para el estudio del régimen especial del trabajo de confianza, lo anterior, en relación con el año 2011 cuando tuvo lugar la trascendente reforma constitucional en materia de derechos humanos en México, un acontecimiento fundamental para el trabajo de tesis.

Por lo que respecta a la temporalidad del análisis empírico, de información, se desarrollaron los trabajos de obtención y análisis de información como parte de las actividades inherentes al programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas de febrero de 2021 a noviembre de 2023.

A propósito de la problemática que se plantea en esta investigación, es importante precisar que en México, el desarrollo de las normas de Derecho del Trabajo ha generado dos perfiles de trabajadores que a su vez se ubican en dos tipologías jurídicas diferenciadas, los trabajadores en general también llamados de base o planta y los trabajadores de confianza. El primer grupo de trabajadores de estos regímenes jurídicos se constituye en un sistema ordinario en el que se integran la mayoría de los trabajadores que se desempeñan en una empresa, organización o institución y, el segundo grupo se integra por trabajadores cuya relación de trabajo constituye un régimen de carácter especial llamado de confianza.

Este último grupo de trabajadores tiene a bien ser regulado de forma exclusiva por las circunstancias particulares que se presentan, por ejemplo la discreción, el secreto profesional o la cercanía de confianza con la parte patronal y que, como consecuencia, desarrollan sus actividades en un ámbito que se regula como trabajo especial.

Ante la existencia de dos o más regímenes o categorías de trabajadores, se debe aceptar que, con independencia de ello, las normas del Derecho del trabajo son

protectoras para todos los trabajadores, sin distingo, con el objetivo de evitar una posición de dominio patronal hacia ellos y que impida una situación de desigualdad. En razón al principio protector o in dubio pro operario, se trata de salvaguardar a la parte más débil de la relación laboral, que predominantemente son los trabajadores. De tal suerte, que “el legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y buscó compensar o nivelar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador, con una protección jurídica que le favorece”.¹

Uno de los principios que complementa la naturaleza protectora del Derecho del trabajo es el de estabilidad en el empleo. Alfredo Sánchez Alvarado define este principio como “el derecho de fijeza o permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa expresamente prevista por el legislador, que origine o motive la ruptura o interrupción del contrato de trabajo.”²

Este principio acepta una clasificación que contempla la estabilidad absoluta y relativa, entendida la primera “cuando se niega al patrono, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral y únicamente se permite la disolución por una causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso inconformidad del trabajador”³, y la otra “cuando se autoriza al patrono, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización.”⁴

La estabilidad en el empleo tiene como objetivo proteger a los trabajadores en su empleo a fin de que en su vida laboral aspiren a una permanencia duradera, en tanto lo necesiten. Otra forma de entender este principio es a través de la posibilidad de exigir el cumplimiento del contrato de trabajo en los casos de rescisión injustificada —o bien despido injustificado—. Sin embargo, en relación con el trabajo de confianza, la

¹ Angarta, Josnelly, “El principio in dubio pro operario en el proceso laboral venezolano”, en *Gaceta laboral*, Venezuela, vol. 22, núm. 1, enero-abril 2016, p. 42, <https://www.redalyc.org/pdf/336/33646908003.pdf>, consultado el 18 de mayo de 2022.

² Dávalos, José, *El derecho individual del trabajo*, 25 ed., México, Porrúa, 2020 p. 25.

³ De la Cueva, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 22a edición, México, Porrúa, 2011, p. 221.

⁴ Ídem.

regulación prevista en la LFT, que es de carácter especial limita esta oportunidad porque el patrón tiene la facultad de negarse a reinstalar a un trabajador de confianza y en su lugar, pagar una indemnización, tal como se advierte en el diverso 49 de la LFT.

En este sentido, ubicar a los trabajadores de confianza en los casos en que no procede su reinstalación no sólo contraviene el derecho a la estabilidad en el empleo, sino también el derecho humano al trabajo, que atiende al paradigma de derechos humanos incorporado en el texto constitucional a través de su reforma en 2011. Por tal motivo, es necesario cuestionar si las disposiciones que regulan el trabajo especial de confianza en relación con la acción de reinstalación son compatibles con los derechos y principios a los que se ha hecho referencia. En esto se centra la investigación, lo que exige el estudio de teorías, normas, principios y realidad social con la finalidad de aportar recomendaciones para mejorar la situación de los trabajadores de confianza y su estabilidad en el empleo.

Para el desarrollo de la presente investigación se formularon las preguntas de investigación de tal manera que se hace la distinción de la general y las específicas. Como pregunta general nos cuestionamos si a partir de la regulación del trabajo de confianza y del paradigma de derechos humanos que surge en el ordenamiento jurídico nacional en 2011 ¿la naturaleza del trabajo de confianza exige el reconocimiento del derecho humano al trabajo y la estabilidad en el empleo para este tipo de trabajo? Como parte de las preguntas específicas, las interrogantes fueron las siguientes:

- Ante una aparente colisión entre el derecho del trabajador de confianza a la reinstalación y del derecho del patrón de elegir, a cambio, el pago de una indemnización, ¿que derecho debe prevalecer?
- ¿En qué se sustenta el legislador para considerar al trabajo de confianza como un caso de excepción a la acción de reinstalación y que pueda compensarse con una indemnización por parte del patrón?
- ¿Se justifica la regulación del trabajo de confianza como una excepción a la estabilidad en el empleo?

Como objetivo central de la investigación, se estableció de manera específica determinar si la naturaleza del trabajo de confianza tiene el reconocimiento del derecho humano al trabajo y de la estabilidad en el empleo, particularmente a partir de su regulación en el ordenamiento jurídico nacional y del paradigma de derechos humanos que surge en el 2011.

Por su parte, los objetivos específicos consistieron en identificar el derecho que debe prevalecer a partir de la existencia de una aparente colisión entre el derecho del trabajador de confianza a ser reinstalado y del derecho del patrón de elegir el pago de una indemnización, establecer cuál es el sustento por el que el legislador consideró al trabajo de confianza como un caso de excepción del derecho a la estabilidad en el empleo y por último, analizar la naturaleza, características y conceptualización del trabajo de confianza desde una perspectiva comparada, así como de la estabilidad en el empleo y derecho humano al trabajo.

Como hipótesis central establecimos la idea de que a partir de la regulación del trabajo de confianza en el ordenamiento jurídico mexicano y de un enfoque de derechos humanos que surge en 2011, en el reconocimiento como derecho humano al trabajo así como el principio de la estabilidad en el empleo, conduce a su restricción con motivo de la interpretación que se da al carácter de trabajador de confianza en relación con el trabajo ordinario.

De este modo, las hipótesis específicas se fundaron en la idea de que ante la existencia de una aparente colisión entre el derecho del trabajador de confianza a ser reinstalado y del derecho del patrón de elegir el pago de una indemnización el derecho que debe prevalecer sería el del trabajador de confianza porque la estabilidad es un principio que debe tener todo trabajador en su empleo y la reinstalación, una garantía contra la ruptura injustificada del vínculo laboral.

Asimismo, que el sustento por el cual el legislador consideró a los trabajadores de confianza como un caso de excepción al cumplimiento de la reinstalación y que esto

pueda compensarse con una indemnización por parte de su patrón es el relativo a que no es conveniente la imposición exclusiva de parte del trabajador a mantenerse en la fuente de trabajo, por lo que en el caso de continuar, significa una situación de amenaza continua al equilibrio y la armonía que deben existir en la relación de trabajo. Finalmente, expresamos que, atendiendo a la naturaleza del trabajo de confianza, no se justifica su regulación como un caso de excepción a la estabilidad en el empleo.

La importancia y trascendencia del tema que se plantea inscrito en la línea de generación y aplicación de conocimiento en Derecho Social radica en tres ejes principales. El primero de ellos es en relación con la generación de conocimiento para la ciencia jurídica: el hecho de trabajar con un tema de esta índole constituiría un aporte en el replanteamiento de las relaciones en el trabajo de confianza y que a la postre podría abarcar a los trabajos especiales en general.

El replanteamiento es el sentido de cambiar la forma en que es concebido este trabajo, que por el sólo hecho de llamar a un trabajador de confianza no significa necesariamente que se encuentre en una situación ventajosa en relación con los demás trabajadores que no tienen dicha calidad pues jurídicamente no la tienen, incluso es más desfavorable.

Asimismo, que esta nueva concepción permita que las formas de rescisión de la relación de trabajo de confianza y su reincorporación a través de la reinstalación se reconozca de la misma forma que a los trabajadores ordinarios. Por sí sola la denominación de trabajo o trabajador especial vulnera o trastoca derechos laborales por la incorrecta interpretación del término especial.

En consecuencia, podría hablarse de un aporte adicional en lo relativo a replantear la justificación del trabajo de confianza como un trabajo especial, pues, si bien es cierto que lo que permite atribuirle este carácter es la naturaleza de las actividades ejecutadas conforme a la LFT, pudiera determinarse que es más característico la naturaleza de la relación, es decir, el sentimiento de confianza hacia el trabajador pues de ella depende

si el patrón admite o no reinstalarlo. ¿Se justifica encontrar esta forma de trabajo en un capítulo de trabajos especiales?

El segundo de los ejes se vincula con la aportación de la investigación para la Universidad, Facultad y cuerpos académicos, toda vez que al dar seguimiento al tema que se propone podría abonar a la creación de una línea de investigación dedicada no sólo al trabajo de confianza, sino a los trabajos especiales en general.

Por sus características, cada una de estas formas particulares de prestación de servicios merece un análisis propio pero que no ha sido posible ya que la atención de la mayoría de los autores especializados en la materia y de nuestros legisladores se ha concentrado en temas de índole procesal, derecho colectivo del trabajo y condiciones de trabajo.

La doctrina es escasa, de varios años de antigüedad o se limita a realizar un análisis únicamente de lo que se encuentra en la ley por lo que el trabajo de tesis sería el parteaguas de una nueva ruta para la investigación y publicación del cuerpo académico de Derecho Social. Por ejemplo, en la obra titulada “Los regímenes laborales especiales”⁵ de Carlos Reynoso Castillo, afirma que se tiene una impresión de que el régimen al que están sujetos estos trabajadores es de una normatividad limitadora de derechos, pero que pocas veces se argumenta jurídicamente.

El tercer eje se sustenta en la aportación para la sociedad: sin duda alguna, este trabajo es pertinente toda vez que permitiría la divulgación y reconocimiento de los trabajadores de confianza como cualquier grupo de trabajadores. El análisis que se pretende realizar, si bien es cierto, parte del estudio de la LFT que regula las relaciones de trabajo en el ámbito de la iniciativa privada, la situación por en la que se desenvuelven los trabajadores de confianza al servicio del Estado es más complicada –en virtud de los ceses o remociones–.

⁵ Reynoso Castillo, Carlos, *Los regímenes laborales especiales*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1992, p. 35, <https://core.ac.uk/download/pdf/83079927.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2021.

De lograr este acercamiento al trabajo de confianza se estaría en posibilidad de demostrar la realidad social en la que viven como consecuencia de su regulación especial.

El marco teórico se desarrolló a partir de conceptos que son relevantes para el presente estudio, que van desde la concepción del trabajo hasta la estabilidad en el empleo como derecho humano fundamental de toda persona. Las aportaciones de autores clásicos del derecho del trabajo serán la base de la cual partirá este apartado, sin dejar de mencionar los conceptos que nuestros órganos jurisdiccionales han logrado desarrollar en sus criterios.

En principio, es importante destacar que el derecho del trabajo es protector de la clase obrera, reconoce la desigualdad que existe entre las partes que conforman la relación de trabajo, el trabajador y el patrón, siendo el primero el más vulnerable. Esta característica ha sido reconocida por diversos autores como un principio en virtud de que

...al no ser el contrato de trabajo un contrato entre iguales, pues las relaciones sociales en las que se enmarca son asimétricas entre el empleador y el trabajador, la legislación laboral y las directrices que orientan su interpretación tendrían que encaminarse a equilibrar a las partes en dicho contrato, en especial a la parte más débil de la relación laboral: el trabajador/a.⁶

El trabajo es un término que está relacionado con hechos de la vida cotidiana, es una forma del comportamiento humano y, por tanto, puede presentar diversas connotaciones: social, económica, psicológica y jurídica. Previo a su aproximación conceptual desde el punto de vista jurídico es importante resaltar el origen etimológico de la palabra, el cual ha incierto, no obstante, ha habido consenso de que proviene del

⁶ Hernández Cervantes, Aleida, “La desregulación jurídica del trabajo en México: hacia la orfandad de los derechos laborales”, en *Trabajo y derechos en México. Nuevas afectaciones a la ciudadanía laboral*, México, UNAM-IIJ, 2018, p. 36.

latín *tripalium*, nombre que se dio a una herramienta de tres puntas afiliadas para herrar los caballos o triturar los granos y asimismo, un instrumento de tortura, y por esto mismo *tripaliare* en latín significa torturar, por lo que se relaciona al trabajo con la acción de mortificación y el sufrimiento.⁷

Por su parte, la Real Academia de la Lengua Española otorga al término trabajo por lo menos doce definiciones, de las cuales haremos referencia a tres de estas. Trabajo es una ocupación retribuida, cosa que es resultado de la actividad humana y un esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza, en contraposición al capital.⁸ El concepto de trabajo ha sido uno de los más desarrollados y ha adquirido importancia para la disciplina jurídica. La Ley Federal del Trabajo en su artículo 8, párrafo segundo, define al trabajo como toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio⁹ y agrega en su artículo 3 que es un derecho y deber social.

El ordenamiento laboral no distingue entre la forma del trabajo, sea material o intelectual, pues de hacerlo sería contrario a la naturaleza y fines del Derecho del trabajo, entre ellos el principio de igualdad. Sin embargo, en lo que respecta al caso mexicano, nuestra legislación laboral hace distinciones particulares al contemplarse en la Ley Federal del Trabajo los denominados trabajos especiales.

Entre los trabajos especiales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra el trabajo de confianza, mismo que se distingue en la doctrina por el tipo de actividades o funciones que realizan los trabajadores, pero, sobre todo, por el tipo de relación que existe entre ellos y el patrón – un vínculo especial- de tal suerte que incluso

⁷ Rieznik, Pablo, “Trabajo, una definición antropológica”, en *Trabajo, alienación y crisis en el mundo contemporáneo, Razón y Revolución*, no. 7, 2001, Argentina, p. 6, <https://www.razonyrevolucion.org/textos/revryr/prodetrab/ryr7Rieznik.pdf>, consultado el 08 de noviembre de 2021.

⁸ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/trabajo>, consultado el 08 noviembre de 2021.

⁹ Alcalde, Arturo, et. al., *Ley federal del trabajo. Reforma 2019 comentada*, México, Edit. Porrúa, 2019, p. 12.

pueden llegar a representar sus intereses en la toma de decisiones dentro de la empresa o establecimiento de que se trate.

Hablar de trabajos especiales, precisa Patricia Kurczyn, obedece al cambio en las rutinas de trabajo y en el intento por definir esta forma de trabajo aparecen los términos trabajo *atípico*, *singulares* o *irregulares*.¹⁰ Si bien desde el texto constitucional se advierte una clasificación de trabajadores siendo esta la relativa a los servidores público y de iniciativa privada, no se hace alusión a otra forma especial de trabajo y agrega Kurczyn que “la base es la generalidad o el principio de igualdad”.¹¹

La LFT contempla en su Título Sexto denominado Trabajos Especiales, al trabajo de confianza, regulando así esta figura por cuanto, a sus derechos y obligaciones específicos, así como de los patrones, considerando además las disposiciones de carácter general que les fueran aplicables. De forma específica, el artículo 9 del citado ordenamiento enuncia lo siguiente:

Artículo 9. La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

En el artículo anterior se hace alusión a que el trabajo de confianza se determina por la naturaleza de las actividades desempeñadas y que se encuentran vinculadas con las siguientes funciones:

- a. Dirección, del verbo dirigir, entendido como gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión.¹²

¹⁰ Kurczyn, Patricia, “Trabajos especiales”, *Evolución y tendencias recientes del trabajo y seguridad social en América Latina*, UNAM-IIJ, México, 2006, p. 328, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2150/19.pdf>, consultado el 14 de noviembre de 2021.

¹¹ Ídem.

¹² Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/dirigir?m=form>, consultado el 08 de noviembre de 2021.

- b. Inspección, consistente en el cargo y cuidado de velar por algo.¹³
- c. Vigilancia, como el cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno.¹⁴
- d. Fiscalización, en el sentido de criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien.¹⁵
- e. Trabajos personales, entendido el término *personal* como propio o particular de la persona¹⁶, es decir, las actividades realizadas en favor del patrón, que vinculadas estrechamente por lo que puede ser cualquiera.

A su vez, la ley establece que todas las actividades deber ser de carácter general, lo cual resulta complicado definir con precisión pues deja en duda si esa generalidad se refiere a la empresa en su totalidad o bien, a uno o varios establecimientos de la misma. También son consideradas como de confianza las actividades que se relacionen con los trabajos personales del patrón, de ahí que los trabajadores se encuentren vinculados de una forma tan estrecha a sus intereses y lleguen a conocer los asuntos primordiales de la empresa.

Al respecto, Jorge Egos Peña señala que el concepto es difícil por las características especiales que guarda, señala a su vez que “los términos de los preceptos legales (que califican a los empleados de confianza) son vagos e imprecisos y han provocado serias dificultades en su interpretación y aplicación”.¹⁷ De lo anterior, coincidimos con el autor ya que la Ley Federal del Trabajo en su artículo 9 sólo hace referencia a las actividades que realiza un trabajador con esta denominación, entre las

¹³ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/inspecci%C3%B3n?m=form>, consultado el 08 de noviembre de 2021.

¹⁴ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/vigilancia?m=form>, consultado el 08 de noviembre de 2021.

¹⁵ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/fiscalizar?m=form>, consultado el 08 de noviembre de 2021.

¹⁶ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/personal?m=form>, consultado el 08 de noviembre de 2021.

¹⁷ Egos Peña, Jorge, “Trabajador de confianza” en *Revista Jurídica*, Ecuador, ed. 4, 1991, p. 110, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Trabajador_De_Confianza.pdf, consultado el 03 marzo de 2022.

que se encuentran las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, pero no define qué debe entenderse como tal para entender por qué le da la connotación de confianza.

Autores como Mario de la Cueva se refieren a los trabajos especiales como “diversas actividades que si bien dan nacimiento a relaciones que revisten los caracteres fundamentales de la relación de trabajo, presentan, sin embargo, algunas características particulares que exigen normas adecuadas para su mejor desenvolvimiento”¹⁸. José Dávalos hace referencia a la existencia de un derecho especial y que, en el caso de los trabajos especiales, “la especialidad es referida a la actividad que desempeña el trabajador y que es necesario normar de manera diferente a la regulación del trabajo que podemos denominar común”.¹⁹

De esta manera se considera necesario establecer una regulación específica para los trabajadores que desempeñen actividades que, por sus condiciones personales, de la ocupación o del propio centro de trabajo son consideradas como regímenes especiales laborales. Para Alfredo Sánchez Castañeda se trata de “una serie de trabajos que por su naturaleza y las actividades que implican su realización, requieren una regulación particular, pero sin alejarse de las normas generales del derecho del trabajo.”²⁰ De las anteriores definiciones y comentarios de los autores, se desprende que son las características de la actividad lo que hacen necesaria su regulación especial o diferente, pero siempre con apego a las reglas consideradas como generales.

En relación con el tema de análisis en el presente documento, el término *de confianza* utilizado en el ámbito del trabajo para crear un régimen de trabajo especial ha resultado en algunas ocasiones confuso y ha sido objeto de diversas interpretaciones desde la doctrina y jurisprudencia, de tal suerte que se llegue al extremo de afirmar que aquellos trabajadores que no pertenecen a este grupo no se les tiene confianza. Este elemento ha sido el factor determinante del reconocimiento de ciertos derechos para los

¹⁸ De la Cueva, Mario, op. cit., p. 455.

¹⁹ Dávalos, José, op. cit., p. 327.

²⁰ Sánchez Castañeda, Alfredo, *Derechos de los trabajadores*, IJUNAM-INEHRM-SC, México, 2017, p. 33.

trabajadores que tiene esta calidad o bien, para el desconocimiento de otros. Pues bien, de momento es importante precisar qué se debe entender por trabajo o trabajador de confianza.

En una primera aproximación al concepto, es necesario puntualizar que entre los trabajadores que se encuentran en una empresa se pueden destacar los que se encuentran jerárquicamente en una posición elevada en relación con el resto y, por lo tanto, realizan sus actividades en el marco de una relación de trabajo que se desarrolla con cercanía y confianza con el patrón. De esta manera, los primeros elementos que pueden señalarse como característicos de esta forma de trabajo son la relación de confianza y la posición -superior- que guardan los trabajadores en relación con el resto.

- a. Para Guillermo Cabanellas, los trabajadores de confianza son aquellos que “por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa”.²¹ De esta definición se puede destacar como elemento principal que las funciones que desempeñan estos trabajadores requieren de una confianza amplia del patrón para el desarrollo de las actividades que les son encomendadas.
- b. Por su parte, Guillermo Guerrero precisa que los trabajadores de confianza “son aquellos cuya actividad se relaciona de forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales”.²² De su definición es importante destacar la importancia que se les atribuye dado que participan en los fines de la empresa y que sus funciones son en mérito de la facultad que tiene el patrón de delegar cierto poder de mando a trabajadores específicos -como la dirección, administración y vigilancia-.

²¹ Egos Peña, Jorge, “Trabajador de confianza” en *Revista Jurídica*, Ecuador, ed. 4, 1991, p. 110, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Trabajador_De_Confianza.pdf, consultado el 25 de marzo de 2022.

²² Ministerio del trabajo y seguridad social. *El trabajador de confianza en el ámbito de la relación laboral*, Costa Rica, p.2, <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>, consultado el 13 de mayo de 2022.

- c. Néstor de Buen considera que el trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el empleador, en razón de las funciones que este desempeña, toda vez que “los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón”.²³ Por lo que hace a su definición, se destaca que para este tipo de trabajo es de suma importancia el carácter de la relación que se establece entre las partes de la relación laboral, pues supone un grado especial de vinculación con la empresa.
- d. Se habla de trabajo de confianza, expresa Mario de la Cueva, “cuando están en juego la experiencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores”.²⁴ De lo anterior se observa que, en el caso de los trabajadores de confianza, estos podrían tomar decisiones importantes por y para la empresa con motivo de sus responsabilidades y el alto mando que pueden ejercer dada la posición jerárquica que guardan en comparación con los trabajadores que no son de confianza.

También deben ser considerados como trabajadores de confianza los representantes del patrón que alude el artículo 11 de la ley, como los directores, administradores, gerentes y demás personal que ejerza tales funciones, aunque carezcan de las citadas categorías, ya que en tal concepto obligan al patrón en sus relaciones con los trabajadores.²⁵

José Dávalos, en su análisis sobre este trabajo especial, cuestiona la validez de incluir a los trabajadores de confianza como parte de los trabajos especiales que están regulados en la Ley Federal del Trabajo pues en el artículo 123 constitucional -eje del derecho del trabajo mexicano- no se hace la distinción entre trabajadores. Sobre la

²³ De Buen, Néstor, *Derechos del trabajador de confianza*. Cámara de Diputados. LVIII legislatura-UNAM, México, 2000, pp. 14-15, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9053>, consultado el 10 de abril de 2022.

²⁴ De la Cueva, Mario, op. cit., p. 221.

²⁵ Alcalde, Arturo, et. al., *Ley federal del trabajo. Reforma 2019 comentada*, México, Edit. Porrúa, 2019, p. 13.

reglamentación del trabajo de confianza, por su carácter especial algunas reglas que resultan aplicables de manera general al resto de los trabajadores son excepciones para este grupo en particular, por ejemplo, la estabilidad en el empleo.

De acuerdo con el autor es muy precaria por dos cuestiones: primero, porque conforme a las reglas del artículo 49 de la LFT, existen casos de excepción en el derecho a pedir la reinstalación y la fracción III expresamente destaca a los trabajadores de confianza, aun cuando haya sido despedidos de manera injustificada y segundo, porque en relación a las causales de rescisión de la relación de trabajo -las cuales se encuentran enlistadas en el diverso 47 de la ley- se agregan para esta categoría de trabajadores la pérdida de confianza.²⁶ Es así que, resulta importante determinar el papel que tiene la confianza antes y durante la relación de trabajo, partiendo de la idea de que, en principio, en cada trabajador se deposita cierto grado de confianza, lo cual parece tener diferentes efectos.

Recordemos que el trabajo de confianza es una de las labores que la legislación mexicana reconoce como especial, la cual depende de las actividades que se desarrollen y no de la denominación del puesto. A esta actividad se debe agregar el elemento de confianza que, pese a no estar establecido de forma expresa en la ley laboral, parece tener injerencia al momento de la propia designación de las tareas, funciones, actividades y bien, del puesto, así como al momento de despedir a un trabajador con tal carácter pues una de las causas especiales de rescisión es la pérdida de confianza y, además, del patrón depende que pueda ser reinstalado. Aquí se observa qué tan importante es este elemento de carácter subjetivo.

De acuerdo con la Real Academia Española confianza significa “esperanza firme que se tiene de alguien o de algo”.²⁷ La confianza es un elemento particular en las formas de administración de las organizaciones que, en principio, se trata de una cuestión

²⁶ Dávalos, José, op. cit., pp. 332-333.

²⁷ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/confianza>, consultado el 08 de noviembre de 2021.

natural con la que vivimos y es base de la comunicación para una buena administración de las organizaciones.

Lockward Dargam manifiesta que existen tres enfoques de la confianza en la gestión de la empresa: desde el punto de vista económico, desde el punto de vista del oportunismo y como atributo o valor de las personas. Por lo que hace a este último, la confianza es “la esperanza positiva de que otra persona no se conducirá de forma oportunista, por medio de palabras, obras o decisiones”.²⁸ Esto pudiera acercarnos en un primer momento a la justificación del por qué existe un trabajador reconocido como de confianza.

En relación con las teorías que intentan explicar la confianza, se encuentran las contemporáneas, las cuales están relacionadas con las tendencias e innovaciones administrativas. Una de estas teorías es la de Descentralización, “consiste en el traspaso de trabajo, autoridad y toma de decisiones a los empleados de la organización”.²⁹ Lockward menciona la tipología de Rondinelli en la que se advierte que “la confianza depositada en los estratos inferiores de la organización promueve a la participación y estimulan al desarrollo”.³⁰

La teoría apunta a una mayor eficiencia de los recursos por parte de las administraciones porque se delegan en los diferentes niveles de las organizaciones aquellas funciones específicas que se juzguen convenientes, lo que sucede cuando se designa a los sujetos que ocuparán los puestos gerenciales que se asocian a actividades que de acuerdo con nuestra ley laboral, son de confianza. Egos Peña se refiere al elemento *confianza* en la relación de trabajo como una situación de hecho y que para definir si se trata de uno de estos trabajadores será determinado por los tribunales de

²⁸ Lockward Dargam, Ailín María, “El rol de la confianza en las organizaciones a través de los distintos enfoques o pensamientos de la administración”, en *Ciencia y sociedad*, República Dominicana, vol. XXXVI, núm. 3, julio-septiembre 2011, p. 466, <https://www.redalyc.org/pdf/870/87022526005.pdf>, consultado en noviembre de 2021.

²⁹ *Ibidem*, p. 484.

³⁰ *Ídem*.

trabajo. No obstante, la confianza no es un elemento o característica que le sea único a este trabajo especial pues

En principio podría decirse que todos los trabajadores de una empresa deben participar de su confianza; pero cuando se califica especialmente a unos trabajadores como de “confianza”, se los supone vinculados personalmente y en un grado especial a la empresa para la cual prestan sus servicios.³¹

Ahora bien, en lo relativo a la rescisión sin responsabilidad para el patrón, también conocida como despido, la LFT establece una serie de causales en el artículo 47 por las que válidamente el patrón podrá rescindir a un trabajador y se agrega una más, la pérdida de la confianza de conformidad con el diverso artículo 185.

Al respecto, De la Cueva menciona que no es posible enumerar de forma expresa los motivos de la pérdida de confianza, por lo que las Juntas de Conciliación y Arbitraje serían las que se encargarían de resolver las controversias derivadas de esta causa de rescisión considerando las circunstancias de los casos planteados. No obstante, comenta que para tal efecto “debe entenderse una circunstancia de cierto valor objetivo, susceptible de conducir, razonablemente, a la pérdida de confianza, no obstante que no constituya una de las causales generales previstas en la Ley”.³²

Lo anterior se relaciona con la estabilidad en el empleo, como forma de protección contra el despido injustificado, son derechos básicos de todos los trabajadores. Ambos se encuentran regulados en la legislación laboral mexicana, en la CPEUM, LFT y, además son considerados como principios rectores del derecho del trabajo. Sin embargo, al momento ser trasladados a las diferentes formas del trabajo reguladas como

³¹ Egos Peña, Jorge, “Trabajador de confianza” en *Revista Jurídica*, Ecuador, ed. 4, 1991, p. 111, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Trabajador_De_Confianza.pdf, consultado en noviembre de 2021.

³² De la Cueva, op. cit., p. 458.

actividades de carácter especial, presentan vicisitudes que hacen de la estabilidad en el empleo menos sólida para algunos, como es el caso del trabajo de confianza.

Por esta razón, es importante resaltar su definición para conocer su contenido y alcance, tanto en el trabajo ordinario como en el de confianza, lo anterior, desde la perspectiva de diversos autores clásicos y contemporáneos en el derecho laboral. José Dávalos menciona que se trata de un principio que tiene como finalidad “proteger a los trabajadores en su puesto laboral, a fin de que tengan, en tanto lo necesiten y así lo deseen, una permanencia más o menos duradera”.³³

Son dos los argumentos que sirven de sustento a este principio: el primero, porque los trabajadores tienen la oportunidad de renunciar a su empleo en cualquier momento con las responsabilidades que pudiera ocasionar y el segundo, porque pueden exigir el cumplimiento del contrato de trabajo a partir del ejercicio de dos acciones:

- a. La reinstalación, consistente en la acción de colocar de nueva cuenta al trabajador en su trabajo para que siga desempeñando el servicio personal subordinado al patrón³⁴, o bien,
- b. El pago de indemnización laboral, que consiste en la obligación patronal de otorgar una suma de dinero al trabajador³⁵ que comprende tres meses de salario.

Mario de la Cueva se pronuncia sobre ese concepto en el sentido de que se trata de “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

³³ Dávalos, José, “Principios protectores del derecho del trabajo”, en *El constituyente laboral*, México, INAE-IJUNAM, 2016, p. 72, <https://inehrm.gob.mx/recursos/Libros/Elconstituyentelaboral.pdf>, consultado el 26 de noviembre de 2021.

³⁴ Macías Vázquez, Ma. y Herández Muñoz, Gerson, “El ofrecimiento del trabajo y la reinstalación, su eficacia en la garantía de un trabajo digno y socialmente útil” en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 14, enero-junio 2012, <http://www.scielo.org.mx/pdf/rlds/n14/1870-4670-rlds-14-113.pdf>, consultado el 26 de noviembre de 2021.

³⁵ Sánchez Castañeda, Alfredo, *Diccionario de Derecho laboral*, 2a ed., México, Oxford, 2013, p. 83.

circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”.³⁶ A su vez, De la Cueva distingue dos formas que reviste la estabilidad:

Se habla de estabilidad absoluta, cuando se niega al patrono, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador. Y se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrono, en grados variables, a disolver la relación por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización.³⁷

Por su parte, Alfredo Sánchez Alvarado, se refiere a esta como “el derecho de fijeza o permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa expresamente prevista por el legislador, que origine o motive la ruptura o la interrupción del contrato de trabajo”.³⁸ Patricia Kurczyn propone como definición de estabilidad en el empleo la siguiente: “se entiende como la continuidad de la relación laboral y la permanencia en el centro de trabajo, no necesariamente en la misma actividad, ya que puede realizar otras actividades conexas, como lo expresa la ley o, no bajo las mismas condiciones, ya que el trabajador puede ser promovido a otros puestos, con prestaciones superiores”.³⁹

Cabe mencionar que de la estabilidad en el empleo y la garantía de regresar al puesto que se venía desempeñando cuando este es reclamado trae consigo la continuidad de diversas prestaciones laborales y de seguridad social, así como la

³⁶ De la Cueva, Mario, op. cit., p. 219.

³⁷ Ibidem, p. 221.

³⁸ Dávalos, José, “Principios protectores del derecho del trabajo”, en *El constituyente laboral*, México, INAE-IJUNAM, 2016, p. 73, <https://inehrm.gob.mx/recursos/Libros/Elconstituyentelaboral.pdf>, consultado el 18 de noviembre de 2021.

³⁹ Kurczyn Villalobos, Patricia, “El despido en la legislación laboral mexicana y comentarios relativos a la legislación china”, en *Temas selectos de derecho laboral. Liber amicorum: homenaje a Hugo Ítalo Morales Saldaña*, México, UNAM-IJ, 2014, p. 152.

seguridad y el desarrollo pleno de la persona trabajadora en tanto desarrolla una actividad.

José Manuel Lastra Lastra hace la distinción entre dos conceptos, el principio de estabilidad laboral y el de continuidad en el trabajo. Por el primero se entiende que “consiste en asegurar y proteger jurídicamente la permanencia y continuidad del vínculo laboral”⁴⁰, mientras que el segundo indica que “se ha vinculado con la estabilidad y la duración indefinida de la relación, la cual no es efímera”⁴¹. De lo anterior se puede establecer que la estabilidad implica hablar de firmeza, de una relación de trabajo sólida y la continuidad, sobre permanencia y vigencia en el tiempo. Ahora bien, en atención a los conceptos, no se hace referencia a si la estabilidad debe estar sujeta a la calidad del trabajador, es decir, sobre el tipo de servicio que presta o el carácter con el que desempeña sus actividades.

Ambos conceptos son importantes ya que representan en la vida de la persona trabajadora la oportunidad de adquirir mejores condiciones de trabajo como consecuencia de su antigüedad. La perspectiva del patrón es diferente pues de conformidad con el autor, aquel siempre va a aspirar a tener la potestad de sustituir a sus trabajadores, cuando quiera y en atención a sus intereses económicos.

Una precisión que hace el autor y con la que se coincide es que la estabilidad es un principio que debe prevalecer en el derecho positivo, porque es una traba para el despido abusivo o injustificado, la ruptura de ésta produce efectos como la reinstalación e indemnización y evitan el despido libre. Ahora bien, para efectos del presente estudio, cabe destacar que el concepto de estabilidad en el empleo que servirá de referencia será el propuesto por Mario de la Cueva, así como la clasificación que propone.

⁴⁰ Lastra Lastra, José Manuel, Principios ordenadores de las relaciones de trabajo”, en revista *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. XXXIV, núm. 100 enero-abril 2001, pp.196-197, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3670>, consultado el 18 de noviembre de 2021.

⁴¹ Ídem.

Una de las limitaciones que apunta Dávalos es que no gozan del derecho pleno a la estabilidad en su empleo, toda vez que el patrón queda eximido de reinstalar a los trabajadores de confianza a cambio del pago de una indemnización, sumando a ello las causales de rescisión generales y una específica que es la pérdida de confianza, un elemento que forma parte fundamental en la construcción y fin de la relación de trabajo. De lo anterior son dos problemas que se advierten en cuanto a la estabilidad del trabajador de confianza: la posibilidad -o imposibilidad- de ser reinstalados ante un despido declarado como injustificado y la causa especial de la pérdida de confianza.

Por lo que hace a la rescisión del trabajador de confianza, en caso de que esta sea declarada como injustificada, el trabajador puede ser indemnizado o reinstalado en el puesto que ocupaba antes de ser despedido pues se trata de acciones previstas en el artículo 48 del multicitado ordenamiento, que en principio no distingue entre quienes pueden elegir la indemnización y quiénes la reinstalación, pero en el caso del trabajo de confianza, parece que se encuentra limitado en su oportunidad de elegir.

En lo relativo a la fundamentación epistemológica, el concepto de derechos humanos representa una nueva fórmula de aplicación del derecho en México a raíz de la citada reforma. Una primera aproximación acerca de los derechos humanos es que éstos se relacionan con la idea de prerrogativas, privilegios o bien facultades que posee toda persona.

Antonio Enrique Pérez Luño establece que se trata de derechos que “en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”⁴². John Rawls concibe estos derechos como “aquellas premisas mínimas que el Estado debe garantizar a las personas que integran su

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos humanos. Parte General*, SCJN, 2014, p.1, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/92490/92490.pdf, consultado el 12 de octubre de 2021.

sociedad, es decir, conforman la base del contrato social, cuyo respeto genera la posibilidad de que predomine la justicia”⁴³.

La reforma a la CPEUM de junio del año 2011, en la que se establece el reconocimiento de los derechos humanos contenidos en dicho ordenamiento y en los instrumentos jurídicos internacionales a todas las personas, marcó un cambio trascendental en nuestro sistema jurídico. De esta forma se impone a las autoridades las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar estos derechos, así como el deber de interpretar los derechos humanos conforme a la Constitución y tratados internacionales que favorezca en todo momento a las personas.

La protección que ofrece el paradigma de derechos humanos se reconoce a todo ser humano y en todo momento. Ahora bien, ¿cuáles son las implicaciones de este nuevo paradigma frente al mundo del trabajo y en las relaciones laborales que en él se desarrollan? Previo a establecer dichas implicaciones, en el siguiente apartado se desarrollarán algunas cuestiones teóricas que permitirán reflexionar sobre qué son derechos humanos, su desarrollo, características, cómo fue la adopción de este concepto en el sistema jurídico mexicano con la reforma a la Constitución en 2011, así como su trascendencia en el sistema jurídico mexicano.

Alfredo Sánchez Castañeda se refiere a los derechos humanos como “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto se encuentran dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad para obrar”⁴⁴, mientras que Carlos Quintana Roldán precisa que son “el conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos

⁴³ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 24.

⁴⁴ Sánchez Castañeda, Alfredo, “Derechos humanos laborales en México”, en *Hacia un nuevo modelo laboral en México. Reflexiones desde los derechos humanos*, CNDH, México, 2019, p. 33, http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Nuevo-Modelo-Laboral_0.pdf, consultado el 12 de octubre de 2021

jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales”⁴⁵.

Otra de las definiciones de derechos humanos es que se trata de “atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado”⁴⁶ y un concepto que da la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) es el de “prerrogativas mínimas que todo miembro de la especie humana, por su propia naturaleza, debe gozar, y cuyo respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado en todo tiempo y lugar, pues a través de ellas se concretan las exigencias de la dignidad humana”⁴⁷.

De las definiciones anteriores se destaca el término dignidad, que en el contexto de los derechos humanos representa “el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen íntegramente su personalidad”⁴⁸. Es así como puede apreciarse que el carácter de ser humano representa una condición que debe ser protegida para todo sujeto y en todo momento pues estos derechos son universales y asequibles a toda persona sin distinción.

Ahora bien, establecidas las diversas concepciones del término, de su análisis conjunto se puede establecer que al hablar de derechos humanos se hace referencia a un conjunto de prerrogativas que son propias del ser humano y de las cuales deben gozar por esta sola condición y que, al ser reconocidas, le otorgan facultades y libertades de

⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos humanos. Parte General*, SCJN, 2014, p.2, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/92490/92490.pdf, consultado el 20 de octubre de 2021

⁴⁶ Ferrer Mac-Gregor Poist, Eduardo (coord.) *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e internacional*, México, SCJN-UNAM, 2013, tomo I, p.5, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf>, consultado el 20 de octubre de 2021.

⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos humanos. Parte General*, SCJN, 2014, p.5, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/92490/92490.pdf, consultado el 20 de octubre de 2021.

⁴⁸ Ferrer Mac-Gregor Poist, Eduardo (coord.) *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e internacional*, México, SCJN-UNAM, 2013, tomo I, p.5, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf>, consultado el 20 de octubre de 2021.

diferente índole para garantizar su desarrollo pleno en lo individual y como miembro de una sociedad, sin que exista condición o motivo que impida su reconocimiento, respeto y protección. Los derechos humanos al ser inherentes a toda persona no nacen en cuanto a su reconocimiento. A la luz de la corriente iusnaturalista “son el producto de la propia naturaleza, lo que permite ver al hombre como alguien diferente del resto de las especies”⁴⁹.

Por lo que hace a la evolución de los derechos humanos, su contenido y alcance ha dependido históricamente del contexto en el que se han desarrollado, de tal suerte que se hayan reconocido en diferentes momentos cierto grupo de derechos humanos pues “si bien todos los derechos son productos del hombre, no todos pueden calificarse como humanos, sino sólo aquellos que son indispensables para que el ser humano logre su pleno desarrollo, tanto personal como social”⁵⁰. Algunos de estos derechos fueron incorporados en ordenamientos jurídicos atendiendo al momento de su reconocimiento y a los bienes que tutelan, es por ello por lo que se suele hacer referencia a las generaciones de derechos humanos.

El 11 de junio de 2011 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se reformó la CPEUM, la cual tuvo como consecuencia un cambio en la forma de entender, reconocer y garantizar los derechos humanos, de esta forma es como se ubicaron en el cuerpo normativo fundamental de nuestro sistema jurídico.

Con la modificación del artículo 1 constitucional fue posible lograr una armonía, o bien, una “sintonía con la terminología del derecho internacional de los derechos humanos y brinda claridad no solo a las autoridades de los tres órdenes de gobierno que están llamadas a respetarlos y protegerlos, sino a los propios gobernados, teniendo en cuenta que éstos son los principales lectores de la Constitución y no se deben escatimar

⁴⁹ Reynoso Castillo, Carlos, *Los derechos humanos laborales*, 2a ed., Tirant to Blanch, México, 2017, p. 20.

⁵⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos humanos. Parte General*, SCJN, 2014, p.5, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/92490/92490.pdf, consultado el 20 de octubre de 2021.

esfuerzos en hacerla clara y precisa para generar conciencia de su alcance, en tanto que el respeto y protección de los derechos humanos deberá ajustarse a parámetros internacionales”⁵¹. De esta forma, se pretende que el sistema de justicia mexicano equipare su actuación a los estándares internacionales buscando la mayor protección de los derechos humanos de las personas.

Uno de los derechos humanos que se vinculan estrechamente con la estabilidad en el empleo (aspecto fundamental en el presente trabajo de tesis) es el derecho humano al trabajo, reconocido en diversos instrumentos jurídicos internacionales y por supuesto, en la Constitución Federal. A partir de la reforma constitucional de 2011 se amplió el marco de protección para toda persona y en el ámbito laboral, se reconoce el derecho al trabajo y los derechos laborales mínimos en el trabajo.

El trabajo es la base para la realización de otros derechos humanos y para una vida en dignidad. Incluye la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, por lo que la garantía de permanencia en el empleo tiene como consecuencia no sólo la perdurabilidad de la relación laboral, sino el acceso a otros derechos que permiten la realización del ser humano gracias a la percepción de un salario, capacitación profesional, pensiones, entre otros.

Los principios rectores de los derechos humanos permiten conocer su naturaleza, la visión para su aplicación y su trascendencia al ser incluidos en la multicitada reforma constitucional de 2011, son premisas que, de acuerdo con Rawls, “son siempre razones prima facie; las reglas, a menos que se haya establecido una excepción, son razones definitivas”.⁵²

La igualdad y no discriminación son principios que se encuentran presentes en las normas de derechos humanos, tanto nacionales como internacionales. En el caso

⁵¹ Orozco Henríquez, José de Jesús, “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”, en *IUS Revista del instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 88-89, <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a5.pdf>, consultado el 15 de octubre de 2021.

⁵² Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 68.

mexicano, encontramos su fundamento en el artículo 1 de la Constitución Federal en sus párrafos primero y quinto cuando refiere, por un lado, a que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos y garantías su protección reconocida en su texto y en los tratados internacionales y por otro, la prohibición de todo tipo de discriminación.

La igualdad es el “derecho que tiene toda persona a ser tratada sin distinción, exclusión o restricción, cuyo objetivo sea menoscabar el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra”.⁵³ Tiene un sentido de alcance general porque la base de este derecho y de todos los derechos humanos está en la dignidad de la persona. Representa la idea de un trato igual y por ende no discriminatorio hacia las personas y la oportunidad de cada uno a ser protegido por en las mismas condiciones.

En principio, podemos establecer que existen diversos tipos de igualdad: social, económica, de oportunidades, de derechos, pero destacamos la formal y sustancial. La primera se refiere a la “idea de que la ley debe aplicarse de forma similar a cada persona con independencia de sus características”⁵⁴; mientras que la segunda “revela un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo ante los fenómenos históricos de segregación y marginación.”⁵⁵

Al hablar de igualdad necesariamente se hace referencia al término discriminación, el cual, ha encontrado en algunas de sus definiciones una forma en sentido negativo, es decir, a la no discriminación. La finalidad del derecho a la igualdad y la no discriminación es que las leyes no hagan distinciones innecesarias, que exista

⁵³ Olvera García, Jorge, *Manual para fortalecer la igualdad y erradicar la violencia de género*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, p. 17, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5930/4.pdf>, consultado el 02 de diciembre de 2021.

⁵⁴ Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, México, CDHDF, 2011, p. 15, https://piensadh.cdhdh.org.mx/images/publicaciones/material_de_capacitacion/fase_de_actualizacion_permanente/2011_Herramientas_para_una_comprension_amplia_de_la_igualdad_sustancial_y_la_no_discriminacion.pdf, consultado el 02 de diciembre de 2021.

igualdad de tratamiento y aplicación de las mismas. Sin embargo, en materia laboral es necesario hacer ciertas distinciones para efecto de lograr esa igualdad pues, en las relaciones de trabajo encontramos a sujetos que por sus condiciones se sitúan en un plano de supra-subordinación: el patrón y el trabajador, respectivamente.

Si bien, una de las teorías fundamentales en las que se apoyará el presente estudio es la iusnaturalista o de derecho natural, es importante señalar que también servirá de base el análisis de los derechos humanos a través de la postura garantista de Luigi Ferrajoli como parte del ejercicio epistemológico. De conformidad con Jorge Witker “lo epistemológico en la investigación implica elegir la perspectiva o ángulo de mira de un tema-problema. En efecto, un tema problema jurídico lo podemos abordar de perspectivas formalista como ha sido tradicionalmente, describiendo y analizando exclusivamente el aspecto normativo de la institución, relación jurídica, contrato, o negocio jurídico”.⁵⁶

En este sentido, es que el análisis epistemológico que sostiene este trabajo de tesis se circunscribe en las siguientes teorías: el iusnaturalismo, el garantismo, el modelo de principios y el test de proporcionalidad.

- a. La teoría iusnaturalista de los derechos humanos. Los derechos humanos se encuentran vinculados al concepto de dignidad humana. En sus primeras acepciones se ha presentado bajo una postura tomista argumentos como el hecho de ser una criatura quizá lo más parecida a su creador y por participar de ese rasgo de divinidad. Uno de los juristas que ha desarrollado el tema de los principios desde una corriente iusfilosófica es Ronald Dworkin. Desde su óptica, el derecho es más que un conjunto de reglas, paralelo a ellas encontramos a los principios, ello en virtud de que todas las normas que son susceptibles de encontrarse en la praxis jurídica no siempre pueden cumplir con las reglas de pertenencia impuestas por las reglas de reconocimiento. Aquellas que no pueden identificarse con una de estas reglas por cuanto a su

⁵⁶ Witker, Jorge, *Metodología de la enseñanza del derecho*, México, Porrúa, 2008, p. 152.

origen son los principios, que pudieran ser, por ejemplo, desarrollados por los juristas.⁵⁷

- b. El garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli. Los derechos -humanos- y las garantías son conceptos íntimamente relacionados pues este último como medio jurisdiccional es una forma prevista por un ordenamiento jurídico para la efectividad y exigibilidad de los primeros. Bajo este pensamiento se establece que existen derechos sin garantías y que el Estado debe crearlas. Por garantía se estableció que se trata de un mecanismo de protección de derechos cuya finalidad es “asegurar o garantizar el ejercicio y la defensa de los derechos ante los tribunales, por lo que tienen un evidente carácter instrumental”.⁵⁸ Por su parte, garantismo es una ampliación del significado de garantía, de acuerdo con el autor, se ha producido en el ámbito del derecho penal y “se relaciona con la exigencia, típica de la ilustración jurídica, de la tutela del derecho a la vida, a la integridad y a la libertad personales, frente a ese “terrible poder” que es el poder punitivo”.⁵⁹ En lo relativo a los derechos sociales, sostiene Ferrajoli:

El problema de los derechos sociales es que no se han visto acompañados de garantías jurídicas adecuadas... Lo que se ha hecho en materia de derechos sociales por los llamados Estados de bienestar no ha sido lo correcto, en tanto que han proliferado las burocracias, la discrecionalidad administrativa, el juego no reglado de los grupos de presión, el clientelismo, las sedes extralegales de solución de conflictos, la no transparencia del poder público.⁶⁰

⁵⁷ Rojas Amandi, Víctor Manuel, “El concepto de derecho de Ronald Dworkin”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, vol 56, no. 246, 2006, pp. 355-412, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2229010>, consultado el 10 de octubre de 2021.

⁵⁸ Ovalle Favela, José, “Derechos humanos y garantías constitucionales”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, vol. 49, núm. 146, mayo-agosto de 2016, p. 138, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200149, consultado el 19 de octubre de 2021.

⁵⁹ Ferrajoli, Luigi, “Garantías”, *Jueces para la democracia*, núm. 38, 2000, España, p. 39, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174825>, consultado el 19 octubre de 2021.

⁶⁰ Cárdenas García, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 87.

- c. El modelo de principios de Ronald Dworkin y Robert Alexy. Uno de los juristas que ha desarrollado el tema de los principios desde una corriente iusfilosófica es Ronald Dworkin. Desde su óptica, el derecho es más que un conjunto de reglas, paralelo a ellas encontramos a los principios, ello en virtud de que todas las normas que son susceptibles de encontrarse en la praxis jurídica no siempre pueden cumplir con las reglas de pertenencia impuestas por las reglas de reconocimiento. Aquellas que no pueden identificarse con una de estas reglas por cuanto a su origen son los principios, que pudieran ser, por ejemplo, desarrollados por los juristas.⁶¹

Los principios tienen un papel importante en la práctica judicial, no obstante, el juez es quien toma cierta relevancia en el sistema de argumentación de Dworkin, así como la teoría de Alexy, que exige que los principios sean realizados con la mayor amplitud posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas. En el caso específico del trabajo de confianza y la estabilidad en el empleo, esta última como principio del Derecho del trabajo tiene como objetivo proteger a los trabajadores en su empleo a fin de que en su vida laboral aspiren a una permanencia duradera, en tanto lo necesiten. Otra forma de entender este principio es a través de la posibilidad de exigir el cumplimiento del contrato de trabajo en los casos de recisión injustificada –o bien despido injustificado–

- d. El test de proporcionalidad, un método que se compone de tres subprincipios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, concibiendo la identificación del fin legítimo como un aspecto que forma parte del subprincipio de idoneidad de la medida.⁶² La finalidad de realizar este test es identificar cuáles restricciones a los derechos humanos son constitucionalmente válidas y cuáles no. El subprincipio de adecuación excluye el empleo de medios que

⁶¹ Rojas Amandi, Víctor Manuel, "El concepto de derecho de Ronald Dworkin", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, vol 56, no. 246, 2006, pp. 355-412, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2229010>, consultado el 10 de octubre de 2021.

⁶² Ibarra Olguín, Frida Daniela, "La finalidad legítima en el test de proporcionalidad y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en *El test de proporcionalidad. Convergencias y divergencias*, SCJN, México, 2021, pp. 179-181, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-02/05_La%20finalidad%20legi%CC%81tima%20en%20el%20test%20de%20proporcionalidad%20y%20en%20la%20Suprema%20Corte%20de%20Justicia%20de%20la%20Nacio%CC%81n.pdf, consultado el 14 de julio de 2022.

perjudican la realización de al menos un principio, sin promover al menos un principio o meta a cuya realización sirven; el principio de necesidad requiere elegir, de entre dos medios que promueven Pa de prácticamente igual manera, el que intervenga menos intensamente en Pb y, el de proporcionalidad, implica que como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro.⁶³

El tema de investigación propuesto se desarrolló partiendo de un primer eje temático que comprende la caracterización de los derechos humanos, su concepto, sus antecedentes y su evolución del sistema constitucional con motivo de la reforma del año 2011. Respecto del trabajo de confianza, se analizó su naturaleza, origen, regulación y su identificación como trabajo especial. Asimismo, se desarrollaron conceptos fundamentales como estabilidad en el empleo, derecho al trabajo, test de proporcionalidad, ponderación, justicia social, trabajo especial, entre otros. Por tal motivo, la investigación se circunscribe en la utilización del enfoque cualitativo. Según Hernández Sampieri, “utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación.”⁶⁴

Un segundo eje temático lo constituye la fundamentación epistemológica del trabajo de tesis, de tal suerte que el análisis teórico del tema de investigación se llevará a cabo principalmente a la luz de las teorías El enfoque epistemológico con el que se abordará el proyecto es el iusnaturalismo o corriente de derecho natural, bajo la premisa de que el Estado mexicano debe promover y garantizar una efectiva protección de los derechos sociales—como lo es el de trabajo y la estabilidad en el mismo—, sin ninguna distinción relacionada con el tipo de trabajo o funciones que realicen las personas trabajadoras. De esta manera la para el trabajo de confianza se concretaría como una

⁶³ Alexy, Robert, Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad, en *El canon neo constitucional*, Editorial Trotta, España, 2010, pp. 8-9, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=430191>, consultado el 14 de julio de 2022.

⁶⁴ Hernández *et al.*, *Metodología de la investigación*, 6ta. ed., McGraw Hill Interamericana, México, 2014, p. 7, <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>, consultado el 16 de junio de 2021.

realidad para los trabajadores de confianza mediante contenidos justos y éticos en las normas laborales y en su aplicación.

Del mismo modo se contempla la teoría garantista de Luigi Ferrajoli y de los principios y directrices de Ronald Dworkin y Robert Alexy, asimismo, el desarrollo del test de proporcionalidad, lo que permitirá dilucidar qué derecho debe prevalecer ante la problemática que existe al contrastar el derecho a la estabilidad en el empleo y la facultad indemnizatoria del patrón ante la negativa de reinstalar a un trabajador de confianza.

Por otro lado, y con la finalidad de obtener una perspectiva comparativa de los términos e instituciones mencionados, se diseñó un estudio comparativo entre las normas de derecho del trabajo de México y Perú, los alcances del principio de estabilidad en el empleo en sus regímenes labores, específicamente el de trabajo de confianza, para identificar los aspectos coincidentes, diferencias y cuestiones complementarias para este trabajo.

Cobra importancia la selección de los métodos y técnicas de investigación, así como la elección del tipo de investigación que dará identidad al trabajo de tesis durante todo el proceso de investigación. Es una labor compleja decantarse por uno o dos métodos que sirvan de base para el desarrollo de la labor investigativa y que permita llegar a la verdad, a la comprobación de las hipótesis y el cumplimiento de los objetivos planteados en apartados anteriores.

Sin embargo, es importante precisar que en la medida de que el tipo o tipos de investigación, métodos y técnicas sean seleccionados tomarán una relevancia y pertinencia para determinados aspectos del tema principal y secundarios que integran el trabajo de tesis, por esta razón que es no resulta conveniente elegir solamente un único método o una sola técnica porque se estaría limitando el desarrollo de la investigación y también labor de investigación.

En este sentido, el tipo de investigación es proyectiva y propositiva porque en la medida que se desarrollaron cada uno de los apartados, se establecieron conclusiones y propuestas para la problemática planteada. Para Carlos Manuel Armengol, el método "...significa el camino hacia algo, la vía hacia una meta."⁶⁵ Por tanto, se diseñó un aspecto comparativo a partir del uso del método comparativo y exegético, lo que permitió el análisis y comparación de la legislación mexicana con la legislación de Perú mediante la revisión de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales.

El tipo de investigación reviste el carácter de documental, teórica en la que se utilizaron como principales fuentes de información serán documentos especializados en los siguientes ejes temáticos: derecho del trabajo, derechos humanos, trabajos especiales, trabajo de confianza, estabilidad en el empleo, test de proporcionalidad, ponderación, metodología de investigación jurídica y técnicas de investigación. Los documentos descritos consistieron desde libros con editorial, ensayos, artículos de revistas científicas y que sirvieron para integrar los capítulos sobre antecedentes y conceptos fundamentales.

Una segunda selección de fuentes fue necesaria para la construcción de los capítulos de análisis normativo nacional e internacional, así como de derecho comparado. Para esta tarea, las fuentes principales de consulta comprendieron los textos de derecho positivo -CPEUM, leyes reglamentarias, códigos de trabajo, criterios de tribunales-, además del soporte bibliográfico descrito con anterioridad. Es importante precisar que en todos los casos se verificó la vigencia de las fuentes de información a fin de procurar que la recolección de datos se concentre en elementos de reciente publicación, sin prescindir de obras y autores clásicos en los ejes temáticos descritos.

La necesidad de emplear el método inductivo nació de la observación y elección del tema, pues de manera particular se analizó la problemática social y la vulneración de

⁶⁵ Armengol Villabella, Carlos Manuel, "La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades", en Revista IUS del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. 3, no. 23, 2009, p. 2.

la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza. En razón de la estructura del trabajo de investigación el método deductivo, comparativo y sociológico sirvieron de guía para el capitulado respectivo, partiendo de aspectos generales como la conceptualización, origen y condiciones que determinación del trabajo de confianza, así como el estudio comparado de la normatividad aplicable, esto, mediante el uso de técnicas como la investigación documental, que abarca la recolección y análisis de datos bibliográficos gracias al empleo de fichas digitales de resumen, comentario y síntesis.

Finalmente y por cuanto hace a las técnicas de investigación, este estudio encuentra sustento en la de tipo documental, en razón a que el análisis de textos jurídicos, criterios jurisprudenciales tanto nacionales como internacionales, libros, revistas jurídicas y otros instrumentos se logró obtener la información necesaria para entender la problemática planteada. Con la finalidad de enriquecer la investigación, se consideró necesario integrar una técnica de investigación de campo consistente en una entrevista estructurada mediante la realización de entrevistas a informantes clave, entre los que destacan jueces en materia laboral y destacados académicos dedicados al anaálisis Derecho del Trabajo. De esta manera la investigación, además de integrarse en su mayoría por un estudio teórico de gran profundidad, también contempla las opiniones de expertos en los temas que son objeto del trabajo de tesis.

CAPÍTULO PRIMERO

NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 EN MÉXICO Y FUNDAMENTACIÓN EPISTEMOLÓGICA

A partir del desarrollo de este primer capítulo de los temas centrales de esta investigación, el de los derechos humanos, se pretende explorar y describir, de manera general, qué son, su contenido, características, principios, así como la reforma a la CPEUM de junio del año 2011, en la que se establece su reconocimiento, lo que marcó un cambio trascendental en nuestro sistema jurídico.

De esta forma se impone a las autoridades las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar estos derechos, así como el deber de interpretar los derechos humanos conforme a la CPEUM y tratados internacionales que favorezca en todo momento a las personas.

La protección que ofrece el paradigma de derechos humanos se reconoce a todo ser humano y en todo momento. Ahora bien, ¿cuáles son las implicaciones de este nuevo paradigma frente al mundo del trabajo y en las relaciones laborales que en él se desarrollan? Previo a establecer dichas implicaciones, en el siguiente apartado se desarrollarán algunas cuestiones teóricas que permitirán reflexionar sobre qué son derechos humanos, su desarrollo, características, cómo fue la adopción de este concepto en el sistema jurídico mexicano con la reforma a la CPEUM en 2011, así como su trascendencia en el sistema jurídico mexicano.

1.1. ¿Qué son los derechos humanos?

El concepto de derechos humanos representa una nueva fórmula de aplicación del derecho en México a raíz de la reforma constitucional de 2011. El estudio de estos derechos, de su definición, de sus características, principios rectores, obligaciones y deberes resulta importante para establecer la fundamentación epistemológica de este trabajo.

Una primera aproximación acerca de los derechos humanos es que éstos se relacionan con la idea de prerrogativas, privilegios o bien facultades que posee toda persona. Antonio Enrique Pérez Luño establece que se trata de derechos que “en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”⁶⁶.

Los derechos humanos son una especie particular de derechos, son inherentes al ser humano y en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.⁶⁷

John Rawls concibe estos derechos como “aquellas premisas mínimas que el Estado debe garantizar a las personas que integran su sociedad, es decir, conforman la base del contrato social, cuyo respeto genera la posibilidad de que predomine la justicia”⁶⁸. Alfredo Sánchez Castañeda se refiere a los derechos humanos como “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto se encuentran dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad para obrar”⁶⁹,

Por su parte, Carlos Quintana Roldán señala que son “el conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales

⁶⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos humanos. Parte General, SCJN, 2014, p.1, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/92490/92490.pdf, consultado el 20 de octubre de 2021.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Rawls, John, Teoría de la justicia, 2a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 24.

⁶⁹ Sánchez Castañeda, Alfredo, “Derechos humanos laborales en México”, en Hacia un nuevo modelo laboral en México. Reflexiones desde los derechos humanos, CNDH, México, 2019, p. 33, http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Nuevo-Modelo-Laboral_0.pdf, consultado el 15 de octubre de 2021

para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales”⁷⁰.

Otra de las definiciones de derechos humanos es que se trata de “atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado”⁷¹ y un concepto que da la SCJN es el de “prerrogativas mínimas que todo miembro de la especie humana, por su propia naturaleza, debe gozar, y cuyo respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado en todo tiempo y lugar, pues a través de ellas se concretan las exigencias de la dignidad humana”.⁷²

De las definiciones anteriores se destaca el término dignidad, que en el contexto de los derechos humanos representa “el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen íntegramente su personalidad”⁷³. Es así como puede apreciarse que el carácter de ser humano representa una condición que debe ser protegida para todo sujeto y en todo momento pues estos derechos son universales y asequibles a toda persona sin distinción.

También destacamos que, al hablar de derechos humanos, se hace referencia a una serie de prerrogativas básicas para las personas, las cuales otorgan facultades, poderes y libertades de diversa índole, pero todas estas están vinculadas a la naturaleza del ser humano, de la dignidad humana que es condición para su titularidad. La garantía

⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos humanos. Parte General, SCJN, 2014, p.2, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/92490/92490.pdf, consultado el 20 de octubre de 2021

⁷¹ Ferrer Mac-Gregor Poist, Eduardo (coord.) Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e internacional, México, SCJN-UNAM, 2013, tomo I, p.5, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf>, consultado el 20 de octubre de 2021.

⁷² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos humanos. Parte General, SCJN, 2014, p.5, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/92490/92490.pdf, consultado el 20 de octubre de 2021.

⁷³ Ferrer Mac-Gregor Poist, Eduardo (coord.) Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e internacional, México, SCJN-UNAM, 2013, tomo I, p.5, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf>, consultado el 20 de octubre de 2021.

de observancia y respeto de los derechos humanos es una condición que depende, indistintamente, de la actividad de las autoridades y del sistema jurídico de cada Estado.

Ahora bien, establecidas las diversas concepciones del término, de su análisis conjunto se puede establecer que al hablar de derechos humanos se hace referencia a un conjunto de prerrogativas que son propias del ser humano y de las cuales deben gozar por esta sola condición y que, al ser reconocidas, le otorgan facultades y libertades de diferente índole para garantizar su desarrollo pleno en lo individual y como miembro de una sociedad, sin que exista condición o motivo que impida su reconocimiento, respeto y protección.

Los derechos humanos al ser inherentes a toda persona no nacen en cuanto a su reconocimiento. A la luz de la corriente iusnaturalista “son el producto de la propia naturaleza, lo que permite ver al hombre como alguien diferente del resto de las especies”⁷⁴.

Una vez establecidas algunas definiciones de derechos humanos, es menester realizar una exposición de su evolución y reconocimiento a nivel mundial para incorporarse en los órdenes jurídicos de los Estados, entre estos, el Estado mexicano.

1.2. Evolución de los derechos humanos

El contenido y alcance de los derechos humanos ha dependido históricamente del contexto en el que se han desarrollado, de tal suerte que se hayan reconocido en diferentes momentos cierto grupo de derechos humanos pues “si bien todos los derechos son productos del hombre, no todos pueden calificarse como humanos, sino sólo aquellos que son indispensables para que el ser humano logre su pleno desarrollo, tanto

⁷⁴ Reynoso Castillo, Carlos, Los derechos humanos laborales, 2a ed., Tirant to Blanch, México, 2017, p. 20.

personal como social”⁷⁵. Algunos de estos derechos fueron incorporados en ordenamientos jurídicos atendiendo al momento de su reconocimiento y a los bienes que tutelan, es por ello que se suele hacer referencia a las generaciones de derechos humanos.

- a. Derechos humanos de primera generación. En esta generación se encuentran “aquellos derechos vinculados a la concepción liberal de las libertades negativas, junto al principio de igualdad ante la ley, es decir los derechos civiles individuales: la libertad, el derecho a la vida, la propiedad, a la seguridad”⁷⁶, son los denominados derechos civiles y políticos. Tiene su origen en la Revolución Francesa, cuando:

El hombre comienza a tomar conciencia de que para poder convivir conforme a las ideas liberales, debe gozar de ciertas prerrogativas que, en términos generales, se traducen en el respeto por parte del Estado a la esfera de la libertad y autonomía de la persona humana.⁷⁷

- b. Derechos humanos de segunda generación. Los derechos humanos desarrollados en esta generación tuvieron por objeto la satisfacción de necesidades básicas del ser humano. Se conocen como derechos sociales, económicos y culturales, los que comprendían “la serie de principios que pretenden la implementación de un Estado en el que se permita a la sociedad el

⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos humanos. Parte General, SCJN, 2014, p.5, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/92490/92490.pdf, consultado el 20 de octubre de 2021.

⁷⁶ Bailón Corres, Moisés Javier, Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales, *Derechos humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 12, México, 2009, p. 111, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/5683/5020>, consultado el 26 de octubre de 2021.

⁷⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los derechos humanos y su protección por el Poder Judicial de la Federación, México, SCJN, 2011, 2011, p.59, <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-humanos/53-los-derechos-humanos-y-su-proteccion-por-el-poder-judicial-de-la-federacion/file>, consultado el 26 de octubre de 2021.

acceso a los medios necesarios para solventar sus más elementales necesidades económicas, culturales y de subsistencia”⁷⁸. Entre estos derechos se encuentran el derecho a la vivienda, seguridad social, salud, educación y al trabajo.

c. Derechos humanos de tercera generación. Se trata de derechos como el derecho a la paz, al medio ambiente o a las garantías frente a la manipulación genética, entre otros. Estos derechos se vinculan con los valores relativos a la solidaridad e inciden en la vida de todos los seres humanos, por lo que precisan de la cooperación a escala universal para su realización⁷⁹, son los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad. “Se caracterizan por haber sido creados con un carácter colectivo; por considerar a la vida en conjunto, concibiendo a la humanidad como un género, sin fronteras, razas o sistemas políticos, constituyen un llamado a la armonía de todos los pueblos.”⁸⁰

d. Derechos humanos de cuarta generación. Estos derechos surgen tienen su origen en el desarrollo de nuevas tecnologías de la información y comunicación, también llamadas TIC, las cuales “han revolucionado las dinámicas de relación no sólo entre las personas sino también entre éstas y las instituciones del Estado diseñadas para representarlas y servirles”.⁸¹ Como ejemplo de tales derechos se encuentran el acceso a las tecnologías de la información, el acceso libre a la red y el intercambio de información a través de esta.

⁷⁸ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México, CNDH, México, 2015, p. 29, http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_DESCA6.pdf, consultado el 30 de octubre de 2021.

⁷⁹ Fraguas Madruga, Lourdes, “El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos”, en Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud, núm. 21, España, 2015, p. 124, <http://www.calatayud.uned.es/web/actividades/revista-anales/21/03-05-LourdesFraguasMadurga.pdf>, consultado el 30 de octubre de 2021.

⁸⁰ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México, CNDH, México, 2015, p. 31, http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_DESCA6.pdf, consultado el 30 de octubre de 2021.

⁸¹ Guerrero Martínez, Rodolfo, “Derechos humanos de cuarta generación y las tecnologías de la información y comunicación”, en Derechos fundamentales a debate, núm. 12, 2020, México, p. 141, <http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/revista%20pdf/ADEBATE%2012-2020.pdf>, consultado el 30 de octubre de 2021.

Con independencia de las generaciones de los derechos humanos que puedan desarrollarse con posterioridad, no significa que su carácter novedoso implique una superioridad jerárquica en relación con las generaciones de derechos que anteceden. Su importancia no radica en el orden de su aparición pues todos los derechos humanos son igualmente trascendentales, independientes e indivisibles a fin de contribuir al pleno desarrollo del ser humano.

Como bien apunta Sánchez Castañeda, en relación con el desarrollo de la clasificación de derechos humanos, podrían emitirse varios criterios para tal fin con la histórica clasificación por generaciones, sin embargo, resultaría peligroso ya que se presumiría que unos son más importantes que otros por cuestión de su reconocimiento en el tiempo.⁸²

1.3. Los derechos humanos y su protección a la luz de diversas corrientes iusfilosóficas

El análisis de diversas corrientes iusfilosóficas permitirá tener una mejor visión de los derechos humanos, algunas de ellas consideradas como las dos corrientes principales son las conocidas como el iusnaturalismo y el iuspositivismo, sin embargo, sería difícil circunscribir el tema de investigación solamente a una sola de ellas por su carácter tan riguroso y radical en cuanto a los postulados que desarrollan. Es decir, no podemos limitarnos a establecer, por un lado, la prevalencia de los valores que protegen las normas y dejar a un lado su carácter formal (corriente iusnaturalista) y por otro, otorgarles validez a las normas jurídicas por el sólo hecho de haber sido creadas a través de procedimientos previamente establecidos por el Estado (corriente iuspositivista).

⁸² Sánchez Castañeda, Alfredo, “Los derechos humanos laborales en México”, Hacia un nuevo modelo laboral en México, CNDH, México, 2019, p. 34, http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Nuevo-Modelo-Laboral_0.pdf, consultado el 20 de octubre de 2021.

Si bien, una de las teorías fundamentales en las que se apoyará el presente estudio es la iusnaturalista o de derecho natural, es importante señalar que también servirá de base el análisis de los derechos humanos a través de la postura garantista de Luigi Ferrajoli como parte del ejercicio epistemológico. De conformidad con Jorge Witker “lo epistemológico en la investigación implica elegir la perspectiva o ángulo de mira de un tema-problema. En efecto, un tema problema jurídico lo podemos abordar de perspectivas formalista como ha sido tradicionalmente, describiendo y analizando exclusivamente el aspecto normativo de la institución, relación jurídica, contrato, o negocio jurídico”.⁸³

En este sentido, es que el análisis de este apartado se circunscribe a dos corrientes de pensamiento como lo son el iusnaturalismo y el garantismo, esta última como una de las formas en las que ha evolucionado las corrientes anteriores.

1.3.1. La teoría iusnaturalista de los derechos humanos

Los derechos humanos se encuentran vinculados al concepto de dignidad humana. En sus primeras acepciones se ha presentado bajo una postura tomista argumentos como el hecho de ser una criatura quizá lo más parecida a su creador y por participar de ese rasgo de divinidad. Es así como la concepción de naturaleza humana se encuentra vinculada a la idea de dignidad humana. De estas expresiones se derivan consideraciones como el atribuirle un valor intrínseco a la naturaleza humana por el hecho de ser persona, además de posibilitar la igualdad de los hombres.

Este concepto ha sido influenciado por el pensamiento iusnaturalista, el cual ha servido como referencia en la formación de diversas constituciones. Se establece que el iusnaturalismo planteaba la existencia y necesario reconocimiento de derechos a todo ser humano por el sólo hecho de serlo, sin ninguna limitante ni consideración, esto es,

⁸³ Witker, Jorge, Metodología de la enseñanza del derecho, México, Porrúa, 2008, p. 152.

un derecho no depende en lo más mínimo de las consideraciones ni de las formulaciones humanas o estatales “sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido”.⁸⁴

Entre las variantes del iusnaturalismo se encuentra el iusnaturalismo teológico - que asumen que las personas gozan de ciertos derechos en virtud de la voluntad de un ser superior, como criatura *de* dios- y el racional -concibe a los derechos humanos como un producto de la propia naturaleza del ser humano-⁸⁵.

Un concepto fundamental dentro de la teoría iusnaturalista es el de principios del derecho, los cuales se definen como “el conjunto de criterios orientadores insertos en todo sistema jurídico, cuyo objeto es suplir las deficiencias o ausencias de la ley o de otras fuentes formales”⁸⁶. Se refieren a postulados que dan fundamento al derecho positivo, que existen por sí mismos con independencia de que el legislador de que el legislador los consagre en el texto legal ya que son anteriores al ordenamiento legal.

Uno de los juristas que ha desarrollado el tema de los principios desde una corriente iusfilosófica es Ronald Dworkin. Desde su óptica, el derecho es más que un conjunto de reglas, paralelo a ellas encontramos a los principios, ello en virtud de que todas las normas que son susceptibles de encontrarse en la praxis jurídica no siempre pueden cumplir con las reglas de pertenencia impuestas por las reglas de reconocimiento. Aquellas que no pueden identificarse con una de estas reglas por cuanto a su origen son los principios, que pudieran ser, por ejemplo, desarrollados por los juristas.⁸⁷

⁸⁴ Marcone, Julieta, “Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo”, en Revista Andamios, México, vol. 1, núm. 2, junio 2005, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632005000300006 consultado el 30 de octubre de 2021.

⁸⁵ Reynoso Castillo, Carlos, Los derechos humanos laborales, 2a ed., Tirant to Blanch, México, 2017, pp. 19-20.

⁸⁶ Álvarez, Mario I., Introducción al derecho, México, Mac-Graw Hill, 2004, p. 193.

⁸⁷ ROJAS Amandi, Víctor Manuel, “El concepto de derecho de Ronald Dworkin”, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, vol 56, no. 246, 2006, pp. 355-412, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2229010>, consultado el 30 de octubre de 2021.

Tales principios tienen la capacidad de inspirar y dirigir el ordenamiento jurídico, de modo que su validez no dependerá de la correspondencia que exista –o no– con otras normas. En el caso de los derechos fundamentales como el trabajo no pueden limitarse a ser meras expresiones a manera de reglas sin un contenido o propósito valorativo, el cual deberá ser desentrañado a través de la interpretación y la argumentación.

Pese a que por años la teoría de los derechos humanos ha sido objeto de análisis y desarrollo jurídico-filosófico, en el ámbito laboral señala Reynoso, nos encontramos en una fase de desarrollo pleno ya que se ha centrado la atención en tratar de regular, reconocer y respetar los derechos humanos de los trabajadores frente al Estado y, en consecuencia, frente a su patrón. Hasta el día de hoy, los derechos humanos aparecen como un espacio conceptual que no da lugar a su menoscabo y que en ellos rige un principio de universalidad, para todo individuo sin distinción.

1.3.2. El garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli

Los derechos -humanos- y las garantías son conceptos íntimamente relacionados pues este último como medio jurisdiccional es una forma prevista por un ordenamiento jurídico para la efectividad y exigibilidad de los primeros. Bajo este pensamiento se establece que existen derechos sin garantías y que el Estado debe crearlas.

Por garantía se estableció que se trata de un mecanismo de protección de derechos cuya finalidad es “asegurar o garantizar el ejercicio y la defensa de los derechos ante los tribunales, por lo que tienen un evidente carácter instrumental”.⁸⁸ Por su parte, garantismo es una ampliación del significado de garantía, de acuerdo al autor, se ha producido en el ámbito del derecho penal y “se relaciona con la exigencia, típica de la

⁸⁸ Ovalle Favela, José, “Derechos humanos y garantías constitucionales”, Boletín mexicano de derecho comparado, México, vol. 49, núm. 146, mayo-agosto de 2016, p. 138, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200149, consultado el 30 de octubre de 2021.

ilustración jurídica, de la tutela del derecho a la vida, a la integridad y a la libertad personales, frente a ese “terrible poder” que es el poder punitivo”.⁸⁹

Luigi Ferrajoli desarrolló en su obra *Derechos y garantías: la ley del más débil* la idea de que la función del derecho es la de un sistema artificial de garantías constitucionales preordenado a la tutela de los derechos fundamentales. Este modelo garantista postula un cambio en la aplicación del derecho y en la idea de democracia. Señala que una Constitución puede ser avanzada por los principios y derechos que sanciona, sería un solo documento si carece de técnicas o medios coercitivos -que llama garantías- que permitan el control y neutralidad del poder.

Asimismo, en su trabajo denominado *Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista*, presenta tres concepciones del constitucionalismo garantista. En primer lugar, como modelo de derecho, es decir, como aquel en el que también se positivizan los principios ante los cuales debe someterse la normatividad; en segundo lugar, como teoría del derecho y que admite la existencia de normas vigentes pero que en ocasiones son invalidas por no ajustarse a lo expresamente dispuesto en las constituciones y, en tercer lugar, como filosofía política, entendido como un sistema jurídico y político que está articulado en cuatro aspectos y que corresponden a las garantías de derechos constitucionalmente establecidos.⁹⁰

A su vez, el autor considera al constitucionalismo garantista como un iuspositivismo reforzado, completando al Estado de Derecho porque implica el sometimiento al Derecho y al control de constitucionalidad, se trata de un nuevo paradigma.

⁸⁹Ferrajoli, Luigi, “Garantías”, *Jueces para la democracia*, núm. 38, 2000, España, p. 39, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174825>, consultado el 31 de octubre de 2021.

⁹⁰ Ferrajoli, Luigi, “Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, España, núm, 34, 2011, pp. 15-54, https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/99647/1/DOXA_42_01.pdf, consultado el 31 de octubre de 2021.

En la aplicación de las disposiciones laborales existe una lejanía entre la norma y su aplicación, aunado a que los mecanismos para hacerlo efectivo en algunos casos resultan débiles. Este es un problema ligado a su carácter de derecho social y prestacional pues de conformidad con lo señalado por Luigi Ferrajoli:

El problema de los derechos sociales es que no se han visto acompañados de garantías jurídicas adecuadas... Lo que se ha hecho en materia de derechos sociales por los llamados Estados de bienestar no ha sido lo correcto, en tanto que han proliferado las burocracias, la discrecionalidad administrativa, el juego no reglado de los grupos de presión, el clientelismo, las sedes extralegales de solución de conflictos, la no transparencia del poder público.⁹¹

De acuerdo con Ferrajoli, el garantismo puede hacerse extensivo a todos los derechos subjetivos (patrimoniales o fundamentales) pues las garantías tienen en común que son establecidas para la protección de un derecho en particular. Ferrajoli distingue diversos tipos de garantismo según el tipo de derechos a los que se dirige para asegurar su tutela y satisfacción, entre ellos se encuentra el garantismo social, el cual designa “el conjunto de garantías, en buena medida ausentes o imperfectas, dirigidas a la satisfacción de los derechos sociales, como el derecho a la salud, a la educación, al trabajo y otros semejantes”.⁹²

En este sentido, las garantías revisten un carácter fundamental en la teoría general del derecho y, en el área del derecho social presentan ciertas vicisitudes que las hacen *imperfectas* o *débiles*, esto, por el contenido económico o carácter prestacional de los derechos sociales que en ocasiones no permiten que sean una realidad para todas las personas, es por ello que resulta necesario.

⁹¹ Cárdenas García, Jaime, La argumentación como derecho, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 87.

⁹² Ferrajoli, Luigi, “Garantías”, Jueces para la democracia, núm. 38, 2000, España, p. 40, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174825>, consultado el 08 de noviembre de 2021.

1.3.3. El modelo de principios de Robert Alexy y Ronald Dworkin

Uno de los juristas que ha desarrollado el tema de los principios desde una corriente iusfilosófica es Ronald Dworkin. Desde su óptica, el derecho es más que un conjunto de reglas, paralelo a ellas encontramos a los principios, ello en virtud de que todas las normas que son susceptibles de encontrarse en la praxis jurídica no siempre pueden cumplir con las reglas de pertenencia impuestas por las reglas de reconocimiento. Aquellas que no pueden identificarse con una de estas reglas por cuanto a su origen son los principios, que pudieran ser, por ejemplo, desarrollados por los juristas.⁹³

Tales principios tienen la capacidad de inspirar y dirigir el ordenamiento jurídico, de modo que su validez no dependerá de la correspondencia que exista –o no– con otras normas. En el caso de los derechos fundamentales como el trabajo no pueden limitarse a ser meras expresiones a manera de reglas sin un contenido o propósito valorativo, el cual deberá ser desentrañado a través de la interpretación y la argumentación.

Los principios tienen un papel importante en la práctica judicial, no obstante, el juez es toma cierta relevancia en el sistema de argumentación de Dworkin. En el caso específico del trabajo de confianza y la estabilidad en el empleo, esta última como principio del Derecho del trabajo tiene como objetivo proteger a los trabajadores en su empleo a fin de que en su vida laboral aspiren a una permanencia duradera, en tanto lo necesiten. Otra forma de entender este principio es a través de la posibilidad de exigir el cumplimiento del contrato de trabajo en los casos de rescisión injustificada –o bien despido injustificado–.

1.3.4. Derechos humanos y justicia social

⁹³ Rojas Amandi, Víctor Manuel, “El concepto de derecho de Ronald Dworkin”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, vol 56, no. 246, 2006, pp. 355-412, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2229010>, consultado el 22 de mayo de 2021.

La justicia social es un valor social fundamental que fomenta el respeto igualitario de las obligaciones y los derechos de las personas dentro de la sociedad para conseguir una convivencia pacífica y se enfoca principalmente en la equidad de bienes y servicios básicos para el desarrollo de una persona, es una condición necesaria para alcanzar altos niveles de desarrollo humano y sociedades más prósperas. Esta misma vela por el equilibrio entre el bien individual y el bien común, la justicia social es comúnmente denominada como un sinónimo de equidad social.

La idea de justicia social se basa en la igualdad de oportunidades y en los derechos humanos, más allá del concepto tradicional de justicia legal. Está basada en la equidad y es imprescindible para que cada persona pueda desarrollar su máximo potencial y para una sociedad en paz.⁹⁴

Al hablar de justicia social implica un compromiso por parte del Estado para cubrir las desigualdades que surgen dentro de la sociedad y esta pueda desarrollarse en términos económicos y sociales, ya que los países con mejor calidad de vida suelen ser aquellos que promueven la justicia social puesto que las desigualdades generan violencia y promueven los enfrentamientos sociales. Su fin es acabar la pobreza y la desigualdad.

La desigualdad es un problema que se ve en todo el mundo y es provocada mayormente por la economía neoliberal donde las diferencias entre ricos y pobres es cada vez más grande y son las personas con dinero son los que tienen la mejor educación, la mejor salud y así... Esto provoca que las iniquidad y desigualdad de acentúe mucho más, pese a que es la educación el "arma" para combatir esa problemática, es por esta misma razón que el derecho a la educación sin discriminación ni exclusión, es un derecho reconocido a nivel mundial para asegurar a todos el pleno e igual acceso a la educación.

⁹⁴ UNICEF, Día mundial de la justicia social, <https://www.unicef.es/educa/dias-mundiales/dia-mundial-de-la-justicia-social>, consultado el 22 de mayo de 2021.

Asimismo, como la educación, el trabajo también es fundamental para combatir la desigualdad. Es aquí donde la existencia de la justicia social cobra sentido, es necesario crear métodos que garanticen que todas las personas puedan ejercitar sus derechos. Las Naciones Unidas tomaron el 20 de febrero como el día internacional de la justicia social, para recordar la importancia de este valor y mantener el objetivo de dar cabida a la dignidad de las personas, la erradicación de la pobreza y la exclusión y garantizar el bienestar de los miembros de la sociedad.

Por otra parte, entendemos derechos como las cosas a las que se tiene derecho o están permitidas; libertades que están garantizadas. Muchas personas tienen conceptos diferentes sobre qué y cuáles son los derechos humanos y muy pocos son los que conocen todos sus derechos. Los derechos humanos se basan principalmente en el respeto por el individuo. Los derechos humanos son garantías para que podamos vivir como seres humanos ni ejercer plenamente nuestras cualidades, nuestra inteligencia o nuestro talento.

Su posición fundamental es que cada personaje es un ser moral y racional que debe ser tratado con dignidad y su nombre (derechos humanos) se debe a que son universales porque se aplica a todos sin importar quién es o de donde es, simplemente por el hecho de estar vivo. Establece que los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos

1.4. Reconocimiento de los derechos humanos. La reforma constitucional de 2011 en México

El 11 de junio de 2011 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se reformó la CPEUM, la cual tuvo como consecuencia un cambio en la forma de entender, reconocer y garantizar los derechos humanos, de esta forma es como se ubicaron en el cuerpo normativo fundamental de nuestro sistema jurídico.

Con la modificación del artículo 1 constitucional fue posible lograr una armonía, o bien, una “sintonía con la terminología del derecho internacional de los derechos humanos y brinda claridad no solo a las autoridades de los tres órdenes de gobierno que están llamadas a respetarlos y protegerlos, sino a los propios gobernados, teniendo en cuenta que éstos son los principales lectores de la Constitución y no se deben escatimar esfuerzos en hacerla clara y precisa para generar conciencia de su alcance, en tanto que el respeto y protección de los derechos humanos deberá ajustarse a parámetros internacionales”⁹⁵. De esta forma, se pretende que el sistema de justicia mexicano equipare su actuación a los estándares internacionales buscando la mayor protección de los derechos humanos de las personas.

1.4.1. Sobre el contenido y alcance de la reforma: incorporación de los tratados internacionales y las obligaciones del Estado mexicano

La reforma a la Constitución en el año 2011 encuentra su sustento en las modificaciones realizadas a un particular precepto, siendo este el artículo 1 el cual, se encontraba plasmado en los términos que a continuación se presentan:

Capítulo I

De las Garantías Individuales

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

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

⁹⁵ Orozco Henríquez, José de Jesús, “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”, en IUS Revista del instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 88-89, <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a5.pdf>, consultado el 11 de octubre de 2021.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁹⁶

Con las modificaciones producto de la reforma, la redacción vigente del artículo 1 se encuentra en los siguientes términos:

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

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

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

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

⁹⁶ Correa, Nancy, Rodríguez Pamella, et. al., “Cuadro comparativo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, IJ-UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/15.pdf>, consultado el 11 de octubre de 2021.

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

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁹⁷

La transición de garantías a derechos humanos. Es uno de los cambios más importantes que trajo la reforma pues mientras que el término de derechos humanos ha quedado precisado en líneas anteriores, una garantía se refiere a “cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”⁹⁸, es decir, un mecanismo de protección.

Por lo que hace a la inclusión de los derechos humanos previstos en tratados internacionales. En la Constitución se establece que son objeto de protección los derechos humanos que se encuentren expresamente en su texto, así como en los tratados internacionales en los que México sea parte, entendiéndose que también adquieren un rango constitucional.

Lo anterior significa un cambio tan positivo como profundo en el funcionamiento del Estado mexicano. De hecho, la propia reforma constitucional obliga a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Además, el texto de la ley fundamental establece que la interpretación normativa en materia de derechos humanos se hará de conformidad con la Constitución

⁹⁷ Cámara de diputados, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 1, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf, consultado el en octubre de 2021.

⁹⁸ Ferrajoli, Luigi, “Garantías”, *Jueces para la democracia*, núm. 38, 2000, España, p. 39, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174825>, consultado el 05 de octubre de 2021.

y con los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas.

La reforma tiene efecto en la manera de cómo trabajan los legisladores federales y locales, pues cada decisión que adopten deberá inscribirse en una labor de creación de leyes con perspectiva de derechos fundamentales. Lo mismo puede decirse del ámbito de actuación del Poder Ejecutivo, así como de los órganos constitucionales autónomos y, por supuesto, del Poder Judicial, en vista de que los jueces no pueden limitar sus interpretaciones a las normas elaboradas en nuestro país, sino que deben atender expresamente las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos.

Otra de las aportaciones de la reforma y que consiste en la incorporación del concepto de bloque de constitucionalidad. Este concepto hace referencia a la “existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional y que pueden provenir de tratados internacionales o incluso de documentos históricos (es el caso, en Francia, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789) y que complementan a la Constitución, con lo que ésta se expande”⁹⁹.

El bloque de constitucional permite entonces incorporar una protección más amplia a los derechos que se encuentran previstos en la CPEUM pues son una extensión de ésta y en este sentido, las autoridades se encuentran vinculadas a las obligaciones que los textos internacionales debidamente ratificados por México los vinculen.

De la redacción anterior a la reforma se advierte que nuestro marco constitucional no reconocía derechos humanos, sino que otorgaba en ese

⁹⁹ Senado de la República, “Una reforma constitucional con vocación internacional”, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Instituto Belisario Domínguez-Senado de la República, México, 2014, p. 52, <https://corteidh.or.cr/tablas/r33063.pdf>, consultado el 05 de octubre de 2021.

entonces garantías, es decir, se trataba de aparentes concesiones que el Estado podía hacer en favor de los ciudadanos. Cabe señalar que con el término garantía se creó una confusión entre los términos derechos humanos y garantías, de ahí que se podía entender que los derechos -humanos- se limitaban a ser aquellos que la Constitución señalaba y otorgaba como tales.

En lo relativo a las obligaciones en materia de derechos humanos que se imponen a México, en el tercer párrafo del artículo 1 constitucional se encuentran enlistadas estas exigencias, las que de su observancia procuran la realización de los derechos humanos. Estas obligaciones consisten en promover, respetar, proteger y garantizar, mismas que a continuación se describen.

- a. Obligación de promover. Esta obligación consiste en hacer extensivos los derechos humanos a todas las personas de tal forma que los conozcan y a su vez, que sean una realidad. En este sentido, “no se trata de un deber meramente promocional, sino que debe entenderse al desarrollo del empoderamiento de los ciudadanos desde y para los derechos”.¹⁰⁰
- b. Obligación de respetar. Es una de las obligaciones básicas e inmediatas que se circunscribe a no interferir en la realización de los derechos humanos o ponerlos en peligro. “Se trata de una obligación tendiente a mantener el goce del derecho; su cumplimiento es inmediatamente exigible, cualquiera que sea la naturaleza del derecho”.¹⁰¹

¹⁰⁰ Serrano, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, t. I, SCJN, México, 2015, p. 119, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf>, consultado el 05 de octubre de 2021.

¹⁰¹ Vázquez Daniel y Serrano, Sandra, Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción, CNDH, México, 2013, p. 34, <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/5-Principios-obligaciones.pdf>, consultado el 05 de octubre de 2021.

- c. Obligación de proteger. Esta es una conducta de hacer a la que se sujetan las autoridades en todos sus niveles y dentro de sus respectivas funciones. Con ello se “impone al Estado el deber de asegurar que las personas no sufran violaciones de derechos cometidas por las autoridades o por parte de algún particular. El Estado debe hacer que se cumplan las obligaciones de respeto, pero también debe impedir las violaciones a los derechos, provengan de donde provengan”.¹⁰²

- d. Obligación de garantizar. Esta obligación para las autoridades tiene como finalidades “realizar el derecho y asegurar para toda la habilidad de disfrutar todos los derechos. Por ello requiere la remoción las restricciones a los derechos, así como la provisión de los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todos son sustantivamente iguales en cuanto a su habilidad para participar como ciudadanos plenos en una sociedad”.¹⁰³

1.4.2. La reforma y los principios constitucionales

En el tercer párrafo del artículo 1 constitucional se encuentran señalados los principios rectores de los derechos humanos, los cuales permiten conocer su naturaleza, la visión para su aplicación y su trascendencia al ser incluidos en la multicitada reforma constitucional de 2011, son premisas que de acuerdo con Rawls, “son siempre razones prima facie; las reglas, a menos que se haya establecido una excepción, son razones definitivas”.¹⁰⁴

¹⁰² Senado de la República, La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual, Instituto Belisario Domínguez-Senado de la República, México, 2014, p. 116, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3815/11.pdf>, consultado el 19 de octubre de 2021.

¹⁰³ Serrano, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, t. I, SCJN, México, 2015, p. 111, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf>, consultado el 19 de octubre de 2021.

¹⁰⁴ Rawls, John, Teoría de la justicia, 2a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 68.

Los principios se describen a continuación:

- a. Universalidad. Este principio implica que “los derechos humanos son inherentes al hombre, es decir, todas las personas por el simple hecho de serlo gozaran de los derechos y el estado deberá protegerlos, garantizarlos y respetarlos”.¹⁰⁵ Esto se refiere a que todas las personas deben gozar de estos derechos sin que exista algún tipo de limitación por cuestiones de edad, sexo, condición social, raza, nacionalidad, religión o cualquier otra que tenga por objeto hacer una distinción entre las seres humanos, pues estos derechos pertenecen a todos, por el simple hecho de serlo.

En la medida en que estos derechos humanos tienen como principal contenido valores morales de especial relevancia, es pertinente suponer que deben ser reconocidos para todas las personas, independientemente de su preferencia sexual, edad, nacionalidad, grupo étnico, sexo, o incluso del tipo de trabajo, remunerado o no, que ejecutan las personas.

- b. Interdependencia. Es conocido como principio de integridad e implica que “todos los derechos se encuentran interrelacionados entre sí, es decir, no se puede garantizar el goce y ejercicio de un derecho, sin que, a la vez, se garanticen el resto de los derechos o, de manera negativa, que la violación de uno también pone en riesgo el ejercicio de los demás”.¹⁰⁶ De esta forma, no se puede hacer referencia a la aplicación de un derecho humano sin tomar en consideración los efectos en otros derechos que pudieran estarse aplicando y que se detonan en conjunto.

¹⁰⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos humanos. Parte General, SCJN, 2014, p.37, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/92490/92490.pdf, consultado el 20 de octubre de 2021.

¹⁰⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Memorias del II congreso internacional de Argumentación Jurídica, SCJN, México, 2012, p. 143, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2013/91529/91529.pdf, consultado el 24 de octubre de 2021.

Este principio se relaciona con el concepto de dignidad pues “esta característica significa que los derechos coexisten de manera simultánea, protegiendo la dignidad de las personas. Son una especie de bloque de derechos que se entrelazan o conectan entre sí, generando que la satisfacción o la afectación a alguno de ellos tenga efectos en el goce y eficacia de otros”.¹⁰⁷

- c. Progresividad. De acuerdo con este principio, “implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar al mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes”.¹⁰⁸ En otras palabras, para el cumplimiento de los derechos humanos se deben tomar medidas en diversos plazos siempre procediendo de manera eficaz y no en retrocesos injustificados en cuanto al nivel de cumplimiento.

La progresividad reviste un papel muy importante en el contenido y alcance de los derechos identificados como sociales, esto es, tiene una relación directa con la manera como deben cumplirse las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. Los derechos contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos son aspiraciones mínimas cuya progresión se encuentra por lo general en manos de los Estados y, aun cuando su plena realización sólo puede lograrse de manera paulatina, las medidas adoptadas deben implementarse

¹⁰⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos humanos. Parte General, SCJN, 2014, p.39, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/92490/92490.pdf, consultado el 20 de octubre de 2021

¹⁰⁸Vázquez, Luis Daniel, y Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords), La reforma constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma, México, SCJN-IIJUNAM, 2011, p 159, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11939>, consultado el 19 de octubre de 2021.

dentro de un plazo razonable, ser deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de sus obligaciones.

d. Indivisibilidad. Este principio se relaciona con el de interdependencia pues los derechos humanos al ser considerados como un todo y que del cumplimiento o afectación de uno pueden actualizarse consecuencias para otros, son también indivisibles porque no pueden fragmentarse. De tal suerte que la indivisibilidad “hace referencia a la unidad que poseen los derechos humanos y, en consecuencia, la imposibilidad de que sean susceptibles de una división en su contenido y vigencia”.¹⁰⁹

Estos principios de carácter constitucional representan los ejes rectores que permiten entender cómo debe actuar el Estado mexicano debido a la tutela efectiva de los derechos humanos. Es por ello su importancia y la trascendencia para que sean respetados y puestos en práctica por las autoridades en cualquiera que sea su ámbito de competencia.

Otros de los principios constitucionales que se desprenden de la reforma y que merecen especial atención son el denominado principio de interpretación conforme y el principio pro persona. En su calidad de principios de interpretación y aplicación de las obligaciones en materia de derechos humanos deben ser considerados por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en sus niveles federal, local y municipal. Enseguida se desarrolla cada uno de estos principios y se plantean los alcances y retos más relevantes asociados con el cumplimiento de la reforma constitucional.

¹⁰⁹ Del Rosario Rodríguez, Marcos Francisco, *Bloque de derechos humanos como parámetro de constitucionalidad y convencionalidad*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2017, p. 22, https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/TSDE_53_Bloque%20de%20derechos_Rodri%CC%81guez.pdf, consultado el 14 de septiembre de 2021.

El principio pro persona, también llamado de la protección más amplia que de acuerdo con Martín Ábrego y Christian Courtis es un “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”¹¹⁰.

La aplicación de este principio constituye una clave de interpretación hacia la protección más amplia de los derechos, y acompaña a la interpretación conforme en el sentido de elegir las interpretaciones más favorables, al mismo tiempo que se aplican otros principios –complementariedad, interdependencia, indivisibilidad, entre otros– para resolver tensiones o abiertas antinomias entre derechos humanos.

José Luis Caballero Ochoa define el principio de interpretación conforme como aquel que “permite advertir los elementos de contenido de la norma referente y aplicarlos, en su caso, si de acuerdo con la consideración de otros principios, estos contenidos protegen con mayor eficacia”.¹¹¹ De esta manera, lejos de ser un principio que se atienda en exclusiva, se debe acompañar de otras rutas interpretativas: ponderación, proporcionalidad, el test de restricción permitida a los derechos, entre otros.

¹¹⁰ Bahena Villalobos, Alma Rosa, “El principio pro persona en el estado constitucional y democrático de derecho”, *Ciencia Jurídica*, vol. 4, núm. 7, México, 2015, pp. 12-13, <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/140/134>, consultado el 22 de septiembre de 2021.

¹¹¹ Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, p. 124

Al respecto se señalan las siguientes distinciones entre el principio pro persona y el de interpretación conforme:¹¹²

- a. En relación con el principio pro persona.
 1. Ante el supuesto de que un derecho fundamental se encuentre reconocido en dos fuentes, la norma aplicable será aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción.
 2. El primer fallo en este sentido llegó a los pocos días de la publicación de la reforma constitucional, cuando la SCJN debía dar cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla vs. México. Sin duda alguna, esta sentencia sentó las bases para la operación, en la práctica, de la reforma constitucional sobre derechos humanos, al abordar temas centrales de ésta.

- b. En relación con el principio de interpretación conforme.
 1. Toda autoridad deberá interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la constitución y los tratados internacionales.
 2. En caso de existir varias interpretaciones válidas, aplicará aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos.
 3. Cuando no sea posible llevar a cabo una interpretación de acuerdo con los derechos humanos contenidos en el parámetro de regularidad constitucional, se deberá inaplicar la ley o en su caso realizar la declaración de inconstitucionalidad.

Sin estos principios nuestro sistema jurídico presentaría vacíos o lagunas a efecto de determinar cuáles serían los parámetros o directrices para hacer efectivas sus

¹¹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. Un paradigma para el juez mexicano, México, Fontamara, 2014, p. 357

obligaciones y, en consecuencia, volver una realidad los derechos humanos de toda persona a fin de que alcance su bienestar en lo individual como en lo colectivo.

1.5. Derecho al trabajo y derecho del trabajo

El derecho del trabajo es un derecho humano y social consolidado desde su dimensión como derecho de clase, misma que atiende a su naturaleza y origen; como derecho social dada la ubicación del derecho del trabajo como disciplina de derecho social y los fines que persigue el trabajo por sí mismo y, finalmente como derecho humano dado el reconocimiento que tanto el sistema internacional de derechos humanos y nuestra Constitución federal le otorgan.

Por esta razón, es necesario el estudio de este derecho a la luz de sus diferentes dimensiones, o bien, características, a fin de resaltar su importancia y la protección que merece frente a actos, decisiones y toda clase de medidas de carácter legislativo o administrativo que tenga como resultado su afectación.

Se debe precisar que el derecho al trabajo tiene dos dimensiones, una individual y otra colectiva. La primera se refiere al trabajador individualmente considerado, a que tenga disponibilidad de trabajo, que pueda acceder a él y que pueda desarrollarlo en condiciones justas, satisfactorias y dignas. La segunda dimensión se concreta en el grupo de trabajadores, los cuales tienen derecho a fundar sindicatos, a afiliarse al de su elección, a negociar colectivamente y a ejercer el derecho de huelga. En este escrito se harán breves referencias a la dimensión colectiva y se tratará de ahondar un poco más en la dimensión individual.

1.5.1. Derecho al trabajo como derecho humano y derecho social

El trabajo como derecho de clase tiene su fundamento en el artículo 123 de la CPEUM y en su ley reglamentaria, la LFT. De esta manera, las normas laborales

permiten la consecución de un trabajo digno para los trabajadores. De conformidad con Mario de la Cueva, estamos ante “un derecho de una clase social frente a otra”.¹¹³

Por su parte, Alberto Trueba Urbina hace énfasis en que el “derecho mexicano del trabajo no es una norma reguladora de relaciones laborales, sino estatuto protector de los trabajadores: instrumento de lucha de clase en manos de todo aquel que presta un servicio personal a otro”.¹¹⁴

Baltasar Cavazos asevera que “el derecho del trabajo surgió como un derecho protector de la clase trabajadora, como un derecho de clase, como un derecho de facción. Su propósito consistía en reivindicar para el hombre que trabaja los derechos mínimos inherentes a la persona humana”.¹¹⁵

Sin embargo, es importante resaltar que las normas laborales no son de carácter privilegiado dictadas de forma exclusiva para beneficios de los trabajadores de manera irrestricta en perjuicio de la clase patronal, más bien, son de carácter instrumental cuya finalidad es la justicia social a partir de la regulación de las relaciones de trabajo en las que se respete y se proteja a la clase trabajadora, pero también los intereses de los patrones. Por ejemplo, se reconoce a estos últimos el derecho a coaligarse para la defensa de sus intereses, el paro, obligaciones de los trabajadores en favor de los patrones, entre otros.

Una característica que reviste el Derecho del trabajo es su espíritu protector de la clase trabajadora, hecho que los tratadistas en la materia reconocen pues su finalidad es que la protección de la parte más débil en la relación de trabajo establecida entre patrón y trabajador.

¹¹³ De la Cueva, Mario, *op.cit.*, pp. 154.

¹¹⁴ Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo*, 6a ed., Editorial Porrúa, México, 1981, pp. 210

¹¹⁵ Cavazos Flores, Baltasar, *Hacia un nuevo derecho laboral*, 2a ed., Editorial Trillas, México, 1985, pp. 62.

No obstante, De la Cueva pone de manifiesto que si bien es cierto en sus inicios el derecho del trabajo tuvo como finalidad la protección de la clase trabajadora, a partir de la elevación a rango constitucional de las normas de trabajo, la protección ya no es necesaria pues “no requiere de ella porque posee la fuerza suficiente para enfrentarse, de igual a igual con el capital... sostener tal carácter para la disciplina significa tanto como aceptar que los trabajadores están urgidos de tutela, porque son una clase inferior”.¹¹⁶ En este sentido, De la Cueva advierte que las normas de trabajo no son un regalo sino el resultado de una exigencia de los trabajadores.

Lo cierto es que, ante la situación real que guardan todos los trabajadores, sujetos débiles en cuanto a su capacidad económica, social, cultural independientemente de su grado de preparación o puesto que realizan, sus aspiraciones como colectividad, inspiraron para que el Estado mexicano asumiera el compromiso de protegerlos a partir de la creación de una constitución con principios sociales y una legislación que refrendara y ampliara los contenidos mínimos del artículo 123 constitucional. Y en la actualidad permanece vigente la imperiosa necesidad de equilibrar las relaciones de trabajos y reivindicar a la clase trabajadora.

Sin lugar a duda, las normas laborales como protectoras de la clase trabajadora parten del supuesto de una relación jurídica entre trabajadores y patrones, en donde existe una desigualdad entre ellos y provee a la parte que está en situación de desventaja una serie de prerrogativas que no lograría obtener en el supuesto de que el derecho - laboral- no contemplara esa relación desequilibrada, desde su origen.

Cuando se habla del derecho social y los derechos sociales, el derecho al trabajo se constituye como uno de los derechos sociales por excelencia. El trabajo es un derecho y un deber sociales, por lo que toda persona tiene derecho al mismo. El derecho social, expresa Trueba Urbina, “es el conjunto de principios, instituciones y normas que en

¹¹⁶ De la Cueva, Mario, op. cit., pp. 124.

función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles”¹¹⁷.

En este sentido, la existencia de un derecho social no se fundamenta en una mera clasificación de normas jurídicas sino más bien al tipo de relaciones que pretende regular como consecuencia de los sujetos que participan en ellas.

Las normas de derecho social, y particularmente del derecho del trabajo, nacieron a la par en la Constitución de 1917, por lo que las normas relativas al trabajo son sólo una parte de aquel porque también es necesario considerar al derecho agrario consagrado en el artículo 27 constitucional o el derecho a la educación en el artículo 3 del mismo ordenamiento.

Sobre la denominación Derecho social, se ha discutido sobre la pertinencia de llamar así a una tercera rama del derecho pues de conformidad con algunos doctrinarios resulta un poco imprecisa y falta de técnica. Sin embargo, Menéndez Pidal comenta que el uso del término Derecho social es adecuado porque al ser un derecho de justicia social resulta lógico que tenga una denominación igual y, porque existe una conexión histórica y doctrinal con la cuestión social.¹¹⁸

Radbruch establece que se trata de “el resultado de una nueva concepción del hombre por el derecho, de una nueva imagen ante el legislador”.¹¹⁹ Libia Méndez Reynosa conceptualiza al derecho social de la siguiente manera:

Conjunto de normas jurídicas resultado de una nueva concepción del ser humano con respecto al Derecho; pretende regular equitativa y equilibradamente las relaciones que se dan entre el Estado y los

¹¹⁸ Menéndez, Pidal, *Derecho social español*, volumen uno, España, 1952, p. 27.

¹¹⁹ Rojas Roldán, Abelardo, “Derecho social y noción universal del derecho”, *Revista Mexicana del Trabajo*, núm. 2, tomo XIV, México, 1991, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/download/30110/27185>, consultado el 15 de diciembre de 2023.

particulares, principalmente los más débiles y desprotegidos, proponiéndose evitar la discriminación de ciertas clases sociales y buscando alcanzar la paz social.¹²⁰

Es así como podemos finalizar este apartado, con la intención de establecer que las normas de derecho social se inspiran en conceptos como lo son la dignidad de las personas y la justicia material, a diferencia de la formal. También, el derecho social está encaminado a crear estructuras que protejan a aquellos grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad o que son débiles social y económicamente y por lo mismo, intenta equilibrar una especie de balanza de desigualdades.

1.5.2. Derecho del trabajo y los principios orientadores de la materia

El derecho del trabajo es un derecho del siglo XX, que nace y se estructura después de una larga lucha social, cuyos protagonistas fueron los trabajadores, reunidos u organizados en asociaciones. No es un derecho gestado pacíficamente sino arrancado al régimen capitalista y liberal bajo las formas imperantes en los siglos XVIII y XIX. Los trabajadores frente a un contexto de tanta explotación se agruparon y unieron sus fuerzas ante la adversidad, con el objeto de lograr los primeros reconocimientos o reivindicaciones

De esta disciplina pueden advertirse principios que la hacen especialmente única y no sólo por ubicarse dentro del derecho social. Existe un conceso en el sentido de que el derecho del trabajo tiene como base normas mínimas que se encuentran contempladas en nuestra Carta Magna -artículo 123- , las cuales deben reconocerse a todas las personas que realizan un trabajo personal subordinado y, no obstante, estos mínimos pueden ser mejorados en la contratación individual o colectiva y nunca

¹²⁰ Reyes, Libia, *Introducción al estudio del derecho*, Red Tercer Milenio, México, 2012, p. 52, <http://aliatuniversidades.com.mx/rtm/index.php/producto/introduccion-al-estudio-del-derecho/>, consultado el 15 de diciembre de 2023.

reducirlos o negarlos. Constituyen un mínimo de garantías sociales por tratarse de disposiciones que ofrecen una protección amplia a la clase trabajadora.

Los principios del derecho del trabajo han tenido un papel importante en su desarrollo, para la creación de nueva legislación laboral y también como criterios orientadores en las interpretaciones para casos concretos. En consecuencia, resultan imprescindibles para comprender la naturaleza del derecho del trabajo y sobre todo, la razón de que exista una disciplina que busca la protección más amplia y completa para la clase trabajadora en todos los tiempos y en todos los contextos.

1.5.2.1. Principios del derecho del trabajo: derecho y deber sociales, igualdad, protector y reivindicatorio de la clase trabajadora, estabilidad en el empleo, in dubio pro operario e imperativo

En el caso de los principios generales del derecho del trabajo, son definidos, entre otras formas, como las ideas fundamentales de la organización jurídico laboral que surgen del orden normativo dado y lo realimentan, dándole determinado sentido a cada una de las disposiciones que lo componen, resultando indispensables para aplicar rectamente sus normas; o como las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos

El derecho debe fundamentarse en directrices de carácter ético-jurídicas que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que los principios pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.

En cuanto a las funciones que cumplen los principios generales del derecho del trabajo podemos señalar: bases para el dictado de nuevas normas para regir la materia (función inspiradora o informadora); instrumentos importantes en la función

interpretativa, en tanto expresan las valoraciones jurídicas vigentes de un grupo social determinado (función de interpretación);) integración de los vacíos legales normativas (función integradora).

En el artículo 17 de la LFT se establece que, a falta de disposición expresa en la Constitución, en la ley o sus reglamentos o en los tratados internacionales aplicables, se aplican de forma supletoria los principios que deriven de los ordenamientos anteriormente citados, los principios generales de derecho y los principios generales de justicia social que emanan del artículo 123 constitucional.¹²¹ Americo Plá señaló que los principios del Derecho del trabajo

... son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.¹²²

De forma general podemos entender que los principios son ideas que orientan a un sistema jurídico, las cuales expresan un juicio acerca de cómo se debe actuar ante alguna situación. En el derecho del trabajo existen principios fundamentales que le dan razón de ser, que justifican la forma en que las normas de trabajo se encuentran destinadas a la protección de los trabajadores y que se interpreten siempre en favor de aquellos. Lo anterior, como consecuencia del pensamiento y de la necesidad de los trabajadores frente a la lucha que a través de los años se ha sostenido entre éstos y los patrones.

Enunciar todos los principios que inspiran nuestra disciplina sería una labor exhaustiva pero sin duda necesaria y que complementaría su estudio. Sin embargo, para los efectos de la presente investigación nos permitimos hacer referencia a los siguientes:

¹²² Lora Álvarez, Germán y Ávalos Rodríguez, Brian, “Del dicho al hecho: límites a la aplicación del principio de primacía de la realidad por parte de la autoridad administrativa del trabajo”, *Revista Ius*, núm. 38, 2009, p. 158, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6083294>, consultado el 10 de marzo de 2023.

- a. El trabajo es un derecho y un deber sociales. Este es uno de los principios que se reconocen desde el texto constitucional de 1917 y se erige en el sentido de que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil. Asimismo, se relaciona con el artículo 3 de la LFT en el que se establece que el trabajo es un derecho y deber social, esto, que la sociedad tiene el derecho indiscutible de exigir a sus miembros el ejercicio de una actividad que sea útil, honesta, digna y al vez, que cada individuo tiene un derecho correlativo de reclamar de su sociedad la seguridad y certeza de que tendrá una existencia también digna a su condición de persona con motivo de un trabajo digno.

De esta manera la sociedad puede esperar de cada uno de sus miembros el ejercicio de un trabajo que sea útil y honesto -de ahí que se entiende que es un deber- pero también es que a la par de esa existencia existe otra de carácter individual en el sentido de demandar de la misma sociedad la creación de condiciones sociales de vida que permita a sus miembros su desarrollo pleno, de proporcionar fuentes de trabajo para el cumplimiento del deber social de trabajar. De lo anterior, Víctor Russomano expresa que

En verdad todos los trabajadores son seres humanos, en el uso y goce de los mismos derechos fundamentales. Entre estos derechos debemos incluir el derecho al trabajo, por sí mismo nivelador de los individuos, derechos que deben ser llevados hasta sus consecuencias últimas, en cuanto a la aplicabilidad de todas las normas generales de protección que el derecho confiere al trabajador.¹²³

- b. La igualdad en el trabajo. Es un principio cuyo contenido se funda en la idea un trato igual para todos los trabajadores sin medie distinción, clasificación o condicionamiento de derechos que resulte de la naturaleza del trabajo. El principio que reza a trabajo igual, salario igual es un claro ejemplo en el que se pone de manifiesto que sería totalmente injusto que una persona que desempeña una

¹²³ Russomano Mozart, Víctor, La estabilidad del trabajador en la empresa, 2a ed., UNAM, México, 1981.

actividad fundamental como de administración recibiera un salario igual que el de los trabajadores que realizan trabajos menos relevantes como almacenista en un establecimiento.

Sobre este principio, Russomano advierte que la igualdad de trato para todos los trabajadores es un principio fundamental para la doctrina laboral y por su puesto para la legislación. esta igualdad debe ser en un sentido amplio, sin distinción que resulte de la naturaleza del trabajo. Esta medida, comenta el autor “corresponde a la piedra angular de lo que se puede considerar una democracia en el trabajo. Nada mas injusto que el distinguir y clasificar los derechos o beneficios otorgados a los trabajadores en función de la naturaleza de su oficio o trabajo”.¹²⁴

La interpretación que Russomano desarrolla sobre este principio es muy interesante y permite sostener que una distinción entre trabajadores que tenga como consecuencia una restricción de derechos laborales genera una situación que contraviene la esencia del derecho del trabajo. De manera específica hemos resaltado el trabajo de confianza como un trabajo especial y que su regulación es más bien un régimen de excepciones.

Néstor de Buen afirma que “el problema de la desigualdad en el trabajo ha sido uno de los factores determinantes de mayores y más graves conflictos”.¹²⁵ Es importante que se generen y persistan las condiciones de igualdad para toda persona que preste un servicio subordinado para garantiza el respeto al trabajador y con ello, la realización de otros derechos derivados de su relación laboral.

- c. Derecho protector y reivindicatorio de la clase trabajadora. La protección a los trabajadores es un aspecto esencial e indispensable del Derecho del trabajo, es

¹²⁴ López Morales, Leobardo, “Revolución de los principios fundamentales del derecho del trabajo frente a la revolución 4.0”, *Ex Legibus*, núm. 11, octubre 2019, <https://exlegibus.pjedomex.gob.mx/index.php/exlegibus/article/download/164/176/340>, consultado el 10 de marzo de 2023.

¹²⁵ *Ídem*.

su razón de ser. Tiene su origen en “la desigualdad inherente a la relación de trabajo, que determina que haya una parte fuerte -el empleador-, pletórica de poderes, y otra débil – el trabajador-, cargada de deberes”.¹²⁶

De conformidad con la doctrina y jurisprudencia, del principio protector se desarrollan otros subprincipios, entre ellos los denominados *in dubio pro operario*, el de la norma más favorable y de la condición más benéfica para el trabajador. El primero de ellos hace referencia a un criterio utilizado por el juzgador o intérprete de la norma para elegir el sentido más favorable para el trabajador en caso de varios posibles. El segundo, se refiere al deber de aplicar la norma más favorable en caso de que existan varias que sean susceptibles de aplicarse al caso concreto. Finalmente, el tercero hace referencia a que debe prevalecer la situación que más favorezca al trabajador ante la aplicación de una nueva norma.

En lo relativo a la parte reivindicatoria, es tanto principio como finalidad del derecho del trabajo porque busca la restitución para el trabajador en el goce de sus derechos que son producto de su trabajo y que con motivo de la histórica explotación de la que han sido objeto, han visto mermados o bien, nulos.

Aunado a lo anterior, si consideramos lo que de forma expresa se encuentra en el artículo 5 de la LFT, primer párrafo, “Las disposiciones de esta ley son de orden público... En todos los casos se entenderá que rige la Ley o las normas supletorias en lugar de las cláusulas nulas”.¹²⁷ La esencia protectora del derecho del trabajo permite que no se deje al arbitrio de las partes, incluso del trabajador, la observancia de las normas de derecho del trabajo pues éste se impone, de lo contrario no podría entenderse el carácter protector al que se ha hecho referencia.

d. La estabilidad en el empleo. También conocido como de continuidad de la relación laboral. Este principio cobra especial relevancia por tratarse de uno

¹²⁶ *Idem.*

¹²⁷ Ley Federal del Trabajo,

de los pilares de la presente investigación y también, por ser un aspecto fundamental para el desarrollo económico nacional. La estabilidad de un trabajador en el empleo es una clara manifestación del principio protector y tiene por objetivo protegerlo a fin de que tenga una permanencia más o menos duradera a partir de mecanismos que le garanticen esa permanencia.

El derecho del trabajo mexicano se apoya en este principio al establecerse en disposiciones normativas una tendencia a atribuirle a la relación de trabajo una vida larga, por ejemplo, al considerar el contrato de trabajo como indeterminado a falta de estipulación expresa que indique lo contrario, la prórroga del contrato si la obra que es objeto del mismo subsiste, la rescisión justificada del contrato de trabajo pro parte del patrón y, de no existir una causa justa que motive la disolución del vínculo laboral, a elección del trabajador, optar por el pago de una indemnización o la reinstalación en el puesto que venía desempeñando.

Sobre este principio se han desarrollado diversas interpretaciones, incluso clasificaciones de la estabilidad en el empleo. Si bien, este aspecto se analiza en capítulos subsecuentes, debemos resaltar desde este momento que la idea de estabilidad surgió como un mecanismo para evitar que los trabajadores se encuentren en el inminente peligro de quedarse sin empleo y que en consecuencia, su calidad de vida se vea afectada al carecer de los beneficios de carácter social que tiene aparejado un empleo. Sin estabilidad, se genera un estado en los trabajadores de incertidumbre y de desprotección.

José Davalos se expresa a favor de la estabilidad al manifestar que este es un principio que tiene como finalidad proteger a los trabajadores en el empleo, a fin de que tengan, en tanto lo necesiten y así lo deseen, una permanencia más o menos duradera. Además, refiere que “sin este principio, los postulados de igualdad, libertad, y el trabajo como un derecho y un deber sociales, quedan sin sustento”.¹²⁸

¹²⁸ Dávalos, José, *op. cit.*, p. 23.

- e. Indubio pro operario. Este principio se encuentra asociado con la interpretación de las normas del trabajo. Cuando se trate del trabajador y exista alguna duda se resolverá a favor de éste. Este principio, como se precisó anteriormente, se considera como un derivado del principio protector del Derecho del trabajo y obedece al espíritu de justicia social, toda vez que el objeto y propósito de nuestra disciplina es el trabajador.

La interpretación más favorable para el trabajador ha sido objeto de diversos debates. Quienes controvierten los alcances de este principio lo perciben como una facultad del juzador para crear derechos o prestaciones a favor de los trabajadores. Sin embargo, debe entenderse que previo a la decisión de beneficiar al trabajador existe un análisis de por medio que involucra diversas interpretaciones de las normas de derecho del trabajo y por tanto, de esa multitud de interpretaciones preferir la que sea más benéfica.

De este modo, el principio pro operario no busca una protección o preferencia desproporcionada y no significa un descocimiento de los derechos de la parte empleadora. Jorge Vásquez López menciona que “la protección y tutela para el trabajador involucra a su vez principios de salvaguardia y equidad del derecho social”.¹²⁹

- f. Imperativo. Este atributo del Derecho del Trabajo tiene su fundamento en el hecho de que las normas del trabajo son irrenunciables y como consecuencia, las prerrogativas contenidas en las mismas no pueden ser objeto de compensación o incluso, de renuncia. La imperatividad de las normas laborales es en gran medida lo que permite distinguir la materia de aquellas que pertenecen al derecho privado, en donde predomina el libre acuerdo de voluntades.

¹²⁹ Cadena, Mateo, “El in dubio pro operario y su correcta aplicación para los administradores de justicia”, *USFQ Law Review*, vol. 9, n.º 2, noviembre 2022, <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/2754/3161>, consultado el 20 de diciembre 2023.

Si bien es cierto que todas las normas jurídicas participan de este principio de imperatividad, porque es incuestionable el deber de observancia de la ley, en el Derecho del Trabajo sucede que las relaciones que se establecen entre trabajadores y patrones no son simétricas. Esto quiere decir que el patrón tiene un poder económico y de mando sobre el trabajador, quien debe de responder con obediencia y con su fuerza de trabajo.

El carácter de imperatividad se ve reflejado en el artículo 5 de la LFT en el se establece que las normas de la citada ley son de orden público y que no producen efectos aquellas estipulaciones que impidan el goce de derechos, sea verbal o escrita. Dado el desequilibrio que existe entre ambos, las normas del trabajo limitan el poder del patrón para evitar conductas abusivas y prevén que su cumplimiento no quede a la decisión de las partes que participan en la relación de trabajo.

Para concluir este primer capítulo, podemos mencionar que la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 en México, las corrientes iusfilosóficas analizadas y los principios del derecho del trabajo forman un núcleo esencial para visualizar que la protección a los trabajadores debe seguir como la razón de ser del derecho del trabajo. Para nuestro de investigación constituyen la justificación de buscar una protección y desarrollo progresivo para el trabajo de confianza en la búsqueda de un marco normativo que permita considerarlos como lo que son, trabajadores como el resto que la doctrina llamaría trabajadores ordinarios.

Por lo anterior, es que debe encontrarse la recepción de estos ideales, postulados y corrientes de pensamiento en todas las instituciones jurídicas que integran nuestra normativa nacional. Aspectos como la protección al trabajo, el desarrollo humano y la búsqueda de un desarrollo económico a la luz de justicia social pueden definir una concepción del Estado que considere prioritario procurar que todas las personas trabajadoras puedan desarrollarse en sociedad con igualdad de posibilidades y pleno respeto de su dignidad.

CAPÍTULO SEGUNDO

TRABAJO DE CONFIANZA Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. SUS ORÍGENES Y PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

El trabajo de confianza es un tipo de trabajo que se identifica por la relación directa que existe entre el trabajador y el patrón, lo que exige la lealtad, respeto y secrecía en el desarrollo de la relación de trabajo. En torno a este tipo de trabajo se han generado grandes discusiones teóricas y problemas prácticos sobre la naturaleza y justificación de la existencia de este tipo de relación de trabajo, así como los derechos que les asisten de forma total o parcial a los trabajadores que desempeñan funciones que la legislación reconoce como de confianza. En el presente capítulo se realiza un recorrido histórico y terminológico sobre el trabajo de confianza, desde los orígenes del artículo 123 de la CPEUM, LFT, así como en el que se integran las aportaciones de expertos laboristas nacionales e internacionales que expresan su visión sobre la naturaleza de este trabajo considerado como especial.

2.1. Antecedentes de la estabilidad en el empleo y el trabajo confianza en México

La idea de estabilidad en el empleo es una creación del Constituyente de 1917, en Querétaro, sin que pueda atribuirse a un autor en particular el desarrollo de su contenido. Surge como una fuerza destinada a dar seguridad a la vida obrera y a escalar la meta expresada por Máximo Dursi “vivir sin temor es el destino del hombre”.¹³⁰ El principio de estabilidad en el empleo se reflejó a partir de la concepción del trabajo como uno de los derechos fundamentales, un derecho que debe ser preservado ante cualquier otro interés.

Con la expedición de una nueva constitución en el año de 1917, y con la creación del mítico artículo 123, en México se reconoció como derecho a toda persona el trabajo digno y socialmente útil. Con este reconocimiento se creó un catálogo de derechos mínimos a la clase trabajadora, con la finalidad de generar un equilibrio de los factores

¹³⁰ De la Cueva, Mario, *op. cit.*, p. 219.

de producción dadas las desigualdades económicas, sociales y políticas que existen entre trabajadores y patrones. Habrá que considerarse que en todas las relaciones de trabajo se disfrutaran de ese mínimo de derechos.

Este acontecimiento marcó la historia de nuestro derecho mexicano, y en lo particular el derecho del trabajo al expedirse una constitución de corte social, pionera en derechos sociales. Con ello, el artículo 123 significó una respuesta al descontento social y se consideró un punto de partida para desarrollar otros beneficios en la configuración de las relaciones laborales para todos los trabajadores, pues recordemos que en sus orígenes en este artículo no se expresó una clasificación de trabajadores, no se dividió en apartados, en resumen, no se hizo distinción.

Del catálogo de derechos mínimos para los trabajadores, se integran derechos como las jornadas máximas de trabajo, prohibición del trabajo de menores de 15 años de edad; días de descanso; protección de la mujer trabajadora en periodo de embarazo, garantía de un salario mínimo y normas protectoras; habitaciones para las personas trabajadoras, obligaciones de capacitación, adiestramiento, de seguridad e higiene a cargo del patrón; responsabilidad del patrón sobre los riesgos de trabajo; derechos de asociación y negociación colectiva, autoridades laborales y su competencia para conocer y resolver de los conflictos que ante ellas se presentan, entre otros.

La estabilidad en el empleo no tiene antecedentes legislativos propios, sino que nace como una de las garantías sociales que le asisten a los trabajadores con motivo de su trabajo y que lleva a su conservación. La garantía de la estabilidad en el empleo permite hacer realidad el resto de los derechos mínimos reconocidos en la Constitución y representa una de las bases más importantes del derecho del trabajo. Con motivo del aspecto reivindicatorio y protector del derecho del trabajo, se buscó que los trabajadores tuvieran la certeza de su presente y futuro.

La idea de estabilidad se expresó en el artículo 123 y una vez conformado por los apartados A y B, fue en el primero de ellos donde se contempló en las fracciones XXI y

XXII una facultad para el trabajador de decidir sobre la permanencia del vínculo laboral con su patrón.

De la fracción XXII se reconoció la facultad de que el trabajador pueda elegir, en caso de que el patrón lo haya despedido sin causa, entre el cumplimiento del contrato o bien, una indemnización por el importe de tres meses de salario, pero también en la misma fracción, la posibilidad de que la ley exima al patrón del cumplimiento del contrato y en su lugar indemnice al trabajador. Esta situación se confirma cuando en la diversa fracción XXI se reconoce que en caso de que el patrón se niegue a someter sus diferencias al arbitraje o a cumplir con el contrato, se da por terminado y queda obligado sólo a indemnizar.

De esta manera, mientras que la propia Constitución se otorga al trabajador un poder para decidir si continua con la relación del trabajo mediante la reinstalación o , en su caso, ser indemnizado cuando se trata de un despido sin causa, para el patrón se reconoce una libertad para negarse a cumplir con el contrato (la reinstalación) y así, indemnizar al trabajador.

En relación al reconocimiento constitucional del trabajo de confianza, si bien no encontramos que el apartado A del artículo 123 haga referencia a trabajadores de confianza, si tiene una protección en lo relativo a los trabajos especiales en la ley. Pese a la ausencia del término trabajo o trabajadr de confianza, no significa que carezcan de derechos pues tanto ellos como el resto de los trabajadores especiales estan amparados por el precepto de referencia.

Mario de la Cueva considera que la aceptación del trabajo de confianza en la LFT no viola las normas constitucionales “porque disfrutan de todos los beneficos del artículo 123, con la modalidades, que no destruyen los beneficios, derivadas de la naturaleza de sus funciones”.¹³¹ Además, sostiene que la ausencia de este término en la Constitución no viola las normas constitucionales “porque disfrutan de todos los beneficios del artículo

¹³¹ De la Cueva Mario, op. cit., p. 155.

123, con la modalidades, que no destruyen los beneficios, derivadas de la naturaleza de sus funciones”.¹³²

La ley nueva parte del principio de que no existen dos categorías de personas: trabajadores y empleados, sino una sola, a la que se aplican sus disposiciones en armonía con las características distintas de las distintas actividades.¹³³

Por muchos años se pensó que la denominación de trabajadores de confianza “derivaba de la voluntad de las partes, es decir, de lo que se conviniera o pactara en los contratos colectivos de trabajo, lo que por supuesto era erróneo de toda "erroneidad", habida cuenta de que el nombre que se da a los contratos no determina la naturaleza de los mismos”¹³⁴. Lo anterior implica que la sola denominación que se le de al puesto que desarrolla un trabajador no determina su carácter de confianza, sino la naturaleza de sus actividades, principio que recoge la Ley Federal del Trabajo vigente.

En la primera LFT de 1931 no se llegó a una definición que permitiera entender qué era un empleado de confianza, que describiera su naturaleza o en qué consistía esta actividad, los artículos 48 y 126 fracción X lo precisaron en los siguientes textos:

Artículo 48. Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa, aun cuando no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado. Se podrá exceptuar de esta disposición a las personas que desempeñen puestos de dirección y de inspección de las labores, así como a los empleados de confianza en trabajos personales del patrón, dentro de la empresa.

Artículo 126. El contrato de trabajo terminará:

¹³² Ídem.

¹³³ Ídem.

¹³⁴ Cabazos, Baltazar, *40 lecciones de derecho laboral*, 10a ed., Editorial Trillas, México, 2016, p. 84.

X. Por perder la confianza del patrón, el trabajador que desempeñe un empleo de dirección, fiscalización o vigilancia; más si había sido promovido de un puesto de escalafón en las empresas en que este exista, volverá a él, salvo que haya motivo justificado para su despido.

Lo mismo se observará cuando el trabajador que desempeña un puesto de confianza, solicita volver a su antiguo empleo.¹³⁵

Del análisis realizado en la investigación, se encontró que en el artículo 48 transcrito, se percibe que se refiere a los empleados de confianza como personas distintas de las que realizaban actividades en puestos de dirección o de inspección de las labores y sólo serían las personas que ejecutan trabajos personales del patrón las que propiamente reciben el nombre de empleados de confianza. Por su parte, en el segundo de los preceptos (artículo 126 fracción X) se refería sólo a las personas que realizaban actividades de dirección, fiscalización y vigilancia con esta denominación.

La falta de precisión en la LFT de 1931 motivó decisiones vagas por parte de la SCJN. En la resolución de algunas ejecutorias, la SCJN dispuso que los empleados de confianza “son los que intervienen en la dirección y vigilancia de una negociación y que, en cierto modo, substituyen al patrono en alguna de las funciones propias de este”.¹³⁶

El anterior Departamento del Trabajo sostuvo una tesis en el sentido de que “la calidad de profesionistas no da por sí sola, a quien tiene, el carácter de empleado de confianza dentro de una empresa. Dicho carácter depende de las actividades desempeñadas, cuando son de las definidas por la Ley Federal del Trabajo como dirección o de administración, de inspección de labores o de trabajos personales del patrono”.¹³⁷

¹³⁵ Herrera Hernández, Juan, *Derecho laboral y la administración de recursos humanos*, 2a ed., Grupo Editorial Patria, 2015, p. 251.

¹³⁶ De la Cueva, Mario, *op. cit.*, p. 155

¹³⁷ Cabazos, Baltazar, *op. cit.*, p. 142.

Por lo que hace a la doctrina, los estudios relativos a los empleados de confianza se ocuparon del estudio de los precedentes extranjeros, tomando como referencia los debates sobre jornada de trabajo presentado en la Conferencia Internacional del Trabajo, que se celebró en la ciudad de Washington en el año 1919 en la que utilizó por primera vez el término empleado de confianza. Después de considerar criterios nacionales y extranjeros. Nuestro más alto tribunal en el amparo directo 2/38/2da. de la Cía. Mexicana de Petróleo El Águila, S. A., se llegó a una conclusión:

El concepto empleado de confianza fue utilizado por primera vez en el proyecto sobre jornada de trabajo presentado a la conferencia de la Organización Internacional del Trabajo que se celebró en la ciudad de Washington en año de 1919, fue adoptado más tarde por la legislación belga y paso posteriormente a nuestro derecho en los artículos 4o., 48 y 126, fracción X de la Ley Federal de Trabajo.

En el proyecto presentado a la conferencia de Washington se decía que la jornada de 8 horas no sería aplicable a los empleados que desempeñaran puesto de confianza, de dirección o administración, pero en el debate se aclaró al alcance de ese artículo, por haberse visto que de dar una interpretación gramatical a sus términos, resultaría que la mayor parte de los trabajadores serían de confianza, ya que el simple capataz ejecuta actos de dirección o con respecto a los operarios que se encuentran bajo sus órdenes, se sostuvo desde entonces que los empleados de confianza serían precisamente los altos empleados que por razón de funciones tenían a su cargo la marcha y el destino general de la negociación, o aquellos que también, por razón de sus funciones, estuvieran al tanto de los secretos de la empresa y se dijo, además, que el término de empleado de confianza no era fijo, sino que debía aplicarse en relación con cada una de las empresas, esto es, que se trataba de un concepto elástico, que debía precisarse en cada caso, por lo que si la Junta hace una enumeración de los puestos de confianza, señalando un número considerable de los mismos, estimándoles indispensables para que la

dirección general de los negocios quede en manos de la empresa, forzoso es concluir que el laudo es correcto y no ha violado el espíritu de los artículos respectivos.¹³⁸

A manera de comentario resaltamos el desacuerdo con la fórmula propuesta en ese momento pues hasta cierto punto es una consideración desproporcionada sobre los trabajadores que de conformidad con los preceptos legales puede ser de confianza sin que su forma de intervenir en la empresa tenga de forma necesaria la importancia y trascendencia que se describe en el fragmento anterior.

El artículo 3 de la LFT de 1931 contemplaba la definición de trabajador, entendiéndose por aquel toda persona que presta a otra, un servicio material, intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo. Baltazar Cavazos refiere que, aunque dicho precepto no distinguía entre trabajadores en general y trabajadores de confianza, en la práctica, en la vida cotidiana de las empresas si se notaban algunas diferencias, ya que no todos los trabajadores eran iguales no tenían la misma jerarquía.¹³⁹

Asimismo, a los trabajadores que de cierto modo representaban al patrón, a los que más frecuentemente tomaban decisiones, a los administradores y a los vigilantes se les empezó a endilgar el mote de empleados de confianza ya que ellos mismos eran también trabajadores, se consideraban casi patrones de todos sus subordinados. Estos trabajadores se empezaron a identificar cada vez más con las empresas en donde prestaban sus servicios. En las discusiones de los contratos colectivos estaban siempre del lado del patrón, pues sabían de antemano que a ellos les otorgarán siempre mejores prestaciones.¹⁴⁰

¹³⁸ De la Cueva, Mario, *op. cit.*, p. 155

¹³⁹ Cabazos, Baltazar, *op. cit.*, p. 145.

¹⁴⁰ *Ibidem.* 145-146.

Hasta 1970, no había obligación, por ley, a darle aguinaldo a los obreros, pero a los trabajadores de confianza se les daba una quincena y a veces hasta un mes. Sin embargo, con el tiempo, el encanto terminó.¹⁴¹ Cuando en 1968 se dio a conocer el anteproyecto de una nueva ley de trabajo, apareció en ella la regularización de la prestación de sus servicios, como casos de excepción, lo que ubicó a este grupo de trabajadores en una situación de desventaja en relación con los demás.

En el proyecto de la actual LFT se integró en el rubro de trabajos especiales a los trabajadores de confianza, quizá con el propósito de protegerlos jurídicamente de manera especial. Sin embargo, dicha protección, resultó solamente teórica, ya que en la práctica no sólo no se les dio un tratamiento de preferencia como dichos trabajadores lo esperaban, sino por lo contrario, se les limitó, en la mayoría de los casos, muchos de los derechos y adquiridos que les otorgaba la ley de 1931.

La LFT vigente diferencia a los trabajadores de confianza al trata de definirlos en su artículo noveno. Originalmente fue en el artículo octavo de la exposición de motivos donde se contempló desarrollar la definición de trabajador de confianza, un estudio que fue entregado a trabajadores y empresarios y se determinó que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto. Las razones para adoptar esa solución fueron las siguientes:

...se trata de una excepción que flexiona el principio de igualdad ante la ley, su legitimación puede únicamente derivar de una necesidad, que no puede ser otra que la naturaleza de las funciones que se desempeñan, y por otra, que la determinación del alcance de la excepción no puede depender del arbitrio de los trabajadores y de los empresarios.¹⁴²

¹⁴¹ *Ibidem.*, pp. 148-149.

¹⁴² *Ídem.*

En el análisis del problema se encontraron dos caminos para resolverlo, que consistieron, por un lado, en el señalamiento de las funciones de confianza típicas y en la inclusión de una frase final que permitiera extender la categoría a otras que tuvieran características semejantes, y el segundo en la presentación de un concepto general, que posteriormente se individualizaría, tanto por acuerdos entre trabajadores y empresarios, como por las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

...la idea no fue rechazada, pero en las pláticas que se celebraron se observó que los trabajadores además de reducir la enumeración de las funciones, rechazaban la presencia de una fracción que permitiera una aplicación analógica, en tanto los empresarios querían que se aplicara la lista. Volvió entonces los ojos la Comisión al segundo de los caminos que había descubierto y redactó el párrafo segundo del artículo noveno en los términos siguientes: son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrono dentro de la empresa o establecimiento.¹⁴³

Por otro lado, en la exposición de motivos de la LFT actual, de fecha 9 de diciembre de 1968, se trató de justificar la existencia del artículo 181, al aducir textualmente lo siguiente: “la reglamentación de los trabajos especiales está regida por el artículo 181, que dice: que se rigen por las normas que se consignan para cada uno de ellos y por las generales de la ley en cuanto no las contraríen.”¹⁴⁴

Para redactar esta disposición y las reglamentaciones especiales se tomaron en consideración dos circunstancias principales, que las disposiciones generales de la Ley no son suficientes para su reglamentación; en segundo lugar, se consideró la solicitud

¹⁴³ De la Cueva, Mario, *op. cit.*, pp. 156-157.

¹⁴⁴ Cabazos, Baltazar, *op. cit.*, p. 149.

de los trabajadores y aun de las empresas, que para que se incluyeran en la ley las normas fundamentales sobre esos trabajos especiales.

Es cierto que en los contratos colectivos podrían establecerse algunas de estas normas, pero la ventaja de incluirlas en la ley consiste en que las normas reguladoras de los trabajadores especiales son el mínimo de derechos y beneficios de que deben disfrutar los trabajadores de los respectivos trabajos. Para conocer con precisión el espíritu del legislador, transcribimos a continuación lo que en dicha exposición de motivos¹⁴⁵ se dice en relación con los trabajadores de confianza:

El proyecto cambió el término empleados de confianza, que se viene utilizando por el de trabajadores de confianza, a fin de dejar consignado, con la mayor claridad, que estas personas son trabajadores y que únicamente en función de ciertas características especiales están sometidas en algunos aspectos, a una reglamentación especial, lo que quiere decir que a salvo las modalidades contenidas en el capítulo, tienen derecho a todos los beneficios que se consagran en el proyecto, tales como aguinaldo, prima de vacaciones, prima de antigüedad, remuneración del servicio extraordinario, etcétera.

El proyecto se propuso respetar, hasta donde es posible, el principio de igualdad con los demás trabajadores, a cuyo fin el artículo 182 previene que los salarios de los trabajadores de confianza no podrán ser inferiores a los que rijan para trabajos semejantes dentro de la empresa. El artículo 183 resuelve las cuestiones relativas a las relaciones entre los trabajadores de confianza y los demás trabajadores: no podrán formar parte de sus sindicatos, o que no implica en teoría que no puedan organizar sindicatos especiales; los trabajadores han sostenido de manera invariable que los de confianza están de tal manera vinculados con los empresarios, que no

¹⁴⁵ Cámara de diputados, Exposición de motivos de la Nueva Ley Federal del Trabajo, <https://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/47/2do/Ord/19681212.html>, consultado el 10 de marzo de 2022.

podrían formar parte de sus sindicatos, uno de cuyos fines es el estudio y la defensa de los intereses obreros frente a los empresarios.

Por la misma razón, sostienen también, los trabajadores que no deben ser considerados en los recuentos, porque ello los colocaría ante el dilema de preferir los intereses de los trabajadores o hacer honor a la confianza depositada en ellos, haciendo a un lado las relaciones obreras.

El artículo 184 analiza la aplicación de los contratos colectivos a los trabajadores de confianza y previene que las relaciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo se extienden al personal de confianza salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo. Para dictar esta norma se tomó en consideración que las condiciones colectivas de trabajo se aplican, por regla general, a los trabajadores de confianza, pero que es posible que en los contratos individuales de este personal se establezcan condiciones distintas, con la limitación ya indicada de que no deberán ser inferiores a las que rigen para trabajos semejantes.

Uno de los aspectos que caracteriza la condición de los trabajadores de confianza se refiere a la rescisión y terminación de sus relaciones de trabajo: las disposiciones del artículo 123 constitucional no establece ninguna diferencia en lo que a la rescisión de las relaciones de trabajo concierne, lo que quiere decir que ningún trabajador, cualquiera que sea la condición en que presta sus servicios, puede ser despedido injustificadamente de su empleo.

Sin embargo, en relación con la última parte de la exposición de motivos en donde se expresa como causal de rescisión la pérdida de confianza que haga valer el patrón en contra de su trabajador de confianza, aun cuando no coincidan con las causas de rescisión generales previstas en la LFT. El proyecto considera que no sería posible aplicar a los trabajadores de confianza el reglamento general que rige la rescisión de las relaciones de trabajo, porque si tal cosa se hiciera, los trabajadores de confianza quedarían equiparados a los restantes trabajadores. lo cual haría imposible su existencia.

Como puede apreciarse de la extensa exposición de motivos de este trabajo especial, la intención del legislador de incluir a los trabajadores de confianza puede calificarse en un primer momento como de buena fe, sin embargo, en la realidad se limitaron derechos laborales al hacer una distinción respecto de los demás trabajadores y que la Constitución reconoce para todo trabajador.

Una de las características que reviste el Derecho del trabajo es su fuerza expansiva, es decir, que se encuentra en constante crecimiento respecto a su ámbito de aplicación para la protección de todas las formas, de tal manera que poco a poco se van incorporando otras actividades que no se encontraban reguladas por la legislación de trabajo. Dentro del título denominado Trabajos especiales fue que se incluye por vez primera una regulación específica sobre el trabajo de confianza con la finalidad de reconocer las particularidades de esta actividad como una forma de trabajo particular, misma situación para los trabajadores músicos, deportistas, agentes de comercio. Posteriormente, en 1980, las reformas a la LFT permitieron la inclusión de los trabajadores universitarios.

2.2. Precisiones terminológicas sobre el trabajo especial de confianza

El desarrollo del derecho del trabajo responde a la evolución social de la época contemporánea y es importante destacar dos aspectos fundamentales: en primer lugar, esta disciplina del derecho comprende normas que protegen al trabajo, sin embargo, no refiere a cualquier tipo de trabajo sino aquel que se presta en condiciones de subordinación por lo que aquel que trabaja de manera independiente queda fuera del ámbito del derecho del trabajo. En segundo lugar, son normas que protegen al sujeto que presta este trabajo, es decir, al trabajador. De lo anterior podemos advertir la característica principal de tutela y humanitaria que lo distingue del resto de las disciplinas del derecho.

Mario de la Cueva apunta que la historia y desarrollo del trabajo es la misma que del hombre pues no es posible concebir que hombre haya vivido en algún momento sin

realizar algún tipo de trabajo. Lo que resulta interesante es destacar los diferentes valores y concepciones que el trabajo ha tenido a través de los años. En la antigua Grecia Aristóteles resaltó la idea de que el trabajo es una actividad propiamente de los esclavos y los señores sólo se ocuparían de las ciencias como la filosofía y la política, además de refirió que los señores tenían la tarea de saber cómo dar órdenes mientras que los esclavos debían saber cómo obedecer.

2.2.1. Referencias sobre los trabajos especiales

Una vez desarrollado el contexto en el que el trabajo ha encontrado diferentes concepciones en la historia, a continuación, se precisará cual es el alcance de este término actualmente. La Real Academia Española define al trabajo como “el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza.”¹⁴⁶ La Ley Federal del Trabajo en su artículo 8 dispone que “se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”¹⁴⁷.

De las anteriores definiciones encontramos elementos como los siguientes: el trabajo supone la existencia de una actividad humana material o intelectual que busca la obtención de un derecho, de riqueza y que es provechosa para el ser humano. Ahora bien, el trabajo de confianza se encuentra regulado en la LFT en el título sexto, capítulo primero, denominado Trabajos especiales, de ahí que resulte necesario entender a qué nos referimos con esta expresión.

Primeramente, es importante hacer hincapié en que el derecho del trabajo considera de manera particular ciertas actividades económicas productivas que necesitan de una regulación especial. Hay autores que se refieren a esta circunstancia como la existencia de un derecho especial del trabajo. Por tanto, la denominación

¹⁴⁶ Diccionario de la Real Academia Española, trabajo, <https://dle.rae.es/trabajo>, consultado en 10 de marzo de 2022.

¹⁴⁷ Ley federal del trabajo, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>, consultada el 10 de marzo de 2022.

trabajos especiales se utiliza para reconocer a esas actividades que si bien, se trata de la configuración de una relación de trabajo, aquellas presentan ciertas características que demandan una reglamentación adecuada a esas mismas características y necesidades, logrando así la protección de todas las formas subordinadas de trabajo.

Con independencia de su regulación particular, para los trabajos especiales son aplicables todas las disposiciones contenidas en el artículo 123 de la CPEUM. El alcance del significado especial debe referirse a la actividad que desempeña el trabajador y que necesita normarse de forma diferente a las disposiciones de regulan el trabajo ordinario. Néstor de Buen opina que el llamado Derecho especial es, respecto al Derecho común, lo que la equidad respecto de la justicia. Sin contradecirlo abiertamente, el Derecho especial modera al Derecho común de tal manera que sus normas, sin desviación de su tendencia general, se adaptan a las particulares circunstancias de unos destinatarios determinados.”¹⁴⁸

Este comentario es importante porque permite considerar que, al configurarse un ordenamiento especial para sujetos o casos especiales, no debe perderse el espíritu o fundamento que sirvió de inspiración para el ordenamiento primario. Así, las normas especiales del derecho del trabajo existen por el necesario ajuste a las condiciones particulares de las actividades subordinadas y no para desconocer o disminuir los derechos ya establecidos para todos los trabajadores.

Los trabajos especiales pueden definirse, conforme a Mario de la Cueva, son “las diversas actividades que si bien dan nacimiento a relaciones que revisten los caracteres fundamentales de la relación laboral, presentan sin embargo algunas características particulares que exigen normas adecuadas para su mejor desenvolvimiento”.¹⁴⁹

De esta manera podemos establecer que un trabajo especial es un tipo de relación de trabajo que tiene o bien, emplea, diferentes usos o prácticas inherentes a un sector

¹⁴⁸ De Buen Lozano, Derecho del trabajo tomo II, Editorial Porrúa, México, 2021, p. 370

¹⁴⁹ De la Cueva, Mario, *op. cit.*, p. 270.

de servicios u oficio determinado, con características que por sí mismas exigen una reglamentación que permite el ajuste de las normas generales del trabajo a los casos particulares.

Lo anterior no implica que las actividades consideradas como especiales queden fuera de las normas de carácter general previstas para los trabajos considerados como ordinarios -o no especiales-, sino que únicamente consiste en una adaptación de las disposiciones que regulan las condiciones de trabajo -derechos y obligaciones- de tal manera que se consideren los usos, prácticas, costumbres o requerimientos del trabajo especial, por ejemplo los trabajadores del campo, de transportes, de tripulaciones aeronáuticas, de ferrocarriles, del hogar, músicos y artistas, por mencionar algunos.

Como se ha precisado anteriormente, los trabajos especiales constituyen verdaderas relaciones de trabajo entre patronos y trabajadores, sin embargo, habría que precisar hasta qué punto una actividad puede considerarse como trabajo especial. Es correcto, desde el punto de vista de la técnica jurídica, que exista un apartado especial que regule este tipo de actividades, sin embargo, la inclusión de los trabajadores que desempeñan las funciones contenidas en el artículo 9 de la LFT y que son consideradas como de confianza, de manera particular habría que replantearse si existe justificación del por qué se encuentra en el catálogo de trabajos especiales -situación que se analizará en apartados posteriores-.

Podemos establecer que los trabajos especiales son aquellos que para su realización presentan particularidades especiales en la ejecución, la naturaleza del medio en el que se desarrolla -como los ferrocarriles, buques, campo, hogares-, es decir, trabajos que necesitan de normas concretas. Merece especial atención el hecho de que al tener una regulación diferente, los trabajos especiales no quedan fuera del manto protector que integran las normas de trabajo, más bien, como se ha indicado, su existencia se encuentra justificada en la adaptación de la ley a la costumbre o necesidades de estas relaciones especiales de trabajo.

Con la promulgación de la LFT de 1931 y la vigente ley de 1970 se enfatizó el espíritu expansivo del derecho del trabajo para referirse a los trabajadores como un caso de trabajo especial que con anterioridad sólo encontraron lugar y una regulación en los contratos colectivos y en criterios jurisprudenciales que discutían, incluso, su carácter de trabajadores. Así, por ejemplo, en los casos relativos a los trabajadores de confianza, considerados como altos funcionarios de las empresas que con motivo de sus acciones se les vinculaba a los resultados y las negociaciones, fueron excluidos de su condición laboral.

En este sentido, el artículo 181 de la LFT contiene una disposición fundamental para los trabajos especiales para enfatizar que se rigen por normas tanto generales como las especiales contenidas en el título Sexto, en tanto no se contraríen. Como resultado de la incorporación de nuevas formas de trabajo llamados especiales y en consecuencia, trabajadores especiales, se regulan de forma particular los siguientes:

- a. Trabajadores de confianza.
- b. Trabajadores de los buques.
- c. Trabajadores de tripulaciones aeronáuticas.
- d. Trabajadores ferrocarrileros.
- e. Trabajadores en autotransportes.
- f. Trabajadores de maniobras de servicios públicos en zonas bajo jurisdicción federal.
- g. Trabajadores de minas.
- h. Trabajadores del campo.
- i. Agentes de comercio y otros semejantes.
- j. Deportistas profesionales.
- k. Trabajadores actores y músicos.
- l. Personas trabajadoras del hogar.
- m. Trabajo a domicilio.
- n. Industria familiar.
- o. Trabajadores en hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos.

- p. Trabajadores médicos residentes en periodo de adiestramiento en una especialidad.
- q. Trabajo en las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley.
- r. Teletrabajo.

Sobre la naturaleza jurídica de los trabajos especiales, cabe señalar que esta no se refiere a la relación que existe entre trabajadores y patrones toda vez que la situación jurídica entre ambos nace en términos del artículo 20 de la LFT -prestación de un servicio personal subordinado-. La naturaleza radica en la actualización de ciertas circunstancias, derechos, obligaciones y otras condiciones de trabajo que nacen de esta relación. Por esta razón es que permanecen intocables los principios, instituciones y normas generales de trabajo respecto a los trabajos especiales.

En el derecho mexicano del trabajo se encuentran principios que lo dotan de un contenido especial, tal es el caso del principio pro operario o de interpretación más favorable para el trabajador. Como consecuencia de ese principio no pueden alterarse, en perjuicio de los trabajadores, las garantías sociales mínimas que regirán las condiciones de trabajo por lo que al regularse cada uno de los trabajos especiales debe hacerse de forma cuidadosa, de tal manera que sean compatibles las normas generales y las específicas.

Otro aspecto para considerar son las reglas que generalmente se modifican con la inclusión de trabajos especiales. De conformidad con el texto legal, las diferencias se traducen en cambios sobre las jornadas, forma y montos del salario, periodos de vacaciones, derechos y obligaciones de patrones y trabajadores y en ocasiones, el establecimiento de mejores prestaciones. Por cuanto hace a la relación de trabajo y la estabilidad en el empleo, se introducen nuevas causas de suspensión, rescisión y terminación de la relación de trabajo y requisitos adicionales para su terminación.

De lo expresado anteriormente, podemos hacer las siguientes precisiones: por un lado, las personas que se dedican a alguna actividad regulada como trabajo especial son trabajadores en toda la extensión del término y conforme a esta idea le son aplicables los mínimos de garantías previstos en el artículo 123 de la CPEUM y demás condiciones de trabajo previstas en la LFT. Por otro lado, ninguna de las normas especiales debe interpretarse en un sentido que sea contrario al espíritu de las normas de trabajo porque aquellas son normas de excepción que deben interpretarse de forma que, hasta donde sea posible, puedan ser aplicables las normas de carácter general.

No debemos olvidar que, desde nuestro texto constitucional, el proemio del artículo 123 refiere que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, y específica. “Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo”.¹⁵⁰

Es evidente la necesidad de tener una regulación especial para determinadas relaciones de trabajo, sea por cuestión de técnica o práctica con la finalidad de definir la condición laboral de los trabajadores especiales. Sin embargo, también es necesario considerar que el exceso en la especificación de las normas de trabajo puede generar que algunos derechos considerados como fundamentales para todo trabajador se vean menoscabados bajo la línea argumentativa del carácter especial de la relación de trabajo y el término *especial* se convierte en un obstáculo para el disfrute de derechos básicos.

2.2.2. Conceptualización del trabajo de confianza

La idea de trabajador se asocia a aquella persona que, en el marco de una relación de trabajo, presta un servicio. Sinónimo de este puede ser obrero, empleado, jornalero, laborioso, por mencionar algunos de ellos. Alfredo Sánchez Castañeda en su obra

¹⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, consultada el 07 de septiembre de 2022.

Diccionario de Derecho laboral se refiere al trabajador como “la persona que presta su servicio a otra sea material, intelectual o mixto”¹⁵¹.

En México, de conformidad con la LFT, se considera como trabajador toda persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal y subordinado a cambio de un salario, considerando que ese trabajo puede ser material o intelectual con independencia del grado o preparación que se necesiten para su desempeño. El vínculo que se establece entre un trabajador y la persona que recibe su trabajo personal subordinado se define como relación de trabajo.¹⁵²

Con motivo de las diversas formas que reviste la relación de trabajo, podemos establecer que existen diferentes tipos de trabajadores: por tiempo determinado, por tiempo indeterminado, por temporada, por obra determinada, sujetos a un periodo a prueba, sujetos a un periodo de capacitación inicial. Desde el punto de vista de la actividad, una clasificación que merece especial atención es la del trabajador ordinario y el trabajador especial, de este último se encuentran los trabajadores de ferrocarriles, de buques, de tripulaciones aeronáuticas, del hogar, entre otros, sin dejar de mencionar a los trabajadores de confianza.

El trabajador es uno de los elementos subjetivos -y primario- de la relación de trabajo, esto, en su sentido general pues por lo que hace al especial podemos decir que existen trabajadores especiales. La LFT reconoce una serie de actividades que por las condiciones en las que se desarrollan merecen una regulación especial comprendida en un título dedicado a los trabajos especiales, entre ellos el trabajo de confianza.

Respeto a la precisión terminológica, en materia de Derecho del trabajo, uno de los temas que generó mayor discusión entre los teóricos y legisladores fue el de determinar la naturaleza del trabajo de confianza. El término *de* confianza nos puede

¹⁵¹ Sánchez Castañeda, Alfredo, *op. cit.*, p. 165.

¹⁵² Ley Federal del Trabajo, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>, consultada el 10 de marzo de 2022.

llevar a pensar si aquellas personas que no tienen este carácter deberían considerarse como de desconfianza.

En sus orígenes, en términos de la LFT de 1931 se les conoció con el nombre de empleados de confianza y después en la ley nueva de 1970 se adoptó la denominación de trabajadores de confianza. No se conocen razones específicas que motivaran el cambio desde un punto de vista técnico sino más bien, fue la idea de que la legislación del trabajo no admite diferencias entre las personas que realizan un trabajo.

En una primera aproximación al concepto de trabajador de confianza, es necesario puntualizar que entre los trabajadores que se encuentran en una empresa se pueden destacar los que se encuentran jerárquicamente en una posición elevada en relación con el resto y, por lo tanto, realizan sus actividades en el marco de una relación de trabajo que se desarrolla con cercanía y confianza con el patrón. De esta manera, los primeros elementos que pueden señalarse como característicos de esta forma de trabajo son la relación de confianza y la posición -superior- que guardan los trabajadores en relación con el resto.

La figura del trabajador de confianza no fue considerada desde la configuración del emblemático artículo 123 de la CPEUM por lo que se trata de un término adoptado por la legislación reglamentaria. En otras latitudes del mundo, a los trabajadores de confianza se les suele llamar como trabajadores de altos mandos o bien trabajadores con funciones de dirección. De manera particular nuestro ordenamiento laboral no define al trabajador de confianza, pero si delimita cuáles son sus funciones, en el entendido de que serán estas las que hagan válida la categoría de confianza y no la simple denominación del puesto que se asigne.

La LFT sólo hace mención de las actividades calificadas como de confianza por lo que será trabajador de confianza si y sólo si ejecute alguna o algunas actividades que impliquen dirección, vigilancia, fiscalización, inspección o bien, trabajos personales del patrón. Lo anterior es de suma importancia pues de manera habitual en la designación

de los trabajadores de confianza los patrones utilizan denominaciones para los puestos que no coinciden materialmente con las funciones inherentes a los cargos de confianza reconocidos en la legislación.

Para Guillermo Cabanellas, los trabajadores de confianza son aquellos que “por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa”.¹⁵³ De esta definición se puede destacar como elemento principal que las funciones que desempeñan estos trabajadores requieren de una confianza amplia del patrón para el desarrollo de las actividades que les son encomendadas.

Por su parte, Guillermo Guerrero precisa que los trabajadores de confianza “son aquellos cuya actividad se relaciona de forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales”.¹⁵⁴ De su definición es importante destacar la importancia que se les atribuye dado que participan en los fines de la empresa y que sus funciones son en mérito de la facultad que tiene el patrón de delegar cierto poder de mando a trabajadores específicos -como la dirección, administración y vigilancia-.

Néstor de Buen considera que el trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el empleador, en razón de las funciones que este desempeña, toda vez que “los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón”.¹⁵⁵ Por lo que hace a su definición, se destaca que para este tipo de trabajo es de suma importancia el carácter de la relación

¹⁵³ Egos Peña, Jorge, “Trabajador de confianza” en *Revista Jurídica*, Ecuador, ed. 4, 1991, p. 110, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Trabajador_De_Confianza.pdf, consultado en 10 de marzo de 2022.

¹⁵⁴ Ministerio del trabajo y seguridad social. *El trabajador de confianza en el ámbito de la relación laboral*, Costa Rica, p.2, <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>, consultado el 05 de mayo de 2022.

¹⁵⁵ De Buen, Néstor, *Derechos del trabajador de confianza*. Cámara de Diputados. LVIII legislatur-UNAM, México, 2000, pp. 14-15, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9053>, consultado el 10 de abril de 2022.

que se establece entre las partes de la relación laboral, pues supone un grado especial de vinculación con la empresa.

Se habla de trabajo de confianza, expresa Mario de la Cueva, “cuando están en juego la experiencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores”.¹⁵⁶ De lo anterior se observa que, en el caso de los trabajadores de confianza, estos podrían tomar decisiones importantes por y para la empresa con motivo de sus responsabilidades y el alto mando que pueden ejercer dada la posición jerárquica que guardan en comparación con los trabajadores que no son de confianza.

Ahora bien, de las definiciones anteriores se puede advertir que no todas encuentran un punto común para hacer referencia al trabajo de confianza, pues mientras que algunas apuntan al tipo de actividades o funciones que realizan, otras al tipo de relación que existe con el patrón – un vínculo especial- de tal suerte que incluso pueden llegar a representar sus intereses en la toma de decisiones. En este sentido, resulta pertinente hacer alusión a las observaciones emitidas por la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) en las que advierte la problemática sobre la interpretación desmedida acerca de los trabajadores de confianza o de dirección, la distinción entre trabajadores y su exclusión mayormente en asuntos sobre negociación colectiva y sindicación.

El trabajo de confianza es un trabajo especial, se considera como parte de “diversas actividades que si bien dan nacimiento a relaciones que revisten los caracteres fundamentales de la relación de trabajo, presentan, sin embargo, algunas características particulares que exigen normas adecuadas para su mejor desenvolvimiento”¹⁵⁷. José Dávalos hace referencia a la existencia de un derecho especial y que, en el caso de los trabajos especiales, “la especialidad es referida a la actividad que desempeña el

¹⁵⁶ De la Cueva, Mario, *op. cit.*, p. 221.

¹⁵⁷ *Ibidem.* p. 455.

trabajador y que es necesario normar de manera diferente a la regulación del trabajo que podemos denominar común”.¹⁵⁸

De esta manera se considera necesario establecer una regulación específica para los trabajadores que desempeñen actividades que, por sus condiciones personales, de la ocupación o del propio centro de trabajo son consideradas como regímenes especiales laborales. Para Alfredo Sánchez Castañeda se trata de “una serie de trabajos que por su naturaleza y las actividades que implican su realización, requieren una regulación particular, pero sin alejarse de las normas generales del derecho del trabajo.”¹⁵⁹ De las anteriores definiciones y comentarios de los autores, se desprende que son las características de la actividad lo que hacen necesaria su regulación especial o diferente, pero siempre con apego a las reglas consideradas como generales.

En México, la LFT contempla en su Título Sexto denominado Trabajos Especiales, al trabajo de confianza, regulando así esta figura por cuanto, a sus derechos y obligaciones específicos, así como de los patrones, considerando además las disposiciones de carácter general que les fueran aplicables. De forma específica, el artículo 9 del citado ordenamiento enuncia lo siguiente:

Artículo 9. La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

En el artículo anterior se hace alusión a que el trabajo de confianza se determina por la naturaleza de las actividades desempeñadas y que se encuentran vinculadas con las siguientes funciones: dirección, inspección, vigilancia, fiscalización y trabajos

¹⁵⁸ Dávalos, José, *op. cit.*, p. 327.

¹⁵⁹ Sánchez Castañeda, Alfredo, *op. cit.*, p. 33.

personales del patrón y en una segunda parte del citado artículo, son consideradas como de confianza las actividades que se relacionen con los trabajos personales del patrón, de ahí que los trabajadores se encuentren vinculados de una forma tan estrecha a sus intereses y lleguen a conocer los asuntos primordiales de la empresa.

Pese a que la LFT no proporciona una serie de elementos que integran y caracterizan al trabajo de confianza, no son suficientes, y en su intento por definirlo o precisarlo, deja sujeto a interpretación el alcance de las funciones enlistadas en el artículo 9, el elemento de confianza para su configuración y los puestos de se consideran dentro de esta categoría.

Al respecto, Jorge Egos Peña señala que el concepto es difícil por las características especiales que guarda, señala a su vez que “los términos de los preceptos legales (que califican a los empleados de confianza) son vagos e imprecisos y han provocado serias dificultades en su interpretación y aplicación”.¹⁶⁰ De lo anterior, coincidimos con el autor ya que la Ley Federal del Trabajo en su artículo 9 sólo hace referencia a las actividades que realiza un trabajador con esta denominación, entre las que se encuentran las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, pero no define qué debe entenderse como tal para entender por qué le da la connotación de confianza.

Ahora bien, ¿existen cargos que puedan estimarse como de confianza? Conforme la legislación mexicana, el carácter de confianza no depende del nombre del puesto que se asigne al trabajador, sino a las actividades que este realiza. En este sentido, el ser una persona que presta sus servicios bajo este régimen especial no estará asociado con el nombre que reciba su puesto -por ejemplo, director general, secretario particular, inspector de área- sino de lo que materialmente realiza como parte de sus labores ordinarias, por lo que no existe un catálogo de puestos que determine tal carácter.

¹⁶⁰ Egos Peña, Jorge, “Trabajador de confianza” en *Revista Jurídica*, Ecuador, ed. 4, 1991, p. 110, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Trabajador_De_Confianza.pdf, consultado el 10 de marzo de 2022.

A manera de cierre de este primer apartado se establece que en el caso del trabajo de confianza, es importante advertir ciertos elementos: un vínculo especial con el patrón -o la empresa-, un grado considerable de responsabilidad al momento de desempeñar las actividades contratadas, una representación del patrón frente al resto de los trabajadores que no tienen la calidad de trabajador de confianza y finalmente, no es determinante la denominación del puesto que desempeñen ya que serán las actividades y su ejecución lo que permita advertir cuando estamos ante esta forma de trabajo especial.

En relación con las definiciones y comentarios anteriores podemos constatar que los autores coinciden en que el tener la categoría de trabajador de confianza es consecuencia indispensable de la naturaleza de las actividades que desarrolla el trabajador y no del nombre de los puestos al momento de la designación.

En las anotadas consideraciones, se propone a siguiente definición de trabajador de confianza: es la persona física que, con motivo de la relación de subordinación con el patrón, se deposita en ella el despacho de los negocios relacionados con la empresa y recibe de forma total o parcial, facultades de dirección, administración, inspección, vigilancia y fiscalización respecto del resto del personal de la empresa o establecimiento.

2.2.3. El elemento de confianza depositado por el patrón y sus facultades de mando a partir de la subordinación. Carácter distintivo

A la persona física o moral que recibe los servicios del trabajador se le conoce como patrón, asimismo, empleador, patrono o empresario. Para efectos del presente estudio se utilizará la denominación tradicional que en derecho del trabajo se utiliza, la de patrón. Néstor de Buen menciona que patrón “es un persona física o jurídica-colectiva, que recibe de otra u otras los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en forma subordinada”.¹⁶¹

¹⁶¹ De Buen Lozano, Néstor, *op. cit.*, p. 158.

En la LFT vigente no se tiene previsto que la relación de trabajo entre patrones y trabajadores se actualice con motivo de la existencia de un contrato de trabajo pues basta con la que se den los elementos que configuran la relación de trabajo: la prestación de un trabajo personal subordinado y que en mérito de esa subordinación el trabajador reciba del patrón un pago por los servicios prestados, o bien, que se presuma la relación de trabajo y que la falta de formalidad como lo es el contrato sea imputable al patrón, lo anterior en términos de los artículos 21 y 26 de la LFT:

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

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

Para Sánchez Alvarado , patrón “es la persona física o jurídico-colectiva que recibe de otra, los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en forma subordinada”. Néstor de Buen comenta que patrón “es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercerom que trabajo en su beneficio, mediante retribución”.

De las definiciones anteriores se puede apreciar que para referirse a patrón, éste ha de ser una persona física o moral, recibe los servicios del trabajador de manera subordinada y que pueden ser de distinta naturaleza -materiales o intelectuales-, y que a cambio de la recepción de los servicios pagaría un cantidad de dinero.

Ahora bien, uno de los elementos fundamentales que configuran la relación de trabajo de confianza es la relación de confianza o cercanía con el patrón, característica que parece ser el factor de clasificación -o bien distinción- respecto de los trabajadores bajo la clásica subordinación jurídica o facultad de mando del patrón. Antes de desarrollar el término confianza es importante precisar el papel que guarda la subordinación y contrastar los efectos de cada uno en la relación de trabajo, así, estaremos en aptitud de apreciar la transición de una forma de trabajo ordinario a uno especial de confianza.

Cuando se habla de subordinación, esta se considera como un punto de apoyo para la aplicación o inaplicación de preceptos laborales a distintas relaciones en las que se presta un servicio. La subordinación es en términos generales un elemento que determina la existencia de un contrato de trabajo y la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas laborales. La particularidad fundamental de la relación laboral legal es la de subordinar a la persona que realiza el trabajo a su empleador, a cambio de una remuneración (salario). Es una relación de dependencia legal de una parte de la relación laboral legal con la otra parte de la misma.¹⁶²

Por su parte, la confianza utilizada en el ámbito del trabajo para crear un régimen de trabajo especial ha resultado en algunas ocasiones confuso y ha sido objeto de diversas interpretaciones desde la doctrina y jurisprudencia, de tal suerte que se llegue al extremo de afirmar que aquellos trabajadores que no pertenecen a este grupo no se les tiene confianza. Este elemento ha sido el factor determinante del reconocimiento de ciertos derechos para los trabajadores que tiene esta calidad o bien, para el desconocimiento de otros. Pues bien, de momento es importante precisar qué se debe entender por trabajo o trabajador de confianza.

En el caso del patrón persona moral, una ficción jurídica como tal ¿puede tener confianza o depositarla en trabajadores también? Tercero, y finalmente, consideramos que la ejecución de actividades como dirección, inspección, vigilancia y fiscalización son muy diferentes a la ejecución de trabajos personales de patrón, por lo que debe replantearse la idea de trabajo de confianza, ya sea delimitando las actividades que le son propias para crear una definición o bien, clasificando a los trabajadores como de dirección y de confianza.

Retomando el análisis de lo que se debe entender por confianza¹⁶³, Mozart Víctor Russomano, laborista de Brasil comenta lo siguiente:

¹⁶² Top Dant y Enache Nocoleta, "Límites de subordinación del empleado al empleador y autocracia laboral", en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, no. 2, 2021, <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/7920181.pdf>, consultado el 25 de abril de 2022.

¹⁶³ Cabazos, op. cit., p. 155.

Quando falamos em «confianza» como alicerce necessário de um contrato de trabalho nao nos referimos áquela confianza excepcional que certos patros depositarse em certos empregos, elevando -os as posicoes chaves de sua empresa e confiando lhes delicadas funcoes que requerem idoneidade absoluta. A confianza supramencionada é a confianza que indistintamente, debe inspirar todos os contratos de trabalho, porque, no fundo, a crise em que se debate o mundo talvez nao seja mais do que uma agua crise de confianza.¹⁶⁴

Pese a que la confianza, concebida como un elemento subjetivo no está establecida de forma expresa en la ley laboral, ha quedado precisado que tiene injerencia al momento de la propia designación de las tareas, funciones, actividades y bien, del puesto, así como al momento de despedir a un trabajador con tal carácter pues una de las causas especiales de rescisión que prevé la ley laboral mexicana es la pérdida de confianza. Aquí se observa qué tan importante es este elemento de carácter subjetivo.

De acuerdo con la Real Academia Española confianza significa “esperanza firme que se tiene de alguien o de algo”.¹⁶⁵ La confianza es un elemento particular en las formas de administración de las organizaciones que, en principio, se trata de una cuestión natural con la que vivimos y es base de la comunicación para una buena administración de las organizaciones.

Lockward Dargam señala que existen tres enfoques de la confianza en la gestión de la empresa: desde el punto de vista económico, desde el punto de vista del oportunismo y como atributo o valor de las personas. Por lo que hace a este último, la confianza es “la esperanza positiva de que otra persona no se conducirá de forma

¹⁶⁴ Cuando hablamos de «confianza» como fundamento necesario de un contrato de trabajo no nos referimos a aquella confianza excepcional que ciertos patronos depositaran en ciertos empleados, elevándolos las posiciones claves de su empresa y confiándoles delicadas funciones que requieren absoluta idoneidad. La confianza antes mencionada es la confianza que, indistintamente, debe inspirar todos los contratos de trabajo, porque, en el fondo, la crisis en que se debate el mundo tal vez no sea más que un agua crisis de confianza. Traducción propia.

¹⁶⁵ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/confianza>, consultado el 12 de marzo de 2022.

oportunista, por medio de palabras, obras o decisiones”.¹⁶⁶ Esto pudiera acercarnos en un primer momento a la justificación del por qué existe un trabajador reconocido como de confianza.

Por su parte, Egos Peña se refiere al elemento *confianza* en la relación de trabajo como una situación de hecho y que para definir si se trata de uno de estos trabajadores será determinado por los tribunales de trabajo. No obstante, la confianza no es un elemento o característica que le sea único a este trabajo especial pues...

...en principio podría decirse que todos los trabajadores de una empresa deben participar de su confianza; pero cuando se califica especialmente a unos trabajadores como de “confianza”, se los supone vinculados personalmente y en un grado especial a la empresa para la cual prestan sus servicios.¹⁶⁷

Bajo nuestra óptica, no existe justificación para hablar de trabajo de confianza solamente por la existencia de una relación de cercanía o proximidad con el patrón y realizar trabajos personales de este como se encuentra descrito en el artículo 9 de la LFT primero, porque debemos de partir de la idea que todos los trabajadores participan de la confianza del patrón para la consecución de un fin u objetivo trazado por el mismo, segundo, la confianza es un elemento que se desarrolla entre personas -según la RAE- por que lo no existe duda que ese vínculo especial puede esperarse entre un patrón persona física y sus trabajadores.

2.2.4. El caso particular de los representantes del patrón

¹⁶⁶ Lockward Dargam, Ailín María, “El rol de la confianza en las organizaciones a través de los distintos enfoques o pensamientos de la administración”, en *Ciencia y sociedad*, República Dominicana, vol. XXXVI, núm. 3, julio-septiembre 2011, p. 466, <https://www.redalyc.org/pdf/870/87022526005.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2022.

¹⁶⁷ Egos Peña, Jorge, “Trabajador de confianza” en *Revista Jurídica*, Ecuador, ed. 4, 1991, p. 111, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Trabajador_De_Confianza.pdf, consultado el 10 de marzo de 2022.

Es importante precisar que el LFT también se encuentra regulada la figura del representante del patrón, que en términos del artículo 11 se entiende que:

Artículo 11.- Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

En consecuencia, también deben ser considerados como trabajadores de confianza los representantes del patrón que alude el artículo 11, lo anterior porque los representantes se encuentran en una posición superior que implica la de toma de decisiones, particularmente de dirección, a nombre del patrón y sin ser necesaria una supervisión pues queda implícito que en ellos es depositada la confianza -realizarán sus actividades con estricto apego a lo que resolvería en todo caso el patrón sin que éste lo vigile de forma permanente-. Asimismo, de forma adicional a sus actividades en lo particular, también tienen a su cargo demás trabajadores a los que deben dirigir.

Con independencia de lo anterior, es necesario señalar que aun cuando se trata de trabajadores que tienen una posición superior e importante en la empresa por su vínculo con aquella, los trabajadores de confianza o representantes del patrón siguen siendo personas que prestan servicios personales subordinados, por lo que de forma eventual tendrán un control en sus actos y decisiones.

2.3. Aproximaciones terminológicas sobre la estabilidad en el empleo

La estabilidad en el empleo es un término que ocupa un lugar importante dentro del Derecho del trabajo. En anteriores apartados se hizo referencia a la estabilidad como un principio rector de esta disciplina y, constituye además un pilar fundamental para nuestra investigación. Una de las maneras en las que el Derecho del trabajo puede hacer realidad y extensiva su protección a la clase trabajadora es darle la certeza de que en el

mundo del trabajo existe una garantía que permite la conservación del empleo sin que pueda perderse por circunstancias arbitrarias e ilegales, es decir, que existe estabilidad.

Una de las aspiraciones de los trabajadores es su permanencia en el trabajo, de manera que con ello se alcancen otros objetivos que como consecuencia natural del tiempo generan los trabajadores: la antigüedad, mayores vacaciones y la prima vacacional correspondiente, prima de antigüedad, beneficios de seguridad como pensiones, entre otros. La estabilidad laboral es un tema que genera siempre controversia, sean los trabajadores, o empleadores, pues, por un lado, los trabajadores anhelarán que siempre haya una legislación que les garantice la estabilidad laboral, sobre todo que esta sea absoluta. Por otro lado, los empleadores desearán que la legislación laboral sea flexible para la rescisión del trabajador.

En el presente apartado, se precisará la forma en la que se concibe la estabilidad en el empleo en la relación de trabajo de manera general, así como en las relaciones de trabajo especial de confianza, con la intención de demostrar las implicaciones al momento de comparar este régimen especial de trabajo con las condiciones aplicables a los trabajadores ordinarios, no obstante que en la doctrina jurídica se ha desarrollado a la estabilidad en el empleo como una de las piedras angulares de la materia, y por tanto, en beneficio de todo aquel que presta un servicio personal subordinado.

2.3.1. Definición y clasificación de la estabilidad en el empleo

Néstor de Buen en su obra Derecho del trabajo expresa en relación con la estabilidad en el empleo, que “en orden de encontrar antecedentes más concretos, habremos de mencionar el Proyecto de Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano...en cuyo artículo 11 se declaraba que la sociedad estaba obligada a subvenir la subsistencia de todos sus miembros, ya procurándoles trabajo, ya asegurándoles medidas de existencia a quienes no estén en condiciones de trabajar.”¹⁶⁸

¹⁶⁸ De Buen Lozano, Néstor, *op. cit.*, p. 152.

Estabilidad es una palabra asociada a la cualidad de estable.¹⁶⁹ El término estable tiene diversas connotaciones, entre ellas, como un adjetivo alusivo a algo que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer, o que permanece en un lugar durante mucho tiempo.¹⁷⁰ Otras maneras de referirnos a la condición de estable o de que existe estabilidad puede ser las siguientes: seguro, duradero, permanente, indefinido, constante, perdurable.

Sobre la definición de la estabilidad en el empleo, De Buen considera que “la estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente de forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija; si esta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello. Si es por tiempo u obra determinada mientras subsista la materia del trabajo el trabajador podrá continuar laborando.”¹⁷¹

Mario de la Cueva propone que la estabilidad en el empleo 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 solo excepcionalmente la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que haga imposible su continuación.¹⁷² También menciona que la estabilidad posee una doble naturaleza, en el sentido de que se trata de un derecho del trabajador y, una garantía de una serie de derechos que son consecuencia de ésta por lo que la falta de estabilidad los desaparece o debilita.

La estabilidad en el empleo debe entenderse como del derecho a conservarlo, no necesariamente de forma indefinida, pero sí por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: si esta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiera causa para ello. Si es por tiempo o por obra indeterminados, mientras subsista

¹⁶⁹ Diccionario de la Real Academia Española, estabilidad, <https://dle.rae.es/estabilidad?m=form> consultado el 28 de marzo de 2022.

¹⁷⁰ Diccionario de la Real Academia Española, estable, <https://dle.rae.es/estable>, consultado el 28 de marzo de 2022.

¹⁷¹ De Buen, Néstor, *op. cit.*, p.598.

¹⁷² De la Cueva, Mario, *op. cit.*, p. 219.

la materia de trabajo, el trabajador podrá continuar laborando. Es por ello que constituye un freno a las facultades discrecionales del patrón frente la extinción del contrato de trabajo.

Faustino Cavas Martínez refiere que la estabilidad de empleo en un sistema de relaciones laborales no se mide tan sólo por la facilidad mayor o menor que tienen las empresas a la hora de contratar, sino también por la mayor o menor facilidad de que disponen a la hora de realizar ajustes de plantilla.¹⁷³

En otras palabras, la idea de estabilidad, sea como principio o derecho en el trabajo, reconoce la posibilidad de decidir en qué momento disuelva el vínculo laboral, mientras que el patrón está obligado a respetarla y terminarlo solamente mediante una justa. En la doctrina jurídica, la estabilidad en el empleo se estudia también a partir de una clasificación, una serie de tipologías o formas de estabilidad referidas una mayor o menor intensidad a partir de lo siguiente:

- Si la relación de trabajo subsiste mientras el trabajador lo decida.
- Si el patrón tiene o carece de facultades para darla por terminada.
- Si en caso de una rescisión injustificada, el trabajador pueda reintegrarse en el puesto o sólo reciba un pago como indemnización.
- Si existe una forma de contratación o tipo de servicio especial (contratos por tiempo determinado y los llamados trabajos especiales).

Sobre la clasificación de la estabilidad, De la Cueva hace referencia a que existen por lo menos dos vertientes, por un lado, la estabilidad absoluta, misma que niega al patrón, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada. Por otro la estabilidad relativa, la que se presenta cuando se autoriza al patrón, en grados

¹⁷³ Cavas Martínez, Faustino, "El principio de estabilidad en el empleo, crisis y claves para su recuperación", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 58, mayo 2005, <https://vlex.es/vid/estabilidad-crisis-claves-recuperacion-288102>, consultado el 02 de enero de 2024.

variables, a disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización.¹⁷⁴

Pérez Rey distingue una serie de variaciones de la estabilidad a partir de una triple clasificación: a) estabilidad en el trabajo o trabajos, que significa procurarle al trabajador una continuidad más allá de los límites de una empresa, b) estabilidad en la empresa, que se refiere a un mecanismo para el trabajador que garantiza su permanencia en una fuente de trabajo concreta y la estabilidad en el puesto de trabajo, lo que implica que no sólo el trabajador tiene derecho a continuar en una empresa sino también a mantener su puesto específico.¹⁷⁵

Por nuestra parte, consideramos que no es propio establecer una clasificación sobre la estabilidad en el empleo que incluya el término relativa, toda vez que, de acuerdo con la realidad, los trabajadores o tienen estabilidad o no la tienen, sin llegar a consideraciones a medias. El hecho de agregar una indemnización a lo que doctrinariamente se conoce como relativa, no incide en la relatividad sino más bien sustituye por completo el derecho a la estabilidad de los trabajadores.

Para Eugenio Guerrero, expresa que hablar de estabilidad en el empleo no se ha pensado en un derecho de propiedad del trabajador a su puesto, del que no pudiera separársele ni aun con causa justificada, pues este criterio habría sido contrario a los más elementales principios de equidad y, además, desnaturalizaría la relación de trabajo... El empleado lo que pretende es conservar su fuente de trabajo en tanto rinda el servicio que se le demanda.

José Dávalos comenta que el principio de estabilidad en el empleo “tiene como finalidad proteger a los trabajadores en el empleo, a fin de que tenga, en tanto lo

¹⁷⁴ Ibidem., p. 221.

¹⁷⁵ Pérez Rey, Joaquín, “Derecho a la estabilidad en el empleo y contratación temporal: una relación tormentosa”, *Revista de derecho social*, núm. 74, 2016, https://www.aadyss.org.ar/files/documentos/314/05.%204._Perez_Rey_-_Derecho_a_la_estabilidad_en_el_empleo_y_contratacion_temporal_una_relacion_tormentosa.pdf, consultado el 02 de enero 2024.

necesiten y así lo deseen, una permanencia más o menos duradera. Sin este principio los postulados de igualdad, libertad y el trabajo como un derecho y deber sociales, quedan sin sustento”.¹⁷⁶

Alfredo Sánchez Alvarado, citado por Dávalos, define la estabilidad en el empleo como “el derecho de fijeza o permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa expresamente prevista por el legislador, que origine o motive la ruptura o la interrupción del contrato de trabajo”.¹⁷⁷

A partir de las anteriores consideraciones sobre la estabilidad en el empleo y toda vez que constituye parte del núcleo central del presente trabajo de tesis, es importante realizar un análisis sobre este principio aplicado a las relaciones de trabajo de confianza vinculado con la acción de reinstalación prevista en la LFT.

Las fracciones XXI y XXII del apartado A del artículo 123 constitucionales consagran para los trabajadores mexicanos la garantía de la estabilidad en el empleo:

Art. 123...

A...

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

XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una

¹⁷⁶ Dávalos, José, *op. cit.*, p. 25.

¹⁷⁷ Ídem.

huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento (sic DOF 21-11-1962) o tolerancia de él.¹⁷⁸

Dichas fracciones no se refieren a trabajadores en lo particular, no obstante, al ser reglamentadas en la LFT se estableció en el artículo 49 fracción III que el patrón queda eximido de la obligación de reinstalar a los trabajadores de confianza mediante el pago de las indemnizaciones previstas en el diverso artículo 50.

De esta manera, la fracción III del precepto citado deja en desprotección a los trabajadores de confianza en los casos de rescisión, sin importar si se trata de aquella injustificada toda vez que el artículo 49 contiene la dispensa para el patrón en caso de ser la acción de reinstalación que haya ejercido el trabajador de confianza.

Toda vez que el trabajo que se da en la relación obrero patronal es el medio de subsistencia para los trabajadores, la estabilidad en el empleo es, por su trascendencia, una conquista para los trabajadores frente a los patrones, aceptada como justa y necesaria para la salvaguarda de la integridad del trabajador como individuo a través del disfrute de otros derechos como el de igualdad, seguridad, dignidad y salud. De ahí que la estabilidad se constituya como una directriz general en las relaciones laborales, aunque como tal tiene sus excepciones.

¹⁷⁸ Artículo 123 apartado A fracciones XXI y XXII, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, consultado el 05 de junio de 2022.

2.3.2. La duración de las relaciones de trabajo y la estabilidad en el empleo como principio orientador

En el derecho mexicano del trabajo la estabilidad en el empleo es un derecho constitucional por medio del cual las relaciones de trabajo se presumen de tiempo indefinido y que solamente pueden concluir, como regla general, por voluntad del trabajador siempre y cuando no exista un incumplimiento por parte de este con sus obligaciones derivadas de la relación que establece con su patrón pues de ser el caso, queda facultado para rescindirla.

La estabilidad en el empleo asociada íntimamente con el de permanencia, así como con la duración del contrato de trabajo, Esto tiene un significado importante porque si consideramos que la relación de trabajo es un acto de tracto sucesivo porque hay prestaciones que cumplir para trabajador y que se incrementan o mejoran con el paso del tiempo, al menos debe garantizarse la continuidad de su labor.

La estabilidad laboral significa una permanencia en el empleo, que el contrato o la relación de trabajo que una persona trabajadora celebra con su su empleador se mantenga en el tiempo y que no termine de un momento a otro sin que exista motivo. Todo persona tiene la intención de tener un trabajo estable, donde no exista la preocupación de que al día siguiente dejará de trabajar sin que exista motivo que justifique esa desocupación.

Esto es, sea este un contrato o relación de trabajo por indeterminado o determinado, en el primer caso se tendrá que una persona labore de forma cotidiana, sin fecha de término, salvo las causales legales de terminación del contrato, y en el segundo caso, el trabajador permanecerá durante del plazo fijado, mismo que debe ser respetado por el patrón, salvo que exista causal legal para su finalización.

El fundamento de la estabilidad laboral en un ordenamiento busca asegurar que los trabajadores laboren más en trabajos permanentes que temporales, más indefinidos

que los de tiempo determinado, y, además, que durante su vida laboral tengan permanencia, lo que conlleva a la estabilidad en la vida familiar, social, económica. Sin embargo, este principio no aplica, como se explicará más adelante, a los trabajadores que tienen una antigüedad menor a un año, a los que por necesaria cercanía con el patrón hace imposible el desarrollo normas de la relación de trabajo, a los trabajadores eventuales y, a los trabajadores de confianza, objeto del presente estudio.

CAPÍTULO TERCERO

EL TRABAJO DE CONFIANZA Y LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. SU TRATAMIENTO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO Y EN LAS NORMAS INTERNACIONALES

Los trabajadores de confianza son personas que, a cambio de recibir un salario, realizan un servicio personal y subordinado que está íntimamente vinculado con la confianza que los patrones depositan ellos y que se ve reflejada en la designación de actividades que implican dirección, vigilancia, administración, entre otras reconocidas en la legislación de que se trate.

En el presente capítulo se pretende describir y analizar en primera instancia, el sistema jurídico mexicano que regula la labor de los trabajadores de confianza y las bases que rigen la estabilidad en el empleo en el país, a fin de contrastar el contenido de las normas y criterios de tribunales que se han pronunciado sobre el reconocimiento sobre el trabajo de confianza como un caso de excepción a la reinstalación.

Asimismo, en este apartado hará referencia a los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que ofrecen un conjunto de principios y reglas organizadas y coherentes para la realización efectiva del derecho humano al trabajo y fijan obligaciones para los Estados que los ratificaron. Por su parte, la Constitución Política también consagra derechos y establece obligaciones en materia de trabajo, para todo tipo de servicio subordinado.

Lo anterior tiene su justificación toda que a nivel internacional el derecho al trabajo y a la estabilidad en el empleo son considerados como derechos humanos básicos, reconocidos a partir de la dignidad humana, igualdad y no discriminación. Se analizan los diversos convenios, declaraciones y convenciones que contienen una protección mínima que los Estados ratificantes deben considerar y desarrollar de forma progresiva para asegurar condiciones dignas para los trabajadores, en particular los que conforman el sector denominado como de confianza.

3.1. La duración de las relaciones de trabajo y la estabilidad en el empleo en la legislación laboral

La estabilidad en el empleo es un principio que rige la normativa laboral en México. Esta se consigna desde la redacción de nuestra Carta Magna en 1917, donde se concretó la tutela del trabajador y su derecho a trabajo en el artículo 123. Tal como se precisó el apartado de origen y antecedentes de la estabilidad en el empleo, la fracción XII reflejó la intención del constituyente de Querétaro de otorgar al trabajador la certeza de gozar de un empleo duradero y que no sea separado de éste de manera arbitraria.

En su redacción original, la fracción XXII quedó establecida de la siguiente manera:

XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.¹⁷⁹

Sin embargo, con la reforma al texto constitucional en el año 1962, esta esencia protectora se vio atenuada con la incorporación de una expresión que contempló la posibilidad de que el patrón sea eximido de la obligación de cumplir con el contrato de

¹⁷⁹ Rives Sánchez, Roberto, *Texto original de la constitución de 1917 y las reformas publicadas en el diario oficial de la federación del 5 de febrero de 1917 al 1o. de junio de 2009*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/123456789/30757/2/iv-texto-original-de-la-constitucion-de-1917-y-las-reformas-publicadas-en-el-diario-oficial-de-la-federacion-del-5-de-febrero-de-1917-al-1o-de-junio-de-2009.pdf>, consultado el 10 de enero de 2024.

trabajo a cambio de una indemnización. La redacción actual de la fracción consiste en lo siguiente:

Art. 123, apartado A...

XXII. El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento (sic DOF 21-11-1962) o tolerancia de él.¹⁸⁰

Si nos sujetamos a la clasificación doctrinal de la estabilidad, tenemos que de 1917 a 1962 la tendencia se inclinó a una estabilidad absoluta, mientras que de 1962 a la actualidad tenemos una estabilidad relativa. Lo anterior se confirma con la redacción de la fracción XXI del texto vigente de la constitución, en donde se refiere que “Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a cumplir con la resolución, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero”.¹⁸¹ Esto representó un grave retroceso a la estabilidad de los trabajadores pues de conformidad con los casos previstos en la LFT, la reinstalación o cumplimiento del contrato de trabajo se encuentra limitada.

¹⁸⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 123 apartado A, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, consultada el 12 de octubre de 2022.

¹⁸¹ *Ídem*.

Por cuanto hace a la ley reglamentaria del apartado A del artículo 123 constitucional, la LFT prevé como regla general la duración indeterminada de las relaciones de trabajo al señalarse en su artículo 35 que a falta de estipulación expresa sobre la duración del contrato, este se entenderá como indeterminado. No obstante. Lo mismo ocurre con el artículo 39 cuando se refiere que, si vencido el término fijado y subsiste la materia del trabajo, éste se prorroga por el tiempo necesario.

Como puede apreciarse, estas disposiciones son armónicas con la estabilidad en el empleo y permite que la utilización de otros contratos como los de tiempo determinado, de obra determinada, a prueba, de inversión de capital, entre otros, constituyan sólo una excepción a esta regla.

Una de las figuras que merece una especial mención es la suspensión de la relación de trabajo prevista en el artículo 42 de la LFT. A través de ella se reconoce una serie de circunstancias que no impiden el término de la relación de trabajo, sino que, por el contrario, permiten que ésta quede en pausa, suspendida. Con ello, se pretende evitar que un trabajador ausente por enfermedad, por causa mayor como un arresto o prisión preventiva, por el cumplimiento de deberes cívicos, entre otros, se le niegue el derecho de regresar a sus labores cuando estas circunstancias desaparezcan. Además, es importante recordar que también existen las causas colectivas de suspensión.

Podemos hacer referencia a la huelga, una conquista social para los trabajadores organizados en sindicatos. El reconocimiento de esta permite que los trabajadores huelguistas no sean separados de su trabajo y que a través de ella puedan lograr otros derechos a través de la negociación durante ésta.

La sustitución patronal en términos del artículo 41 de la ley otro ejemplo de la influencia de la estabilidad en el empleo. Mientras que en otras latitudes la sustitución puede tener como consecuencia la disolución de los vínculos laborales, nuestra legislación vela por que los trabajadores no sean afectados y las relaciones de trabajo continúen con el patrón sustituto.

3.2. Regulación del trabajo de confianza en la legislación laboral mexicana

El trabajo de confianza encuentra su regulación en el Título sexto de la ley laboral, mismo que hace referencia exclusiva a los trabajos especiales. De forma independiente a este apartado en el artículo 9 de la ley se mencionan las funciones que son inherentes al trabajador de confianza:

Artículo 9o.- La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.¹⁸²

El primer párrafo de este artículo enfatiza que la naturaleza del trabajo de confianza depende de su estructura y no del nombre que se le da. Este principio tiene una importancia excepcional que sirve de base para que se eliminen métodos que permitan una aplicación arbitraria de la figura, por ejemplo, clasificar de forma ilegal a trabajadores como de confianza para evitar su sindicalización (recordemos de los trabajadores de confianza no pueden formar parte en los sindicatos de los demás que no son de confianza, por lo que deben formar los propios) o bien, para privarlos del derecho a la estabilidad en el empleo como explicaremos más adelante.

Respeto al vínculo especial que se establece entre el trabajador de confianza con su empleador habría que hacer algunas precisiones, ya que parte del poder de mando que despliega el patrón sobre este tipo de trabajadores puede verse materializado de diversas formas, de tal suerte que la confianza y las funciones relacionadas con el tipo o grado de confianza hacen necesaria la distinción de trabajadores de confianza, que

¹⁸² Ley Federal del Trabajo, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>, consultado el 12 de octubre de 2022.

realizan actividades o trabajadores personales del patrón propiamente y los que ejercen funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización de forma general.

Durante mucho tiempo se consideró que el título o el puesto de un trabajador de confianza dependía de la voluntad de las partes, la cual quedaba plasmada ya sea en un contrato individual o colectivo de trabajo, lo que eventualmente resultó erróneo pues atendiendo a lo que expresamente se dispone en la ley laboral los nombres que se den de forma arbitraria a los puestos de trabajo no son determinantes para referirnos a trabajadores de confianza, sino a la naturaleza de las funciones que ellos mismos realizan.

Otro aspecto que resaltar respecto de las funciones que se consideran como de confianza es su carácter general. Es claro cuando en la LFT se enlistan las funciones que son consideradas como de confianza, pero al momento de agregar que estas deben ser de manera general, lo que resulta inexacto. Por ejemplo, en una empresa donde se encuentran laborando varios administradores.

Si atendemos a la literalidad del artículo 9 en el segundo párrafo, solamente sería trabajador de confianza el administrador general y no los auxiliares, lo que es absurdo toda vez que el primer párrafo del citado artículo indica que no es el nombre del puesto lo que determina el carácter de confianza sino las funciones que se desempeñan. Así, pues, es incuestionable que los administradores, aunque no tenga de forma expresa la designación de ser generales, pueden desempeñar actividades de confianza. Por lo tanto, el multicitado artículo complica el panorama de los trabajadores de confianza para la determinación de quienes sí y quienes no son considerados como tal.

¿El contrato colectivo o bien la descripción de puestos en la empresa puede ser un camino para la solución de este problema? Desde luego que no sería viable porque aun cuando el contrato colectivo contenga una mención de forma exhaustiva de los puestos de confianza realmente no lo son o bien, podría existir la posibilidad de que se excluyan aquellos que sí son de confianza. Atendiendo al principio de realidad, la calidad

de trabajador de confianza se determina por la actividad que el trabajador realiza en favor del patrón o la empresa, quedando al margen los nombres contenidos en un catálogo de puestos. En caso de controversia, serían las autoridades del trabajo -Tribunales laborales o bien Juntas de Conciliación y Arbitraje- quienes resuelvan sobre la calidad del trabajador.

Ahora bien, del segundo párrafo del artículo 9 también se desprende que también son trabajadores de confianza aquellos que realicen trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento. Aquí surge una interrogante en el sentido de determinar quién es patrón cuando se trata de una persona jurídica -moral-. Bajo nuestra óptica esto puede resolverse con lo dispuesto en el artículo 11 de la LFT que se refiere a los representantes del patrón ya que en ellos recae su personificación.

En otro orden de ideas, puede establecerse entonces un rasgo particular en los trabajadores que desempeñan funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización de forma general es que generalmente son sujetos conocidos en la legislación como representantes del patrón, estos se encuentran descritos en el artículo 11 de la LFT:

Artículo 11.- Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

En los representantes del patrón se deposita en parte las potestades del patrón derivadas del poder de mando o subordinación jurídica que ostentan frente a los trabajadores y por ello poseen una jerarquía mayor -como directores, gerentes, inspectores, administradores- respecto de los que tienen esta cualidad y, además, forman parte en la toma de decisiones trascendentales en la vida de la empresa. De esta forma existe una dualidad: por un lado, son trabajadores en relación con patrón o

empresa y por otro, son sus representantes frente al resto de los trabajadores por la relación directa que tienen con aquel y con el funcionamiento del lugar de trabajo.

Por su parte, los trabajadores de confianza que realizan trabajos personales del patrón, vinculados por ese lazo de cercanía, confidencialidad o lealtad no necesariamente tienen la representación del patrón y tampoco jerárquicamente superiores a los demás trabajadores, como pudiera ser una secretaria particular, un chofer, contadores, porque aun teniendo el carácter de confianza sus actividades, implican una cercanía que configura un vínculo más estrecho.

En ese sentido, el concepto de trabajo personal dentro de la empresa o establecimiento parece indicar que son aquellas actividades que el patrón puede realizar personalmente pero que en ocasiones por necesidad o cuestiones prácticas delega en otras personas, por ejemplo, archivar correspondencia, conducir vehículos, programar citas o entregar documentos de suma confidencialidad.

Estas diferencias, que en la teoría y práctica son sustanciales, parecen inadvertidas por la legislación mexicana porque el trabajo de confianza y sus variaciones tienen el mismo tratamiento jurídico, ambas se concentran en el artículo 9 y se prevén las mismas reglas para el reconocimiento total o parcial de derechos laborales. Los trabajadores de confianza, también conocidos como *de cuello blanco*, sí tienen verdaderamente el carácter de trabajadores, sin embargo, la relación tan estrecha que se presenta con el patrón incide para que se olviden de ellos dejando de cubrir *prestaciones laborales elementales a las que tienen derecho*.

A continuación, se presente un análisis de los preceptos que de forma particular regulan el trabajo de confianza en la LFT.

a. Condiciones generales y especiales de trabajo

La relación de trabajo ordinaria se desarrolla mediante las condiciones de trabajo pactadas entre el trabajador y el patrón, por lo que todos los trabajadores contemplados en la LFT deben gozar de condiciones de trabajo mínimas, las cuales nunca podrán ser inferiores a las señaladas por la propia Ley y deben seguir los siguientes principios generales:

1. Principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres.
2. Proporcionales a la importancia de los servicios.
3. Iguales para trabajos iguales.
4. Prohibición de establecer diferencias y/o exclusiones por motivo de origen étnico o nacionalidad, sexo, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, condiciones de embarazo ni responsabilidades familiares o estado civil.

De estos principios generales, se desprenden las condiciones de trabajo mínimas contempladas en la LFT como jornada de trabajo máxima, días de descanso legal obligatorio, prima dominical, vacaciones, prima vacacional, salario, aguinaldo, utilidades, acceso a la seguridad social, habitación, capacitación y adiestramiento, antigüedad, derechos de mujeres trabajadoras y trabajo de menores.

En relación con el trabajo de confianza como trabajo especial, en términos del artículo 181 de la LFT los trabajos especiales se rigen por las normas del título sexto y también por las normas generales de dicho ordenamiento en cuanto no sean contrarias. Una de las consideraciones respecto a este artículo es que la tendencia del legislador no ha sido precisamente la de garantizar en favor de los trabajadores de confianza los derechos que mínimamente se deben reconocer, sino más bien, de limitarlos.

Si nos retrotraemos a los antecedentes de este trabajo, recordaremos que no eran considerados como trabajadores por su vinculación a los resultados y objetivos de la empresa. Pese a que esta situación ha quedado superada en la doctrina y tiene el

carácter absoluto de trabajadores, parece que en la ley quedan vestigios de la anterior ideología y se ha creado un régimen de excepciones discriminatorio.

En términos del artículo 182 de la LFT, “las condiciones de trabajo de los trabajadores de confianza serán proporcionadas a la naturaleza e importancia de los servicios que presten y no podrán ser inferiores a las que rijan para trabajos semejantes dentro de la empresa o establecimiento”.¹⁸³ De conformidad con este precepto, será necesario atender primero a las disposiciones especiales para los trabajadores que tiene la categoría de confianza, mientras que aquellas que tienen una aplicación para todos los trabajadores en general serán una vía para complementar la regulación del trabajo de confianza.

De esta forma, en la misma LFT se contemplan algunas condiciones especiales, dependiendo del trabajo especial que se desempeñe, como las condiciones de trabajo de los trabajadores de confianza que a continuación se enlistan:

1. No serán inferiores a las que rijan para trabajos semejantes dentro de la empresa o establecimiento, es decir, todas las condiciones laborales mínimas que se han mencionado anteriormente.
2. Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza.
3. No pueden participar en los recuentos dentro de los conflictos de titularidad del contrato colectivo de trabajo ni intervenir en las consultas para la firma o revisión de contratos colectivos de trabajo.
4. Existen otras restricciones en materia colectiva respecto a la formación de sindicatos, las cuales se explicarán a más adelante.
5. El patrón puede rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, situación que se analizará en apartados próximos.

¹⁸³ Alcalde, Arturo, et. al., op. cit., p. 82.

6. Si el trabajador de confianza ocupó un puesto de planta antes del de confianza, puede volver a él en caso de pérdida de la confianza.
7. El patrón se encuentra eximido de la obligación de reinstalar al trabajador de confianza, mediante el pago de las indemnizaciones correspondientes, situación que se analizará en apartados próximos.
8. Respecto a la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, cuando se trata de representantes del patrón -directores, administradores y gerentes generales- no participan en el reparto, o bien, si son trabajadores de confianza que no representan al patrón, su participación en las utilidades es limitada tomando como base máxima el salario del trabajador de base con más alto salario aumentado en un veinte por ciento.¹⁸⁴

b. Limitaciones en materia colectiva

El personal de confianza encuentra diversas restricciones en materia de derecho colectivo de trabajo, de conformidad con el artículo 183 de la LFT que se inserta a continuación:

Artículo 183.- Los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni serán tomados en consideración en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en los casos de huelga, ni podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se integren de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

¹⁸⁴ Ley Federal del Trabajo, Artículo 127.- El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades, reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ajustará a las normas siguientes:

I Los directores, administradores y gerentes generales de las empresas no participarán en las utilidades;
II. Los demás trabajadores de confianza participarán en las utilidades de las empresas, pero si el salario que perciben es mayor del que corresponda al trabajador sindicalizado de más alto salario dentro de la empresa, o a falta de éste al trabajador de planta con la misma característica, se considerará este salario aumentado en un veinte por ciento, como salario máximo, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>, consultado en agosto de 2022.

Dichos trabajadores de confianza tampoco podrán participar en las pruebas de recuento dentro de los conflictos de titularidad del contrato colectivo de trabajo ni intervenir en las consultas para la firma o revisión de contratos colectivos de trabajo a que hace referencia el artículo 390 Ter, fracción II, de esta Ley.¹⁸⁵

En principio, este artículo no prohíbe a los trabajadores de confianza formar sus propios sindicatos, sino que los excluye de formar parte de los que formen los demás trabajadores que no tiene esta categoría, sin embargo, por mucho tiempo se mantuvo el criterio de que ellos carecían del derecho de sindicación.

El mismo artículo prevé en su segundo párrafo que trabajadores de confianza tampoco podrán participar en las pruebas de recuento dentro de los conflictos de titularidad del contrato colectivo de trabajo ni intervenir en las consultas para la firma o revisión de contratos colectivos de trabajo. Esta restricción al derecho de negociación colectiva y ser incapaces de participar en la negociación de los alcances de dichos contratos parece que logra ser atenuada cuando en el diverso artículo 184 se menciona lo siguiente:

Artículo 184.- Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo.

Sin embargo, al permitirse que en los contratos colectivos de trabajo se adicionen cláusulas en las que varíe su aplicación respecto a los trabajadores de confianza o que incluso sean excluidos, dejaría a los trabajadores en una situación de desprotección.

c. La prueba del recuento y los trabajadores de confianza

¹⁸⁵ Alcalde, Arturo, et. al., op. cit., p. 83.

Otro de los derechos que son restringidos para los trabajadores de confianza es el relativo a considerarlos parte en las votaciones para determinar la mayoría en los procedimientos de huelga y que es conocida como la prueba del recuento. El artículo 183 relacionado con el 931 fracción IV de la LFT sostienen que, si se ofrece la prueba de recuento de los trabajadores, no se computarán ni serán tomados en cuenta los votos de los trabajadores de confianza.

Artículo 931.- Si se ofrece como prueba el recuento de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

...

IV. No se computarán los votos de los trabajadores de confianza, ni los de los trabajadores que hayan ingresado al trabajo con posterioridad a la fecha de presentación del escrito de emplazamiento de huelga;¹⁸⁶

Es importante precisar que los dos preceptos a los que hace referencia se aplican en el caso de las huelgas de los trabajadores de base o planta por lo que en estricto sentido la prueba del recuento puede darse como prueba en un ejercicio de una huelga de trabajadores de confianza. Sin embargo, en la práctica es difícil que se actualice este escenario porque, en atención a las reglas de la huelga, es un privilegio para la mayoría de los trabajadores y los trabajadores de confianza no son la mayoría en el centro de trabajo.

La idea principal de los preceptos anteriores es la de excluir a los trabajadores de confianza del recuento de los trabajadores porque se considera que dichos trabajadores son arbitrarios a favor del patrón. Sin embargo, esta presunción

¹⁸⁶ Ley Federal del Trabajo, Artículo 183.- Los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni serán tomados en consideración en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en los casos de huelga, ni podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se integren de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

Artículo 931.- Si se ofrece como prueba el recuento de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

IV. No se computarán los votos de los trabajadores de confianza, ni los de los trabajadores que hayan ingresado al trabajo con posterioridad a la fecha de presentación del escrito de emplazamiento de huelga; y, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>, consultado el 18 de agosto de 2022.

es discutible ya que aun con el carácter de confianza, los trabajadores siguen teniendo esta calidad y persiguen intereses diferentes respecto de los de sus patrones.

3.3. El despido y sus consecuencias para el trabajador de confianza

En el derecho mexicano del trabajo, las relaciones de trabajo tienen su fundamento en la idea de que sólo pueden disolverse de forma válida cuando se actualizan causas justificadas a través de la figura de la rescisión y la terminación. La rescisión tiene como supuesto el incumplimiento de una de las partes sobre las disposiciones del contrato laboral.

Si la rescisión proviene del trabajador se le conoce comúnmente como retiro, mientras que si ésta proviene del patrón se denomina despido. Con independencia de su origen, estas conductas pueden sujetarse a la calificación de justificada o injustificada. Por lo que hace a la primera, las causas por las que válidamente el trabajador puede retirarse se encuentran en el artículo 51 de la Ley y, por cuanto hace al patrón, éste puede rescindir a su trabajador en los casos enumerados en el artículo 47¹⁸⁷ las cuales van desde actos de falta de probidad, faltas injustificadas, ocasionar perjuicios materiales, entre otras.

¹⁸⁷ Ley Federal del Trabajo, artículo 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador; II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, o en contra de clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia; III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo; IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo; V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo; VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio; VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él; VIII. Cometer el trabajador actos inmorales o

No obstante, cuando se trata de la rescisión de un trabajador de confianza, sobre este tipo de trabajador pesa una causa más que es la pérdida de confianza, tal como se aprecia en el siguiente artículo:

Artículo 185.- El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47. El trabajador de confianza podrá ejercitar las acciones a que se refiere el capítulo IV del Título Segundo de esta Ley.

La estabilidad de la que gozan estos trabajadores es frágil debido a que este artículo prevé una causal especial de rescisión sin responsabilidad para el patrón es la pérdida de confianza en el trabajador, además de las causales ordinarias. Sin embargo, esta facultad no es absoluta ya que debe apoyar esta manifestación en circunstancias objetivas, sin embargo, no existen criterios para enlistar o determinar cuáles son los motivos por los que válidamente puede operar esa pérdida.

Las consecuencias de la rescisión que hace el patrón, y que ésta es calificada como injustificada, tiene como consecuencia que el trabajador tenga la oportunidad de ejercitar y elegir entre dos acciones reconocidas en la LFT. En términos del artículo 48 el trabajador podrá solicitar ante la Autoridad Conciliadora (Centro de Conciliación Federal o local), o ante el Tribunal laboral si no existe arreglo conciliatorio, que se le

de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo; IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa; X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada; XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado; XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico; XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; XIV Bis. La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio cuando sea imputable al trabajador y que exceda del periodo a que se refiere la fracción IV del artículo 43; y Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con la cantidad de tres meses de salario.

Además, con independencia de la acción que elija el trabajador, se considera una cantidad por concepto de salarios vencidos por todo el tiempo que dure el juicio hasta un máximo de doce meses. En caso de que el juicio exceda de este tiempo o no exista cumplimiento de la sentencia, también se pagarán al trabajador los intereses de quince meses de salario a razón de un dos por ciento mensual.

Ahora bien, con relación al tratamiento que reciben los trabajadores de confianza cuando son despedidos radica en lo siguiente: las acciones a las que tiene derecho todo trabajador para promover ante una recisión -en apariencia injustificada- son la indemnización constitucional de tres meses de salario o bien, la de reinstalación en el puesto que venía desempeñando, es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Federal en su artículo 123 apartado A fracción XXII y reglamentado en el diverso 48 de la LFT.

Si el trabajador solicita la reinstalación y resulta vencedor en el juicio, lo natural sería que se diera el cumplimiento de la resolución que ordene su reinstalación mediante la diligencia correspondiente. Sin embargo, el destino de la acción de reinstalación cuando es promovida por un trabajador de confianza no es la misma si se compara con un trabajador ordinario porque el patrón en una relación de trabajo de confianza tiene la facultad de negarse y pagar una indemnización, tal como se advierte en el diverso 49 de la LFT.

Artículo 49.- La persona empleadora quedará eximida de la obligación de reinstalar a la persona trabajadora, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes

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

- II. Si comprueba ante el Tribunal que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y el Tribunal estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- III. En los casos de trabajadores de confianza;
- IV. En el trabajo del hogar y,
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

En la doctrina laboral esta figura se conoce como insumisión al arbitraje y negativa de acatar el laudo, figura inherente al sistema desarrollado ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje vigentes hasta antes de la reforma del 01 de mayo de 2019. Desde nuestra óptica, necesita ser reconsiderada y sujeta a cambios toda vez que nuestro sistema de justicia laboral se ha transformado y términos como arbitraje y laudo no son adecuados para las nuevas reglas procedimentales.

Más allá de su adecuación al sistema vigente, la posibilidad de que el patrón se niegue a someterse al arbitraje o al procedimiento ante los tribunales laborales tiene como consecuencia que se de por terminada la relación de trabajo y que se condene al patrón a pagar una indemnización en términos del artículo 50 de la ley,¹⁸⁸ no sin antes agotar un procedimiento especial previsto en el artículo 49:

Para ejercer este derecho el patrón podrá acudir al Tribunal en la vía paraprocesal contemplada en el artículo 982 de esta Ley para depositar la

¹⁸⁸ Ley Federal de Trabajo, Artículo Artículo 50. Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

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

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

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y el pago de los salarios vencidos e intereses, en su caso, en los términos previstos en el artículo 48 de esta Ley, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>, consultado el 18 de agosto de 2022.

indemnización a que se refiere el artículo 50 de esta Ley. Para tal efecto el patrón aportará al Tribunal la información relacionada con el nombre y domicilio del trabajador, para que se le notifique dicho paraprocesal, debiendo manifestar bajo protesta de decir verdad que en el caso se actualiza alguna de las hipótesis contempladas en el presente artículo. Con el escrito de cuenta y desglose del monto de la indemnización el Tribunal correrá traslado al trabajador para su conocimiento.

Si el trabajador no está de acuerdo con la procedencia o los términos de la indemnización, el trabajador tendrá a salvo sus derechos para demandar por la vía jurisdiccional la acción que corresponda; en caso de que en el juicio se resuelva que el trabajador no se encuentra en ninguna de las hipótesis de este artículo, el depósito de la indemnización no surtirá efecto alguno y el Tribunal dispondrá del dinero depositado para ejecutar su sentencia. Si en dicho juicio el Tribunal resuelve que se actualiza alguna de las hipótesis contempladas en este artículo, pero el monto depositado es insuficiente para pagar la indemnización, el Tribunal condenará al patrón a pagar las diferencias e intereses correspondientes.¹⁸⁹

Es claro que existe una confrontación entre el derecho de los trabajadores a elegir entre las acciones de reinstalación o indemnización en caso de despido injustificado y el derecho del patrón a elegir o no la reinstalación a cambio del pago de indemnizaciones. Por esta razón consideramos que con tales preceptos jurídicos se viola en perjuicio de los trabajadores de confianza la estabilidad en el empleo que todo trabajador debe tener por estar previsto en la Constitución, por lo que la LFT, una ley reglamentaria, no puede ni debe restringir derechos cuando la ley reglamentada no lo dispone de esa manera.

De la interpretación de los preceptos anteriores se advierte que mediante el pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 50 cualquier patrón se encuentra en la

¹⁸⁹ Ley Federal del Trabajo, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>, consultado el 18 de agosto de 2022.

posibilidad de dar por terminada la relación de trabajo respecto de sus trabajadores de confianza agotando el procedimiento paraprocesal correspondiente pues legalmente se encuentra eximido de reinstalar a dichos trabajadores. En este sentido, aun cuando constitucionalmente se prevé que los trabajadores en general tienen la potestad de elegir la acción indemnizatoria o de reinstalación ante la rescisión llevada a cabo por el patrón, de ser calificada como injustificada no prosperaría la reinstalación porque se dispensa al patrón de esta obligación.

Cabe resaltar que la ley claramente dispone que la persona empleadora queda eximida de la obligación de reinstalar por lo que desde un principio se pone de manifiesto que es una obligación de hacer, y no se trata de cualquier obligación sino una que emana de la resolución de la autoridad laboral jurisdiccional.

De manera particular, el artículo 49 propone una alternativa en caso de que el trabajador no esté de acuerdo con la procedencia o términos de la indemnización, sin embargo, se refiere al supuesto de que el trabajador no se encuentre en las hipótesis que lo definen como de confianza y de no serlo, se deja a salvo el derecho de que pueda proceder a efecto de contrarrestar los efectos de ser calificado como de confianza de manera ilegal y por ende negarle su derecho a la estabilidad. Asimismo, la indemnización que pretendía pagar el patrón haría las veces del monto para ejecutar la sentencia o parte de esta.

A nuestro juicio es novedoso este remedio jurídico para los casos que específicamente describe, es decir, siempre que el trabajador haya sido considerado de forma ilegal como de confianza, pero, en la hipótesis de que se trate de un verdadero trabajador de confianza el problema sobre la negativa de su estabilidad sigue presente.

Una situacional adicional que compromete la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza es precisamente la pérdida de ésta, la confianza, lo anterior en términos del artículo 185 de la LFT:

Artículo 185.- El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47.

El trabajador de confianza podrá ejercitar las acciones a que se refiere el capítulo IV del Título Segundo de esta Ley.

Art. 186.- En el caso a que se refiere el artículo anterior, si el trabajador de confianza hubiese sido promovido en un puesto de planta, volverá a él, salvo que exista causa justificada para su separación”.¹⁹⁰

Además de las causales de rescisión sin responsabilidad para el patrón previstas en el artículo 47 de la LFT para los trabajadores sean especiales o no, sean de confianza o no, pesa sobre los trabajadores de confianza una hipótesis más que es el argumento del patrón sobre la pérdida de confianza. Además de esta circunstancia, resaltamos la delgada línea entre la objetividad y subjetividad de la pérdida de confianza. Por otro lado, la reglamentación del trabajo de confianza culmina con el artículo 186 que contiene una excepción respecto a la rescisión por pérdida de confianza en el sentido de que en caso de que un trabajador de planta fue promovido a un puesto de confianza y posteriormente es despedido con motivo de la pérdida de confianza, podrá volver a su puesto anterior salvo que exista una causa justificada para su separación.

La afectación al principio de estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza es evidente. Se considera como un derecho para el patrón permitirle no reinstalar a un trabajador de confianza con independientemente de si el despido fue justificado o injustificado y exista el derecho del trabajador a ser reinstalado si su acción principal fue esta, siempre y cuando pague diversas indemnizaciones. Esto no sólo es contrario a la estabilidad como derecho sino también como principio rector de las normas de trabajo, así como el de imperatividad que se sustenta en la idea de que el cumplimiento de las normas de trabajo no queda al arbitrio de las partes.

¹⁹⁰ Ley Federal del Trabajo, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>, consultada el 18 de agosto de 2022.

3.4. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a propósito del trabajo de confianza y la estabilidad en el empleo

Por lo que hace a criterios de los máximos tribunales en México, existen diversas tesis de jurisprudencia y aisladas en las que se hace referencia al trabajo de confianza, las cuales van desde la forma en que se determina la calidad de trabajador de confianza hasta su rescisión, en las que se controvierte si tienen derecho o no a la reinstalación.

a. Criterios alusivos a la calidad de trabajador de confianza

Se ha definido al trabajador de confianza como la persona que realiza un trabajo vinculado a la seguridad, eficacia y desarrollo económico o social de una empresa o establecimiento y que conforme a las atribuciones que le son otorgadas, actúa bajo una representación patronal. Por otra parte, el artículo 9 de la LFT contiene las funciones que son asociadas a un trabajador de confianza, entre ellas las de dirección, vigilancia, fiscalización e inspección, pero no significa que deba realizar todas éstas para ser considerado como trabajador de confianza.¹⁹¹

Por cuanto hace a la determinación del carácter de confianza, mediante criterios aislados se ha sostenido que dependerá de la naturaleza de las actividades y no del nombre que reciba el puesto a desarrollar por el trabajador. Lo anterior tiene como finalidad evitar que se simulen relaciones de trabajo de confianza, incluso si en contratos colectivos se establecen clasificaciones de puestos exclusivos a los de confianza.¹⁹²

Se presenta una situación particular en el trabajo de confianza cuando nos referimos a la actividad de dirección. En términos de un criterio aislado de la anterior Cuarta Sala de la SCJN, el hecho de que un trabajador tenga el carácter de jefe inmediato de uno o algunos de los trabajadores de inferior categoría no le da la calidad

¹⁹¹ Tesis I. 8o., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VII, Mayo de 1991, página 321.

¹⁹² Tesis I.5o.T.227 L, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Tomo XVIII, Septiembre de 2003, página 1445.

de trabajador de confianza. Esto es así porque debe entenderse en sentido general la actividad de dirección, es decir, respecto de toda la empresa.¹⁹³

De las anteriores precisiones, podemos apreciar que no es sencillo definir o bien, precisar de manera correcta quién es trabajador de confianza. Además, es importante mencionar que no sólo es difícil la designación adecuada de esta categoría, sino las consecuencias para el trabajador una vez que el reconocido como de confianza. Hemos comentado en párrafos anteriores que el marco legal del trabajo de confianza contiene diversas excepciones a los derechos que son reconocidos para los trabajadores que no tienen esta calidad.

En este sentido, conviene mencionar una reflexión que en su momento hizo la Cuarta Sala de la SCJN sobre los derechos de los trabajadores de confianza. En un criterio de la quinta época se precisó que la categoría de trabajador de confianza no le quita su carácter de trabajador, toda vez que ésta la adquiere por la sola dependencia económica y sujeción directa hacia su patrón. Asimismo, aun cuando en la LFT se expresa que las disposiciones del contrato colectivo del trabajo no pueden hacerse extensivas a las personas con puestos de confianza, esto no es imperativo sino permisivo.¹⁹⁴

Lo anterior es muy importante para la argumentación a favor de los derechos de los trabajadores de confianza, especialmente para reconocer de manera plena su estabilidad en el empleo. Tener la calidad de trabajador de confianza no los convierte en patrones y no les resta su calidad de trabajador porque, con independencia de que nos encontremos ante el trabajador de confianza mejor pagado en un centro de trabajo, siempre estará en una situación de desventaja en relación con su patrón en mérito de la subordinación que existe.

¹⁹³ Tesis I. 8o., *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo CXXX, página 273.

¹⁹⁴ Tesis I. 5o. *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo LI, página 1023.

b. Criterios alusivos al despido del trabajador por la pérdida de confianza

En la rescisión de la relación de trabajo es imperativo la entrega de un aviso de rescisión que contenga las causas que motivan la decisión del patrón de despedir al trabajador. Esta obligación existe independientemente si estamos ante trabajadores ordinarios y los de confianza. En este último caso, recordemos que además de las causales previstas en el artículo 47 de la LLFT para la rescisión justificada por parte del patrón, debemos considerar que para los trabajadores de confianza existe una adicional, y consiste en la pérdida de confianza.

Si el motivo de la rescisión tiene su origen en la pérdida de confianza, para que surta efectos en el aviso de rescisión basta con especificar de forma razonable los hechos que motivan la pérdida de confianza, sin necesidad de acreditar otros supuestos como los señalados en el artículo 47 de la LFT. De ahí entonces que la confianza, además de ser una característica fundamental de este tipo de relaciones de trabajo, es también un requisito indispensable para que el patrón le confiera responsabilidades y otras atribuciones al trabajador.¹⁹⁵

Si no existe confianza, no puede existir el trabajo de confianza y el patrón rescinde sin responsabilidad. Esto permite cuestionarnos si la categoría de confianza depende, además de la ejecución de las actividades que se elinstan en el artículo 9 de la LFT, de algo que es más bien subjetivo y que se deposita en el trabajador: un sentimiento de confianza.

Otra de las exigencias para el aviso de rescisión dirigido a los trabajadores de confianza es que se precisen los datos objetivos en que se apoya la decisión, porque la finalidad del aviso es que el trabajador conozca el o los motivos por los cuales se le

¹⁹⁵ Tesis I.5o.T.38 L (11a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 23, Marzo de 2023, Tomo IV, página 3779.

perdió la confianza y de esta manera podrá estar en aptitud de controvertir su razonabilidad¹⁹⁶

La pérdida de confianza no es discrecional y aunque no existen reglas que permitan establecer de manera precisa los motivos que originen la pérdida de confianza, esta situación debe ser objetiva y en última instancia, la decisión recae en los tribunales laborales. En este supuesto, el patrón al despedir a un trabajador de confianza y que argumente que el motivo es la pérdida de confianza tiene la carga de justificar y probar la causa del despido. Si fuese lo contrario, “implicaría que el patrón afirmase que el trabajador realizó tal o cual conducta, sin necesidad de probar ni siquiera indiciariamente la misma, para que se estimara justificada la rescisión aludida.”¹⁹⁷

Es decir, cuando del juicio correspondiente, no se pruebe la existencia de ese motivo, la autoridad del trabajo deberá decidir si el despido fue injustificado. Por motivo razonable de pérdida de confianza debe entenderse una circunstancia de cierto valor objetivo, susceptible de conducir, razonablemente, a la pérdida de confianza, no obstante que no constituya una de las causales generales previstas en la ley.

c. Criterios alusivos a la reinstalación de los trabajadores de confianza

Sobre este aspecto, mediante jurisprudencia se ha establecido que en el caso de que un trabajador manifiesta que fue despedido de manera injustificada y solicita como consecuencia de ello su reinstalación. Si el patrón de éste se excepciona manifestando que el trabajador tiene el carácter de confianza y por lo tanto, no le asiste el derecho a ser reinstalado, le corresponde a éste acreditarlo.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Tesis V.3o.C.T.4 L (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 41, Abril de 2017, Tomo II, página 1684.

¹⁹⁷ Tesis VII.2o.A.T.81 L. *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXV, Marzo de 2007, p. 1822.

¹⁹⁸ Tesis I.6o.T. J/70, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXII, Julio de 2005, página 1336.

En términos del artículo 49 de la LFT, bajo la figura de la insumisión al arbitraje y la negativa de acatar el laudo -o sentencia-, el patrón queda eximido de la obligación de reinstalar a un trabajador de confianza. Lo anterior resulta de la interpretación que se ha desarrollado en torno a la categoría de trabajador de confianza toda vez que “la naturaleza de sus funciones lleva implícita la imposibilidad de obligarlo a que continúe depositando su confianza cuando se ha perdido”.¹⁹⁹

Otra de las justificaciones que permiten al patrón el pago de indemnizaciones en lugar de reinstalar a los trabajadores de confianza se refiere a la naturaleza de la obligación de reinstalar, pues se trata de una obligación de hacer. La Cuarta Sala de la SCJN se pronunció en el sentido de que el patrón puede negarse tanto a acatar el laudo como a someter sus diferencias al arbitraje cuando se trata de imponer una obligación de hacer. En términos de sus decisiones adoptadas, “es igualmente aplicable el principio, ya que con ello se evita la tramitación de un juicio que a la postre sería inútil al negarse el patrono a acatar el laudo que en él se dictara.”²⁰⁰

Lo anterior constituye una excepción al principio de estabilidad en el empleo para los trabajadores de confianza y que permite cuestionar la eficacia y observancia de las resoluciones de las autoridades laborales, además del carácter imperativo de las normas de Derecho del Trabajo, que como bien se mencionó anteriormente, su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de los particulares. Consideramos que este principio también puede hacerse extensivo al cumplimiento de las resoluciones que emiten las autoridades del trabajo en aras de proteger los derechos de la clase trabajadora.

3.5. La Organización Internacional del Trabajo: convenios, recomendaciones y otros instrumentos adoptados sobre derechos humanos

¹⁹⁹ Tesis I.13o.T.70 L (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, página 1193.

²⁰⁰ Tesis I. 5o., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo LXXXII, página 4621.

En lo relativo a las normas internaciones de trabajo, la OIT cumple una función muy importante en cuando al establecimiento de principios y derechos en el mundo laboral. Este organismo de integración tripartita (con participación de representantes de los Estados, empleadores y trabajadores) elabora bajo el más estricto estudio convenios y recomendaciones, siendo los primeros “tratados internacionales jurídicamente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros”,²⁰¹ y las segundas, “directrices no vinculantes...autónomas, es decir, que no se encuentran relacionadas con ningún convenio”.²⁰²

En las normas internacionales se expresa el alcance universal de sus disposiciones, esto es, que se aplican para todos los trabajadores y para todos los patrones. Es conveniente señalar también se han elaborado convenios y recomendaciones específicos para los diversos tipos de trabajadores, ramas o actividades. En relación con las Recomendaciones de la OIT que también han sido dirigidas para determinados trabajadores, actividades y ramas de la industria, no obstante que se trata de instrumentos no vinculantes para los Estados, es importante resaltar que se trata de disposiciones que se integran como complemento a los convenios.

Los convenios de la OIT versan sobre distintos asuntos del mundo del trabajo, unos técnicos, otros administrativos y otros sobre derechos humanos. Los ocho convenios señalados por la OIT como fundamentales a partir de la Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo los cuales han sido todos debidamente ratificados por el Estado mexicano.

Estos convenios se han clasificado de acuerdo con a categorías de principios y derechos fundamentales en el trabano, entre éstos, los relativos a la eliminación de formas de trabajo forzoso u obligatorio, la eliminación de la discriminación en el empleo

²⁰¹ Organización Internacional del Trabajo, Reglas del juego. Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo, Suiza, 2019, p. 18, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_672554.pdf, consultad el 19 de mayo de 2022.

²⁰² Ídem.

y ocupación; la abolición del trabajo infantil, la libertad de asociación, la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, entre otros.

Estos convenios de la OIT consagran derechos humanos fundamentales sobre el trabajo, todos relacionados entre sí y a partir de los cuales se constituyen claras obligaciones para los Estados que deben ser cumplidas de forma inmediata con independencia de su grado de desarrollo.

Sobre el trabajo de confianza no existen convenios o recomendaciones elaborados de forma exclusiva para este tipo de labor. A propósito de los trabajos especiales, la OIT se ha permitido adoptar los siguientes instrumentos, tanto convenios como recomendaciones:

Cuadro comparativo 1
Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo relativos a los trabajos especiales

Convenios relacionados a trabajadores y actividades especiales	Recomendaciones relacionadas a trabajadores y actividades especiales
Convenio 077 sobre el examen médico de los menores (industria).	Recomendación 068 sobre la seguridad social (fuerzas armadas).
Convenio 078 sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales).	Recomendación 079 sobre el examen médico de aptitud para el empleo de los menores.
Convenio 110 sobre las plantaciones.	Recomendación 082 sobre la inspección del trabajo (minas y transporte).
Convenio 124 sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo).	Recomendación 103 sobre el descanso semanal (comercio y oficinas).

<p>Convenio 129 sobre la inspección del trabajo (agricultura).</p> <p>Convenio 147 sobre la marina mercante.</p> <p>Convenio 149 sobre el personal de enfermería.</p> <p>Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.</p> <p>Convenio 152 sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios).</p> <p>Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.</p> <p>Convenio 163 sobre el bienestar de la gente del mar.</p> <p>Convenio 164 sobre la protección de la salud y asistencia médica (gente del mar).</p> <p>Convenio 165 sobre la seguridad social de la gente del mar.</p> <p>Convenio 167 sobre la seguridad y salud en la construcción.</p> <p>Convenio 172 sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes).</p> <p>Convenio 176 sobre seguridad y salud en las minas.</p>	<p>Recomendación 110 sobre las plantaciones.</p> <p>Recomendación 125 sobre las condiciones de empleo de los menores (trabajo subterráneo).</p> <p>Recomendación 133 sobre la inspección del trabajo (agricultura).</p> <p>Recomendación 155 sobre la marina mercante (mejoramiento de las normas).</p> <p>Recomendación 157 sobre el personal de enfermería.</p> <p>Recomendación 159 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.</p> <p>Recomendación 160 sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios).</p> <p>Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.</p> <p>Recomendación 173 sobre el bienestar de la gente de mar.</p> <p>Recomendación 175 sobre seguridad y salud en la construcción.</p> <p>Recomendación 179 sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes).</p>
---	---

<p>Convenio 177 sobre el trabajo a domicilio.</p> <p>Convenio 178 sobre la inspección del trabajo (gente del mar).</p> <p>Convenio 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura.</p> <p>Convenio 188 sobre el trabajo en la pesca.</p> <p>Convenio 189 sobre las trabajadoras y trabajadores del hogar.</p>	<p>Recomendación 183 sobre seguridad y salud en las minas.</p> <p>Recomendación 184 sobre el trabajo a domicilio.</p> <p>Recomendación 185 sobre la inspección del trabajo (gente de mar).</p> <p>Recomendación 190 sobre las peores formas de trabajo infantil.</p> <p>Recomendación 199 sobre el trabajo en la pesca.</p> <p>Recomendación 201 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos.</p>
--	--

Fuente: elaboración propia con datos de la Organización Internacional del Trabajo

Pese a la diversidad de disposiciones que podemos encontrar sobre normas internacionales aplicables a los trabajos especiales, no se advierte hasta el momento un convenio exclusivo para los trabajadores de confianza, es por ello que la propia OIT tiene a bien señalar de forma particular en su normativa de qué manera y en qué casos podrá realizarse una distinción en el tratamiento jurídico que reciba este grupo de trabajadores en las respectivas legislaciones de los Estados.

En relación a las distinciones y problemas de interpretación en los Estados de forma particular y a nivel internacional, durante mucho tiempo existió el problema de que a los trabajadores de confianza no les asistía el derecho de sindicación, esto es, a formar o pertenecer a un sindicato debidamente constituido en una empresa bajo el argumento de la identidad que existe entre el patrón y este grupo de

trabajadores, pues por razón de sus funciones, categoría y representación patronal constituían un obstáculo en caso de conflicto de intereses en relación con el personal que no posee estas cualidades.

En lo relativo a los despidos y la terminación de las relaciones de trabajo, la OIT ha desarrollado bases mínimas para la protección de los trabajadores, por ejemplo, procedimientos previos a la terminación de la relación de trabajo, la procedencia de recursos en contra de la terminación, la figura del preaviso. Todo esto persigue una finalidad importante, es que evitar que las decisiones de despido por parte de los patronos tomen por sorpresa al trabajador, poder controvertirlas si se perciben injustas, y, en todo caso, permitir que el trabajador se prepare ante esta situación y pueda buscar un nuevo empleo.

De manera particular podemos hacer referencia a los siguientes convenios, recomendaciones y protocolos elaborados por la OIT:

a. Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 158)

El convenio fue adoptado el 24 de noviembre de 1958 en la Conferencia de la OIT.²⁰³ En el ámbito de su aplicación se excluyen los casos de terminación por iniciativa del trabajador o por acuerdo entre las partes, tampoco es aplicable en los casos de renuncia del trabajador o cuando éste llega a la jubilación. El convenio se refiere a la terminación por iniciativa del patrón, es decir, un despido justificado o no en todas las ramas económicas y a todos los trabajadores.

En su artículo 8 se fija la posibilidad de acudir ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro en caso de que el

²⁰³ Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312303:NO, consultado el 19 de mayo de 2022.

trabajador considere injustificada la terminación.²⁰⁴ Por su parte, en el artículo 10 se establece que si la terminación es injustificada y si con motivo de la legislación y la práctica nacionales ese organismo neutral no estuviera facultado o no considerara posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tiene la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.²⁰⁵

Lo anterior es muy importante que sea resaltado porque de conformidad con este convenio la facultad de decidir si es posible la readmisión de los trabajadores después de que sea declarado un despido como injustificado recae en la autoridad laboral y no del propio patrón como ocurre en el caso mexicano. Recordemos que en la LFT se permite que el patrón indemnice en lugar de reinstalar a los trabajadores listados en el artículo 49, y los trabajadores de confianza son parte de esa lista.

El convenio también se refiere a las indemnizaciones por fin de los servicios. En el artículo 12 se contempla una indemnización o cantidades análogas cuyas cuantías dependen del tiempo de servicios y al monto del salario. También las relativas a un seguro de desempleo, de un fondo de asistencia para desempleados o análogo a una forma de seguridad social.

b. Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 166)

La Recomendación fue adoptada el 22 de julio de 1982 en la Conferencia de la OIT²⁰⁶ y comprende una serie de medidas que complementan el convenio 158 del mismo nombre. Los casos de exclusión a los que se hace referencia en el Convenio 158 se confirman con el numeral 4 de la Recomendación, pues de forma expresa, las

²⁰⁴ *Ídem.*

²⁰⁵ *Ídem.*

²⁰⁶ Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo número 166 de la Organización Internacional del Trabajo, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO, consultada el 20 de agosto de 2022.

expresiones terminación y terminación de la relación de trabajo se refieren a las que son por una iniciativa del patrón.²⁰⁷

De manera general la Recomendación está dirigida a promover una justa terminación de la relación de trabajo, de tal suerte que el patrón tenga la obligación de hacer del conocimiento de los trabajadores de las causas mediante un escrito o bien, por un preaviso. Deben de establecerse los procedimientos necesarios que garanticen la oportunidad del trabajador de ser oído y en su caso, de controvertir la justificación de la terminación. Algo que resulta novedoso, desde nuestra óptica, es el numeral 17 en el que se describe como un derecho del trabajador obtener un certificado de trabajo que contemple la fecha de ingreso y de término de los servicios, la naturaleza de los mismos y a solicitud del trabajador puede incluirse una evaluación de sus actividades.²⁰⁸

El numeral 24 hace referencia a la prioridad de la readmisión de los trabajadores que por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos su relación de trabajo haya sido terminada, lo anterior, si el patrón vuelve a contratar trabajadores con calificaciones comparables. Y en lo relativo a la atenuación de los efectos de la terminación, se establece que el patrón debería ayudar a los trabajadores afectados a buscar otro empleo adecuado, por medio de contactos con otros patrones.²⁰⁹

Al respecto concluimos que es importante prestar atención no sólo a las formas de terminación de las relaciones laborales, sino también a las formas más efectivas de garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores que son despedidos de manera injustificada. La indemnización no es una alternativa que pueda ser utilizada de forma genérica porque con ello se evita el cumplimiento de deberes que los patrones adquieren con el nacimiento y vigencia de las relaciones de trabajo.

²⁰⁷ *Ídem.*

²⁰⁸ *Ídem.*

²⁰⁹ *Ídem.*

Sobre el cumplimiento de los convenios, una de las fórmulas que ha adoptado la OIT para dar seguimiento a los Estados que de manera paulatina ratifican estos instrumentos es a través de su Comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones (en adelante CEACR). Como se ha mencionado, en los casos de ratificación de convenios, los Estados Miembros se obligan a presentar documentos denominados memorias, las cuales serán presentadas de forma anual a la Oficina Internacional del Trabajo.

En términos del artículo 22 de la Constitución de la OIT, en esta memoria se debe informar: "...sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite".²¹⁰ Con motivo de esta obligación es que se hizo necesario en análisis de dichos documentos y es la CEACR quien lleva a cabo la evaluación de la aplicación de las normas internacionales del trabajo -en especial los convenios-, por parte de los Estados.

La CEACR se ha pronunciado en el sentido de reconocer derechos laborales a los trabajadores de confianza, lo anterior con motivo de la labor que realizan en asuntos ante los cuales emiten sus comentarios a manera de observaciones y solicitudes directas y para efectos de este apartado, es indispensable entender en qué consisten cada una de ellas.

En el caso de las observaciones, éstas se redactan por la CEACR cuando los casos son graves o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los convenios es persistente. Asimismo:

²¹⁰ Organización Internacional del Trabajo, NORMLEX Constitución de la OIT, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A23, consultado el 19 de mayo de 2022.

Sirven para indicar discrepancias importantes entre las obligaciones que se derivan de un convenio y la legislación y/o las prácticas de los Estados Miembros en la materia de que se trate. En ellas se puede abordar la falta de medidas para dar cumplimiento a un convenio o para dar curso, mediante la adopción de acciones apropiadas, a las solicitudes enviadas por la Comisión. También sirven para, si procede, poner de relieve los progresos realizados.²¹¹

Por su parte, las solicitudes directas son utilizadas en el supuesto de ser necesaria alguna aclaración cuando la información contenida en las memorias no permita valorar de forma íntegra el cumplimiento de los Estado. “También se utilizan generalmente para el examen de las primeras memorias presentadas por los gobiernos sobre la aplicación de los convenios, a fin de entablar un diálogo con un gobierno”.²¹²

Tanto en el sistema universal de los derechos humanos como en el sistema interamericano se encuentran instrumentos jurídicos de carácter general y relativos a grupos poblacionales específicos que consagran derechos relacionados con el trabajo. Con la finalidad de definir y delimitar los alcances del principio de la estabilidad en el empleo, se señalan a continuación algunos de los puntos medulares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y sobre el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

- c. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo San Salvador)

²¹¹ Organización Internacional del Trabajo, Control de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo. El papel fundamental de la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, OIT, Suiza, 2019, p. 20, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_730880.pdf, consultado el 19 de mayo de 2022.

²¹² Ibidem, p. 21.

En el mes de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica se llevó a cabo la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en la cual los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", que entró en vigor hasta el 18 de julio de 1978. Posteriormente, el 17 de noviembre de 1988, en San Salvador, El Salvador, los Estados parte en dicha Convención, adoptaron el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Protocolo de San Salvador", el cual entró en vigor algunos años después, el 16 de noviembre de 1999.

La finalidad del Protocolo es reafirmar el propósito del Pacto de San José consistente en consolidar en América un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.²¹³

En los artículos 1 y 2 del Protocolo de San Salvador se especifican las obligaciones de los Estados consistentes en adoptar medidas necesarias, así como disposiciones de derecho interno, en materia económica y técnica para lograr progresivamente la efectividad de los derechos reconocidos en el señalado instrumento legal, siempre y cuando dichos derechos no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Artículo 1 Obligación de adoptar medidas Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se

²¹³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>, consultado el 25 de agosto de 2022.

comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2 Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.²¹⁴

Así, al ser el Estado Mexicano país ratificante de este Protocolo, tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos contemplados en el instrumento si es que no estuvieran garantizados ya en la legislación interna, específicamente tratándose de los derechos sociales de los trabajadores.

Por otro lado, el mismo Protocolo establece en su artículo 6 el derecho al trabajo, ya que reconoce que toda persona tiene derecho al trabajo; establece la obligación de los Estados a adoptar las medidas que garanticen la efectividad del derecho al trabajo, especialmente lo relacionado con el logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional; asimismo, tienen la obligación de ejecutar y fortalecer programas que coadyuven a la adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer efectivamente tenga posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 6 Derecho al trabajo

²¹⁴ Idem.

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

2. Los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados parte se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.²¹⁵

Además, en su artículo 7 se establece la obligación de los Estados a reconocer que toda persona goce del trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, garantizando en las legislaciones nacionales, entre otras, la consistente en:

Artículo 7 Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

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

Del citado artículo, se desprende el principio de la estabilidad en el empleo, derecho que tienen los trabajadores en el desempeño de su trabajo, atendiendo a las características de las industrias y profesiones que desempeñan y señalándose en su caso, las causas de justa separación. Así, se afirma que de dicho Protocolo no se

²¹⁵ Idem.

desprende que se haga distinción o discriminación hacia algún tipo de trabajador para que no pueda gozar de la estabilidad en el empleo.

d. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos²¹⁶ es un instrumento proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1948 en París. Este documento le otorga al derecho del trabajo el carácter de derecho humano específicamente el artículo 6:

Art. 6 Derecho al trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados Partes se compromete a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho del trabajo...²¹⁷

El diverso artículo 23, el derecho de toda persona al trabajo, a la libre elección de este, a la protección contra el desempleo, a salario igual por trabajo igual, a condiciones equitativas y satisfactorias en el trabajo y a una remuneración equitativa y satisfactoria que asegure al trabajador y su familia una vida digna.

Lo anterior es reiterado en el artículo 25 de la Declaración, cuando se reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que incluye salud, bienestar, alimentación, vivienda, vestido y seguridad social, aun en los casos en que pierda los medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad, como desempleo, enfermedad, viudez y vejez. También el artículo 24 de la declaración

²¹⁶ Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/spanish>, consultado el 25 de agosto de 2022.

²¹⁷ *Ídem*.

reconoce el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la limitación de la jornada de trabajo y a vacaciones periódicas remuneradas.

Estos preceptos corroboran que el trabajo es una actividad de carácter social que merece un valor y distinción especial, que está relacionado con la dignidad de la persona quien lo presta y que con él se pretende promover el progreso social y elevar el nivel de vida de los trabajadores.

e. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) reconoce en el artículo 6 "el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado"²¹⁸. Así mismo, señala esta norma algunas medidas que debe adoptar el Estado para alcanzar el cumplimiento del derecho:

La orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.²¹⁹

En el artículo 7 del PIDESC se reconoce que el trabajo implica también el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias, que deben garantizar, entre otros aspectos, lo siguiente:

...

d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas justas de

²¹⁸ Naciones Unidas, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, [ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights](https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights) consultado el 25 de agosto de 2022.

²¹⁹ *Idem*.

separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera prestación previstas por la legislación nacional.²²⁰

Por su parte, el artículo 8 consagra el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al que se elija; el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin más limitaciones que las que establezca la ley, así como a formar federaciones y confederaciones; y el derecho de huelga ejercido de conformidad con la ley. Se hace salvedad sobre las restricciones que por ley pueden imponerse al ejercicio de estos derechos por parte de miembros de las fuerzas armadas, la policía y la administración del Estado.²²¹

El órgano del sistema de las Naciones Unidas que tiene a su cargo la vigilancia del cumplimiento del PIDESC por los Estados parte es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales quien emite observaciones generales para precisar el contenido normativo de los derechos consagrados en el PIDESC, así como para definir con mayor precisión las principales obligaciones derivadas de este. El 24 de noviembre del 2005, el Comité en referencia aprobó la Observación General Número 18 que desarrolla el artículo 6 del PIDESC sobre el derecho al trabajo.

²²⁰ *Ídem.*

²²¹ *Ídem.*

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO COMPARADO. EL TRABAJO DE CONFIANZA EN MÉXICO Y PERÚ

A partir de los fenómenos de la internacionalización y globalización, aspectos de suma importancia en las relaciones económicas y comerciales en el mundo, las relaciones de trabajo han sido afectadas desde las formas de contratación, hasta el establecimiento de las condiciones de trabajo, y en los derechos laborales de las personas trabajadoras. Los criterios que sirven de sustento para reconocer a los trabajadores de confianza como trabajadores especiales son diversos, y en consecuencia, los ha colocado como un grupo de excepciones a la aplicación de las reglas generales contenidas en las leyes laborales de diferentes países.

Tanto en México como en diversos países de América Latina las condiciones bajo las cuales se desarrolla este trabajo encuentran sus propios matices y aspectos característicos, los que se someten a consideración para formular las bases jurídicas pertinentes. Con motivo de la diversidad normativa, disciplinas como el derecho comparado se dan a la tarea de examinar diversos sistemas jurídicos a fin de entender esta variedad y en algunos casos encontrar solución de problemáticas de índole nacional inspiradas en las tendencias jurídicas del mundo.

En el capítulo anterior se agotó el desarrollo del trabajo de confianza a la luz del marco legal nacional e internacional que tiene a bien considerarlo y regularlo como un trabajo atípico, no obstante, es importante realizar una comparativa que permita establecer semejanzas, diferencias y advertir áreas de oportunidad que permitan la mejora de sus condiciones de trabajo y sobretodo, de derechos humanos laborales.

Por ello, se realizará el presente estudio comparado entre las legislaciones de los países de México y Perú, a fin de presentar un panorama sobre la situación jurídica en la que se encuentran los trabajadores de confianza en ambos territorios. Para este capítulo de derecho comparado, se realizará un análisis de la legislación laboral y criterios de jurisprudencia en Perú, país que ha desarrollado una interesante

interpretación y regulación del trabajo de confianza a partir de una clasificación de trabajadores y un procedimiento de calificación de puestos confianza, por mencionar algunos aspectos. Asimismo, se tomarán como principales indicadores la estabilidad en el empleo en la constitución de ambos países, cómo define cada uno al trabajo de confianza, su regulación y características.

4.1. Justificación del estudio de derecho comparado en los países seleccionados

Dentro de los procesos de investigación jurídica, el derecho comparado es un método o técnica de investigación que permite profundizar en todas las áreas del derecho, ya sea que como parte de los objetivos de investigación consistan en identificar disposiciones de legislación extranjera o bien, formular una solución a problemas nacionales a partir de referencias extranjeras.

El empleo de esta técnica o método de comparación podríamos pensar que los objetos de estudio son de naturaleza similar, o por lo menos deberían serlo para lograr este ejercicio comparativo. Lo cierto es que, para esta investigación, se busca cotejar e identificar las semejanzas y diferencias entre México y Perú, dos países muy diferentes pero que encuentran un punto de conexión importante: la regulación que existe para el trabajo de confianza.

Lo anterior no es una labor sencilla, toda vez que implica analizar las similitudes y diferencias de dos países que a pesar de compartir el idioma y formar parte del mismo continente, su legislación y práctica jurídica laboral son distinta, además de elementos de tipo cultural y social.

Para la justificación del desarrollo de este estudio también es pertinente mencionar que el derecho comparado permite hacernos de herramientas para encontrar mejoras en el sistema jurídico de que se trate porque algunas instituciones jurídicas pueden servir de inspiración para una modificación a una norma, o para la creación de alguna. Esto no implica la importación de una figura o el intercambio de una por otra sino

más bien, buscar la idoneidad y viabilidad de lo extranjero para las necesidades y problemas nacionales.

En el caso que nos ocupa, Perú cuenta con una diversidad de leyes en materia de trabajo que tratan temas puntuales y novedosos, como leyes de productividad y competitividad laboral, de relaciones colectivas, de la inspección del trabajo, de fomento al empleo, entre otras. Por lo que hace a reglamentos, van dirigidos a desarrollar temas como la licencia de paternidad, permiso para lactancia, de seguridad e higiene en el trabajo. También, existen numerosos decretos alusivos a diferentes trabajos reconocidos como especiales, ejemplo: sector agrario, construcción civil, portuario, pesquero, estibadores terrestres, minero, lustradores de calzado, entre otros.

Lo que es importante mencionar es que no existe una disposición particular sobre el trabajo de dirección y de confianza, denominación que se reconoce en Perú. Por lo que, a México, nuestra legislación fundamental en materia de trabajo es la Ley Federal del Trabajo y en ella se regula el trabajo de confianza como un trabajo especial. Además, alberga todas -o por lo menos la mayoría- de las temáticas que de manera dispersa se regulan en Perú.

Es importante considerar que el Derecho del Trabajo en estos países ha transitado por un proceso importante, de modo tal que los derechos laborales han sido reconocidos como fundamentales y sociales, brindando tutela a todos los trabajadores. Sin embargo, por motivos de una larga historia de distinciones en el desarrollo y regulación de las relaciones laborales, un grupo de personas es objeto de una protección singular que en varias legislaciones de América Latina denominan como *especial* en el marco de las relaciones laborales, específicamente los trabajadores de confianza (en México) y los de dirección y confianza (en Perú).

De ahí que el estudio del derecho laboral mexicano y peruano permitirá conocer las condiciones de trabajo de este sector de trabajadores, analizar los marcos normativos de referencia y encontrar áreas de oportunidad en nuestra sede nacional para mejorar la

ley laboral y la interpretación de las autoridades jurisdiccionales sobre las relaciones de trabajo denominadas como de confianza.

Ahora bien, todo método o técnica que se empleen en un proceso de investigación debe de ajustarse a una serie de reglas que permitan garantizar, hasta cierto punto, su eficacia, es decir, que no exista un margen de error en la ejecución e interpretación de resultados. En el derecho comparado también podemos encontrar esas reglas para encauzar nuestra búsqueda y análisis de información.

Adrián Mancera Cota en su trabajo denominado Consideraciones durante el proceso comparativo²²², desarrolla una guía metodológica que integra una serie de pasos para lograr un adecuado análisis bajo el método comparado. Entre estos pasos, Mancera los enlista de la siguiente manera:

- a. Selección de un sistema jurídico. El primer paso consiste en determinar la familia o familias jurídicas a las que pertenece nuestra legislación objeto de estudio. En la actualidad pueden distinguirse cinco familias jurídicas: derecho romano-germánico; common law; derecho africano; derecho asiático; y derecho musulmán. Para nuestro estudio, nos concentramos en la familia romano-germánica pues, en palabras de Mancera, “esta familia es dominante en Europa Occidental, América Latina, África y Asia”.²²³

Entre las características del sistema romano-germánico, se destaca como un sistema que se centra en la codificación de la ley por cuerpos legislativos y en cuanto a las fuentes del derecho, tiene primacía la legislación sobre la costumbre y los principios generales del derecho.²²⁴ México y Perú son países latinoamericanos y comparten la codificación como característica principal.

²²² Mancera Cota, Adrián, “Consideraciones durante el proceso comparativo”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm. 121, enero-abril de 2008, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3963/5026>, consultado el 03 de febrero de 2024

²²³ Ídem.

²²⁴ Ídem.

- b. Sujeto-materia de comparación. Este paso consiste en determinar el nivel de comparación, es decir, si es micro o macro. Una comparación es micro cuando se toma como referencia un tema específico del sistema jurídico a revisar, como por ejemplo ramas del derecho, instituciones o conceptos, desarrollo histórico, entre otros. Una comparación es macro cuando, además de los puntos anteriores, pretende el estudio de la interpretación, decisiones judiciales, procedimientos, estilos de codificación, organización judicial, etcétera.²²⁵

Para nuestra investigación, consideramos que el nivel de comparación es micro toda vez que nuestra atención se dirige a la figura del trabajador de confianza y dirección que está regulada en Perú y el trabajador de confianza en México, su naturaleza como institución jurídica y la regulación vigente. Esto constituye el punto medular del presente capítulo. De forma complementaria se analizará la estabilidad en el empleo y otras instituciones inherentes a esta, como lo es el despido y causas especiales relacionadas con los trabajadores de dirección y de confianza.

- c. Identificar similitudes y diferencias. Este paso está compuesto por tres fases: descriptiva, de identificación y explicativa. En un estadio de derecho comparado no basta con enlistar en qué se parecen y en qué son diferentes los sujetos de estudio, sino que es necesario describir esos aspectos comunes y diferentes.

Del mismo modo resulta importante desarrollar una explicación que nos lleve a conclusiones sobre lo analizado, primero de forma aislada y después de integrada la información.

- d. Prueba de funcionalidad. Una vez culminados los pasos anteriores, Mancera hace referencia a la necesidad de realizar una prueba para verificar si el objeto de comparación puede importarse en otro sistema. Esto implica estudiar su

²²⁵ Ídem.

viabilidad y funcionalidad y plantea algunas interrogantes: si -la figura- ha resultado satisfactoria en su país de origen, si -la figura- funcionará en el país donde se propone su implantación, entre otras.

La intención de comparar la legislación laboral mexicana y peruana está dirigida a describir y analizar el tratamiento jurídico que recibe el trabajo de confianza, no necesariamente crear una réplica del modelo o reglas que examinemos en la legislación extranjera. Sin embargo, como bien se señala la prueba de funcionalidad, sería interesante determinar en las conclusiones de este apartado si es conveniente contemplar la posibilidad de impulsar reformas a nuestra ley laboral inspiradas en las leyes peruanas sobre el trabajo de las personas de confianza y de dirección.

Ahora bien, la comparativa entre estos países latinoamericanos seleccionados dará inicio en el apartado siguiente. No obstante, de manera ilustrativa se presenta la siguiente tabla con datos de identificación recabados de sitios oficiales de cada país.

Cuadro comparativo 2
Indicadores de referencia entre los países de México y Perú

	México	Perú
Extensión territorial	1,960,189 km ² ²²⁶	1 285 215,60 km ²²⁷
Población	126,014,024 habitantes ²²⁸	32,626,000 habitantes ²²⁹
Idioma	Español	Español
Moneda	Peso mexicano	Sol peruano

²²⁶ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, <https://cuentame.inegi.org.mx/territorio/extension/default.aspx?tema=T>, consultado el 20 demarzo de 2024.

²²⁷ Instituto Nacional de Estadística e Informática, Anuario de estadísticas ambientales 2013, INEI, Perú, https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1140/cap01.pdf, consultado el 20 de marzo de 2024.

²²⁸ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, <https://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/habitantes.aspx?tema=P>, consultado en marzo de 2024.

²²⁹ Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Estado de la población peruana 2020*, Perú, INEI, https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1743/Libro.pdf, consultado el 20 de marzo de 2024.

Forma de gobierno	República	República
Regulación sobre el trabajo especial de referencia para la investigación	Trabajadores de confianza	Trabajadores de dirección y confianza
Legislación laboral	Ley Federal del Trabajo	Ley de productividad y competitividad laboral y otras

Fuente: elaboración propias con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (México) y del Instituto Nacional de Estadística e Informática (Perú).

De la tabla anterior puede observarse que, en relación a los números de extensión y población, existe una gran diferencia entre México y Perú. Sin embargo, cabe señalar que desde el diseño metodológico de la investigación, no se plantearon objetivos tendientes a establecer resultados y conclusiones de tipo estadístico, por lo que la diferencia en cuanto a territorio y número de habitantes no genera problema en el desarrollo de la comparativa. La información sobre el idioma, forma de gobierno son datos de referencia que permiten conocer a detalle a los países seleccionados.

4.2. El trabajo y la estabilidad en el empleo en Perú

En años recientes, el concepto de estabilidad en el empleo o laboral ha sido bastante empleado en los en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional peruano en materia laboral, las cuales se han enfocado en la protección contra el despido arbitrario, pero también se han pronunciado sobre los trabajadores de confianza.

En sus orígenes, la estabilidad laboral en Perú encuentra su fundamento en leyes y decretos, ejemplo, el la Ley No. 4916 del 07 de febrero de 1924 en la que se establece la obligación de entregar preavisos y la facultad indemnizatoria para los empleadores. Así, la libertad del empleador de dar fin a la relación de trabajo previo cumplimiento de la entrega de un preaviso de 90 días o bien, el pago de una indemnización y, en el caso

de los trabajadores, el deber de entregar un preaviso por retiro voluntario con 40 días de anticipación.²³⁰

Para el año de 1970 se promulga el Decreto 18471²³¹ en el que se consagra en el derecho peruano la estabilidad en el empleo absoluta mediante el cumplimiento de requisitos, entre ellos, cuatro horas de trabajo como mínimo y tres meses de un periodo de prueba con un mismo patrón. Estos requisitos fueron modificados por el diverso Decreto Ley 22126 de 1978 -que deroga al anterior-, y como resultado se amplió de tres meses a tres años el periodo de prueba, con la finalidad de otorgar a los trabajadores la estabilidad absoluta.²³²

En la Ley 24514 de 1986 se reguló la estabilidad de los trabajadores que laboraban cuatro o más horas para un mismo empleador y que hayan superado el periodo a prueba de tres meses. Por lo que hace al trabajo de confianza, se precisaron algunas características del trabajo de confianza en su artículo 15:

Artículo 15. Los trabajadores empleados que desempeñen cargos de confianza, están amparado por esta Ley; pero sólo podrán ejercitar la acción indemnizatoria a que se refiere el artículo anterior.

Se consideran cargos de confianza los que se ejercen a nivel dirección los que conllevan poder decisorio o importan representación general del empleador.

²³⁰ Congreso de la República Peruana, Ley n. 4916 en favor de los empleados de comercio, <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/04916.pdf>, consultado el 22 de septiembre de 2023.

²³¹ De Perú, sitio web, Decreto Ley 18471 causales de despido de los trabajadores sometidos al régimen de actividad privada, <http://www.depru.com/legislacion/derogada-decreto-ley-num-18471.html>, consultado el 22 de septiembre de 2023.

²³² Vlex, sitio web, Decreto Ley 22126 ampara derecho a mantener vínculo laboral y señala las causales de su rescisión, <http://www.vlex.com.pe/vid/ampara-mantener-vinculo-causales-rescision-29912972>, consultado el 22 de septiembre de 2023.

Los cargos de confianza deberán ser objeto de calificación por el empleador con conocimiento de la Autoridad Administrativa del Trabajo y de sus trabajadores, debiendo anotarse esta calificación en la planilla correspondiente.²³³

Posteriormente, en el año 1991 se expidió el Decreto Ley no. 728 Ley de productividad y competitividad laboral (en adelante LPCL), un conjunto de disposiciones que protegen al trabajador en su relación de trabajo subordinado, y que le permiten tener una participación en la determinación de las condiciones laborales en la empresa. Asimismo, se fomenta el desarrollo de las competencias de los trabajadores para el mejor desempeño de sus actividades. Entre sus objetivos se encuentra “Garantizar la seguridad en el empleo y los ingresos de los trabajadores, respetando las normas constitucionales de estabilidad laboral”.²³⁴

Ahora bien, es importante mencionar que, en la Constitución de Perú (CP) particularmente los artículos 22 en el que se reconoce el trabajo como un derecho, y que el carácter social del texto constitucional peruano se hace presente en la redacción del artículo 23, al establecerse que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan; además en el mismo artículo se señala que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.²³⁵

Pero lo que resulta más resaltante de esta norma constitucional, es que, en ninguna circunstancia, la relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; pues las prerrogativas que goza el trabajador no le son reconocidos en cuanto tal condición, sino

²³³ Congreso de la República Peruana, Ley No. 24514 que regula el derecho de estabilidad en el empleo, artículo 15, <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/24514.pdf>, consultado el 22 de septiembre de 2023.

²³⁴ Organización de Estados Americanos, Decreto Ley No.728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_dl728.pdf, consultado el 22 de septiembre de 2023.

²³⁵ Constitución Política Perú, https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf , consultado el 22 de septiembre de 2023.

como ciudadano, como persona. Además, siguiendo con el artículo 23 de la CP, se establece que, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

En el artículo 26 de la CP se regulan o recogen de modo enunciativo, tres principios que son los pilares del Derecho del Trabajo. Con todo, se dice en esta norma que, en la relación de trabajo se respetan los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; y de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma o también conocido por la alocución latina *in dubio pro operario*, derivada del clásico principio penal *in dubio pro reo*.

Finalmente, el artículo 27 de la CP prescribe que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario; con esto, el legislador constitucional deja en manos de la LPCL, ley sustantiva regulatoria de la relación del trabajo, la protección en caso de que el trabajador, incluido el trabajador de confianza, sea despedido arbitrariamente.

4.3. Precisión normativa sobre el trabajo de confianza y del personal de dirección y confianza

A diferencia de la legislación mexicana que contempla al trabajo de confianza como un trabajo especial, la legislación peruana no regula en una norma específica al personal de dirección o de confianza sino que son diversas las normas que regulan algún aspecto de la relación laboral especial del personal de dirección y de confianza, tales como el TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo (LJT) aprobada por el D.S. N° 007-2002-TR; el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT), aprobado por D.S. N° 010-2003-TR; la Ley de Descansos Remunerados (LDR) aprobada por Decreto Legislativo N° 713; y la propia LPCL. Asimismo, son diversos los pronunciamientos judiciales que han contribuido a su configuración jurídica.

El personal de dirección y de confianza en Perú tiene un *status* distinto al de cualquier trabajador ordinario que lo hace más cercano al empleador, sea personificándolo o asumiendo labores propias del poder de dirección y cuyas decisiones son trascendentales para los fines de la empresa (trabajador de dirección) o trabajando directamente con los representantes del empleador y coadyuvando a la toma de decisiones empresariales (trabajador de confianza). De esta forma el personal de dirección o de confianza, dada la responsabilidad y representatividad asumida se encuentra directamente relacionado con el destino de la empresa.

Con la entrada en vigor del Decreto legislativo No. 728 en 1991 o bien LPCL, dio inicio a la distinción de los cargos de confianza y de dirección. Previo a la vigencia del citado decreto la diferencia que prevalecía en las relaciones de trabajo atendía al tipo de trabajo que se desempeñaba, el cual podía ser un trabajo manual o bien, intelectual.

En términos de la LPCL, existe una diferencia entre un trabajador y trabajador de confianza o de dirección pues este segundo se ubica dentro de situaciones especiales que le otorgan un tratamiento específico en la ley. En el caso de los trabajadores llamados ordinarios, tienen condiciones comunes, por ejemplo, sujeción a un horario de trabajo, contratado para determinadas funciones, ausencia de capacidad de decisión que incida en el funcionamiento de la empresa, a diferencia de los segundos; pues la situación laboral de confianza o de dirección inciden en aquella. De este modo, se contempla una clasificación que incluya al personal de dirección y personal de confianza.

El artículo 43 del Decreto supremo número 003-97-1TR ordenado del Decreto. Ley No. 728 de la Ley de productividad y competitividad laboral contiene la definición de trabajadores de confianza, a diferencia de la LFT, en la que sólo encontramos las funciones relativas a este trabajo. Para fines descriptivos se inserta el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro comparativo 3

Definición del trabajo de confianza en las leyes laborales de México y Perú

Ley Federal del Trabajo	Ley de productividad y competitividad laboral
<p>Artículo 9. La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se de al puesto.</p> <p>Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.</p>	<p>Artículo 43. Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.</p> <p>Trabajadores de confianza son aquellos que laboral en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.</p>

Fuente: elaboración propia con datos de la Ley Federal del Trabajo (México) y la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Perú).

En principio, podemos advertir que en la LFT la determinación del carácter de confianza tiene lugar mediante la aplicación de un criterio asociado a las actividades que

realiza el trabajador , sin embargo, este es muy amplio pues además de considerar las funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización (generales), también se contemplan los trabajos personales del patrón, sin que pueda fijarse una relación específica de estos trabajos. Por su parte, en la LPCL, si bien no define las funciones inherentes al trabajo de confianza, sí se establece que son aquellos trabajadores que laboran en contacto directo y personal con el patrón o con el personal de dirección, de ahí que podamos advertir los siguientes puntos:

- Que la función específica dirección se encuentra desvinculada al trabajador de confianza o que no necesariamente estamos ante la presencia de un trabajador considerado como tal.
- Se establece la diferencia entre trababadores de confianza y los de dirección.

Lo anterior es muy interesante pues a partir de la interpretación del artículo 43 de la LPCL, existe una clasificación de trabajadores relacionados con las actividades de confianza y dirección, mientras que en la LFT todo aquel que realice la función de dirección, en términos del artículo 9 tiene el carácter de trabajador de confianza.

En lo relativo a los trabajos personales del patrón, habría que preguntarnos si esos trabajos tienen alguna relación directa o indirecta con las principales funciones de confianza, que son dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, pues en caso contrario, podríamos pensar que en esta hipótesis no guardan relación con trabajo especial. A manera de ejemplo, en los casos de aquellas personas que laboran como mensajeros del patrón, choferes, secretarios, incluso un operador de fábrica que tenga entre sus actividades los trabajos personales de su patrón.

Una circunstancia particular en la LPCL es la distinción entre personal de dirección y de confianza. En su artículo 43 se definen quienes son las personas que por razón de sus funciones y la trascendencia de las mismas, merecen esta distinción en el centro de trabajo. Del análisis de dicho artículo queda claro que la principal diferencia entre ambas categorías de trabajadores radica en que el personal de

dirección hace las veces del empleador, esto es, ejerce su representación y, por tanto, es titular del poder de dirección y cuenta con las facultades suficientes para adoptar las decisiones empresariales; mientras que el personal de confianza trabajan “al lado” del personal de dirección brindando su opinión o informes que les permitan a aquellos adoptar decisiones o accediendo a secretos e información de carácter reservado.

Así también lo ha reconocido el Tribunal Constitucional de Perú (en adelante TC) al expresar que la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores -personal de dirección y personal de confianza- radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos.

Otro aspecto relevante en la LPCL es la trascendencia de las opiniones e informes de los trabajadores de confianza pues eso es un factor que también se considera para este tipo de trabajo y que contribuyen para la toma de decisiones en la empresa. Si bien, el desarrollo de las características de los trabajadores no ha sido exhaustivo, pues en ambos casos la regulación encuentra como eje principal el tipo de funciones a realizar, los máximos tribunales tanto en México como en Perú se han encargado de construir líneas interpretativas sobre este trabajo especial y sus principales particulares.

El TC de Perú, en su sentencia número 0351-2006-PA/TC desarrolló las siguientes consideraciones sobre el trabajo de confianza:

La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho.²³⁶

Las actividades de dirección, vigilancia, fiscalización e inspección podrían ser criterios para el establecimiento de categorías o niveles en la promoción y ascenso de los trabajadores pero no tomados en cuenta para configurar un trabajo especial en el que desafortunadamente, más que trabajo un régimen de excepciones a la aplicación de la ley. Por lo anterior, podemos concluir que para efectos de la LPCL, un trabajador de dirección puede ser un trabajador de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente tendría que ser uno de dirección, por ejemplo, una secretaria general, quien por sus actividades y manejo de información confidencial puede ser de confianza pero no con facultades de dirección.

Si bien la LPCL establece los rasgos que caracterizan a ambos tipos de trabajadores, la calificación de un cargo como de dirección o de confianza corresponde exclusivamente al empleador quien, en uso de su poder de dirección, calificará -razonablemente⁹- los puestos de dirección y de confianza y al personal que asumirá tales puestos. La razonabilidad de tal calificación dependerá de la naturaleza misma de la función desempeñada y de las necesidades del centro de trabajo. Además, la calificación deberá enmarcarse en la descripción realizada en términos de la LPCL y su reglamento. Con ello se busca evitar cualquier arbitrariedad en la actuación del

²³⁶ Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo Perú, <https://www2.trabajo.gob.pe/el-ministerio-2/sector-trabajo/direccion-general-de-trabajo/boletines/boletines-2017/boletin-no-76/>, consultado el 22 de septiembre de 2023.

empleador, más aún si la propia LPCL en su artículo 44 establece que, en la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación.

4.3.1. Determinación del carácter de confianza y de dirección

Respecto a la forma en que se puede acceder al cargo de dirección o de confianza, el artículo 44 de la LPCL establece que puede serlo directamente o por promoción. Con independencia de lo anterior, la forma y requisitos para su calificación como tales, así como los demás elementos concurrentes deben definirse tomando como base lo dispuesto en la ley porque se busca evitar el abuso del derecho de los patrones en la designación de estos puestos o bien, la simulación.

De allí que, desarrollando tal precepto, la jurisprudencia peruana ha establecido que tales cargos se llegan a adoptar de la siguiente manera: a) aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias de personal de confianza y que, en consecuencia, desde el inicio de la relación laboral tiene pleno conocimiento de lo que ello implica (relación laboral de exclusiva confianza); y b) aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que luego, por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un trabajador de confianza (relación laboral mixta).

La calificación de un trabajador como de dirección o de confianza genera consecuencias jurídicas distintas respecto de los trabajadores ordinarios o comunes. Esto se ve evidenciado en la diferente regulación de las instituciones jurídicas o de los derechos de unos respecto de los otros. La trascendencia de la labor de quien ostenta un cargo de dirección o de confianza ha generado el cumplimiento por parte del empleador de un procedimiento para la calificación de un trabajador como de dirección o de confianza. De esta forma, el Reglamento del Decreto Legislativo n. 728, aprobado por Decreto Supremo n. 001-96-TR (en adelante RLPCL) establece que la calificación

de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador.

Como se ha precisado, la obligación de aplicar el proceso de calificación es una muestra del deber de buena fe exigible al empleador pues este –bajo criterios de razonabilidad y necesidades del centro de trabajo y de conformidad con la ley- no solo debe determinar dentro de la organización empresarial cuáles son los puestos de dirección o de confianza sino que debe comunicar a los trabajadores que ocuparán esos puestos cuál es su condición dentro de la empresa por las consecuencias jurídicas que ella genera.

El proceso de calificación de un puesto como de dirección o de confianza debe seguir una formalidad administrativa de acuerdo con lo indicado en los artículos 59, 60, 61 del RLPCL, para que las empresas asignen un cargo de dirección y de confianza deberán seguir los siguientes pasos:

- a. Identificar y determinar los puestos de dirección y de confianza en la empresa, conforme a las definiciones dadas por la Ley.
- b. Comunicar por escrito a los trabajadores, que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales.
- c. Consignar en el libro de planillas de pago de remuneraciones y boletas de pago, la calificación correspondiente.

A partir de lo anterior, podemos establecer que en el proceso de calificación del trabajador es imprescindible atender más a una cualidad subjetiva que de carácter objetivo, siendo éste el elemento de confianza; elemento esencial que ha quedado precisado en apartados anteriores. Por otro lado, si bien la calificación de los puestos de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador, su inobservancia no discute dicha condición si de la prueba actuada se acredita dicha cualidad.

En otras palabras, si el empleador no comunicó por escrito al trabajador que su puesto era un cargo de dirección o de confianza o si dicha calificación no fue consignada en las planillas o en las boletas de pago, ello no es obstáculo para posteriormente probar en un proceso judicial que el trabajador en realidad desempeñaba alguno de esos cargos. Estamos ante una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad a favor del empleador, un principio que implica “que en caso de existir discrepancia o divergencia entre los hechos y lo declarado en los documentos o en las formalidades, se preferirá siempre lo que haya ocurrido en la realidad”.²³⁷

El empleador siempre tendrá en el juicio la carga de la prueba de demostrar que el trabajador prestaba servicios como personal de dirección o de confianza. No obstante, a pesar de que el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo señala el procedimiento para la calificación de los puestos de dirección y confianza, debemos advertir que la denominación del puesto no determina la categoría del cargo.

Es la naturaleza misma de la función desempeñada por el trabajador la que determina su calificación como trabajador de dirección o confianza. Incluso el Tribunal Constitucional ha afirmado que, si el cargo no ha sido calificado como uno de dirección y confianza desde el inicio, ello no es impedimento para calificarlo como tal si de la naturaleza de las funciones realizadas se acredita. Asimismo, en el supuesto que el trabajador no se encuentre de acuerdo con la calificación hecha por su empleador, puede impugnar su calificación en la vía judicial.

4.3.2. Condiciones de trabajo ordinarias y especiales que son aplicables al trabajo de confianza

Por cuanto hace a las condiciones de trabajo que rigen a los trabajadores de confianza y de dirección, son diversos los ordenamientos que contemplan disposiciones

²³⁷ Montoya León, Lesly Marina, “Los principios del derecho del trabajo en la jurisprudencia nacional, en *Boletín informativo laboral*, no. 92, p. 2, Perú, 2019, https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/359210/articulo_principal_agosto.pdf, consultado el 30 de abril de 2023.

aplicables a este colectivo de trabajadores, por lo que hacemos una mención específica a condiciones relativas a la duración de la relación de trabajo, jornada de trabajo, vacaciones, derechos colectivos y formas de terminación de la relación de trabajo, especialmente por el retiro de confianza.

a) Sobre la duración de la relación de trabajo

El periodo de prueba constituye una institución del Derecho Laboral tanto en México como en Perú. Esta forma especial que toma el contrato de trabajo consiste en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el patrón pueda comprobar la idoneidad del trabajador y de no estar conforme, ponerle fin libremente, sin asumir ninguna responsabilidad adicional.

En el derecho del trabajo peruano se reconocen los periodos de prueba para la demostración de aptitudes, habilidades y otras características que definen si el trabajador es apto para su desempeño en un puesto determinado. Como regla general, el periodo de prueba comprende tres meses para toda clase de trabajadores, salvo el caso de los trabajadores de dirección y confianza. En este supuesto, la LPCL contiene en su artículo 10 una regla particular:

Artículo 10.- El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.²³⁸

²³⁸ Organización de Estados Americanos, Decreto Ley No.728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_dl728.pdf, consultado el 28 de marzo de 2023.

Podemos observar que la ampliación del periodo de prueba no es automática, esto es, no porque el trabajador vaya a ostentar la condición de trabajador de dirección o de confianza se debe consignar un periodo de prueba mayor. La LPCL exige la celebración de un pacto de ampliación que, con base en el principio tutelar y el principio de primacía de la realidad, apela a los hechos ya que se exige justificar tal ampliación sea porque las labores a realizar requieran de un periodo de capacitación o adaptación o sea que por su naturaleza y grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. En suma, aun cuando las partes pacten por escrito la ampliación del periodo de prueba, si es que en la realidad se comprueba que tal necesidad no existe, primará la realidad sobre el pacto.

En la LFT se hace referencia a los periodos de prueba y de capacitación inicial, dos modalidades que puede revestir el contrato de trabajo cuando la duración de la relación de trabajo se pacta de forma indeterminada o cuando la duración por la que se contrató al trabajador sea de más de 180 días. Por un lado, en el periodo a prueba se tiene como objetivo verificar que el trabajador cumple con los requisitos necesarios para desarrollar el trabajo contratado. La duración por regla general no debe de excederse de 30 días; por excepción puede contemplarse una duración hasta 180 días. Por otro lado, el Periodo de Capacitación Inicial: cuyo objetivo es que el trabajador adquiera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad que vaya a ser contratado. La duración del periodo de capacitación inicial, por regla general no debe de excederse de tres meses.

Lo que es común en el periodo a prueba y en el de capacitación inicial es la oportunidad de ampliar la duración de cada uno de ellos cuando se trata de actividades de confianza. En el caso del primero -a prueba-, tratándose únicamente de puestos gerenciales, funciones de dirección o administración o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas (artículo 39-A LFT). En el caso del segundo -capacitación inicial-, por excepción puede contemplarse una duración hasta de seis meses, tratándose únicamente de puestos gerenciales, funciones de dirección o

administración o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas (art. 39 B LFT).

Lo que se puede inferir de ambas legislaciones es que dada la naturaleza de las actividades que van a desarrollarse, es posible que los periodos a prueba o de capacitación se prorroguen para darle oportunidad a los trabajadores con puestos o actividades gerenciales que demuestren sus aptitudes y capacidades o bien, que aprendan cómo ejecutar los trabajos contratados porque implican un grado de complejidad y de responsabilidad mayor que otros trabajos donde no existe el deber de administrar, dirigir, supervisar, entre otras.

b) Sobre el periodo de vacaciones

En el Decreto Legislativo no. 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada (en adelante LDRT) establece en su artículo 23 un derecho a favor de los trabajadores que habiendo alcanzado el derecho a disfrutar de vacaciones no las hayan gozado efectivamente dentro del año siguiente a aquel en el que adquirieron su derecho: la triple vacacional.

Artículo 23.- Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente:

- a) Una remuneración por el trabajo realizado;
- b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y,
- c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el

trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago.²³⁹

La triple vacacional consiste en el pago de una remuneración por el trabajo realizado, una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. La razón del pago de dicha indemnización –según la Corte Suprema- es reparar el agotamiento del trabajador por no gozar de su descanso de dos años de labor continua.

En el caso de México, las reglas que fijan el reconocimiento, disfrute y pago de las vacaciones se encuentran en los artículos 76 al 81 de la LFT. Las personas trabajadoras con más de un año de servicios tienen derecho a un período anual de vacaciones pagadas, no podrá ser inferior a doce días laborables y aumentará en dos días laborables, hasta llegar a veinte, por cada año subsecuente de servicios. A partir del sexto año, el período de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco años de servicio.

El periodo de vacaciones debe de concederse a todas las personas trabajadoras y no puede compensarse con una remuneración. De acuerdo con el artículo 81 de la LFT, las vacaciones deberán concederse a las personas trabajadoras dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicios. Si la relación de trabajo termina antes de cumplir el año de servicios, la persona trabajadora tendrá derecho a una remuneración proporcional al tiempo de servicios prestados.

Durante el periodo de vacaciones el patrón deberá de cubrir el salario ordinario percibido por las personas trabajadoras. Asimismo, se le deberá otorgar a las personas trabajadoras una prima vacacional no menor al 25 por ciento sobre los salarios que les correspondan durante el período de vacaciones. No se hace distinción de forma expresa

²³⁹ Sindicato Único de Trabajadores de América Móvil Perú, sitio web, Decreto Legislativo n. 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, <https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%20713.pdf> consultado el 28 de marzo de 2023.

entre los trabajadores de base y los de confianza por lo que hace a su disfrute y pago por lo que se entiende que todos los trabajadores por igual tienen garantizado este derecho.

Retomando lo dispuesto en el ordenamiento peruano, de acuerdo con el artículo 24 del Reglamento de la LDRT, aprobado por Decreto Supremo N° 012-92-TR, la indemnización por falta de descanso vacacional prevista en el art. 23 inciso c) de la LDRT, cuyo monto es equivalente a una remuneración, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ambos casos, como se puede deducir de la norma, nos referimos al personal de dirección más no al de confianza.²⁴⁰

En relación con el término gerentes y representantes, en el primer caso los gerentes pueden ser todos los trabajadores que ejerzan funciones de dirección, administración y/o representación del patrón en el centro de trabajo. En el segundo caso, los representantes, puede entenderse de modo genérico, tanto a las personas que representan al empleador ante los trabajadores, tales como el propio gerente general y el gerente de recursos humanos.

Como sustento de esta disposición se encuentra el principio de buena fe que busca evitar que el personal de dirección, gerentes o representantes, en mérito de su posición, busquen obtener una ventaja económica por su falta de descanso vacacional, ya que cuenta con el poder suficiente para decidir a sola voluntad la oportunidad de su goce vacacional.

Se ha precisado que es necesaria una condición objetiva y razonable para no reconocer este derecho a estos trabajadores, de allí que los gerentes o representantes de una empresa deben tener además la facultad de poder decidir si hacen uso o no

²⁴⁰ Congreso de Perú, Reglamento del Decreto Legislativo n° 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0D48067F03F11D1405257E23005CE18D/\\$FILE/2_DECRETO_SUPREMO_012_03_12_92.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0D48067F03F11D1405257E23005CE18D/$FILE/2_DECRETO_SUPREMO_012_03_12_92.pdf), consultado el 26 de agosto de 2023.

del descanso vacacional para que no tengan derecho a la referida indemnización. En ese sentido, atendiendo al principio de primacía de la realidad, corresponde a la empleadora demostrar que el trabajador de dirección (gerente o representante) fue quien decidió no hacer uso de su descanso vacacional. En caso tal prueba no se logre entonces el trabajador sí tiene derecho a la indemnización antes mencionada.

c) Sobre los derechos en materia colectiva

En materia colectiva, existen limitaciones para el personal de dirección y de confianza en Perú. De conformidad con la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante LRCT), en su artículo 12 se describen los requisitos que deben observarse para que un trabajador pueda afiliarse a un sindicato, entre estos, que el trabajador no forme parte del personal de dirección o desempeñe un cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.

Artículo 12.- Para ser miembro de un sindicato se requiere:

- a) Ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato.
- b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.
- c) No estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito.

Los trabajadores podrán afiliarse a un sindicato durante el período de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho período les corresponde ejercer a las partes respecto a la relación laboral.²⁴¹

Asimismo, el artículo 42 de la citada ley hace referencia a los efectos del contrato colectivo, que en principio aplica a quienes lo celebraron. Sin embargo, para quienes

²⁴¹ Sindicato Único de Trabajadores de América Móvil Perú, sitio web, Decreto Legislativo n. 25593 sobre la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo https://www.sutamp.org/wp-content/uploads/2012/02/DS_010-2003-TR_LeyRelacionesColectivasTrabajo.pdf, consultado el 10 de marzo de 2024.

ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza, el hecho de ocupar este tipo de cargos representa una excepción a esta regla, tal como aparece en la redacción del citado artículo:

Artículo 42.- La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

Finalmente, en el artículo 77 se hace referencia a los efectos que produce la declaración de huelga. Uno de esos efectos es que la huelga determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, pero no del personal de dirección o de confianza:

Artículo 77.- La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos:

a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78.

En México, el personal de confianza encuentra diversas restricciones en materia de derecho colectivo de trabajo, de conformidad con el artículo 183 de la LFT que se inserta a continuación:

Artículo 183.- Los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni serán tomados en consideración en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en los casos de huelga, ni podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se integren de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

Dichos trabajadores de confianza tampoco podrán participar en las pruebas de recuento dentro de los conflictos de titularidad del contrato colectivo de trabajo ni intervenir en las consultas para la firma o revisión de contratos colectivos de trabajo a que hace referencia el artículo 390 Ter, fracción II, de esta Ley.²⁴²

En principio, este artículo no prohíbe a los trabajadores de confianza formar sus propios sindicatos, sino que los excluye de formar parte de los que formen los demás trabajadores que no tiene esta categoría, sin embargo, por mucho tiempo se mantuvo el criterio de que ellos carecían del derecho de sindicación.

El mismo artículo prevé en su segundo párrafo que trabajadores de confianza tampoco podrán participar en las pruebas de recuento dentro de los conflictos de titularidad del contrato colectivo de trabajo ni intervenir en las consultas para la firma o revisión de contratos colectivos de trabajo. Esta restricción al derecho de negociación colectiva y ser incapaces de participar en la negociación de los alcances de dichos contratos parece que logra ser atenuada cuando en el diverso artículo 184 se menciona lo siguiente:

Artículo 184.- Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo.

Sin embargo, al permitirse que en los contratos colectivos de trabajo se adicionen cláusulas en las que varíe su aplicación respecto a los trabajadores de confianza o que incluso sean excluidos, dejaría a los trabajadores en una situación de desprotección.

²⁴² Alcalde, Arturo, et. al., op. cit., p. 83.

Otro de los derechos que son restringidos para los trabajadores de confianza es el relativo a considerarlos parte en las votaciones para determinar la mayoría en los procedimientos de huelga y que es conocida como la prueba del recuento. El artículo 183 relacionado con el 931 fracción IV de la LFT sostienen que, si se ofrece la prueba de recuento de los trabajadores, no se computarán ni serán tomados en cuenta los votos de los trabajadores de confianza.

Artículo 931.- Si se ofrece como prueba el recuento de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

...

IV. No se computarán los votos de los trabajadores de confianza, ni los de los trabajadores que hayan ingresado al trabajo con posterioridad a la fecha de presentación del escrito de emplazamiento de huelga.²⁴³

Como se puede apreciar, tanto en México como en Perú se excluye del goce de los derechos colectivos tanto al personal de dirección como a los que ejercen cargos de confianza. Si bien la disposición parece razonable para los trabajadores que ocupan cargos de dirección, desde nuestra perspectiva no lo es para el personal de confianza a quien se le debe permitir no solo la sindicación sino también disfrutar de los beneficios de un contrato colectivo o ejercer la huelga.

Lo anterior es así porque, a diferencia del personal de dirección, los trabajadores de confianza no necesariamente desarrollan actividades de dirección, administración, vigilancia, fiscalización, entre otras, que representan los intereses del empleador ni pueden adoptar decisiones relacionadas con la solución del conflicto colectivo; por tanto, no se encuentran en una situación de conflicto de intereses con la empleadora

²⁴³ Ley Federal del Trabajo, Artículo 183.- Los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni serán tomados en consideración en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en los casos de huelga, ni podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se integren de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

Artículo 931.- Si se ofrece como prueba el recuento de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

IV. No se computarán los votos de los trabajadores de confianza, ni los de los trabajadores que hayan ingresado al trabajo con posterioridad a la fecha de presentación del escrito de emplazamiento de huelga; y, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>, consultado el 26 de agosto de 2023.

que sustente su exclusión del goce y disfrute de estos derechos.

Por lo tanto, esta restricción vulnera el principio de igualdad de trato a los trabajadores de confianza, pues ellos deben gozar su derecho de sindicación al igual que los trabajadores ordinarios, ya que incluso este se encuentra reconocido a nivel constitucional.

d) Sobre la jornada de trabajo

La Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo ordenada por el decreto legislativo número 854 (en adelante LJT) establece en su artículo 1 que la jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo.²⁴⁴ Sin embargo, la regla general sobre la jornada no es aplicable para los trabajadores de dirección, en el entendido de que aquellos “no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia”.²⁴⁵

Por su parte, el artículo 11 del Reglamento de la LJT, aprobado por Decreto Supremo 008- 2002-TR, precisa que no se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de confianza, cuyas características se encuentran definidas en el artículo 43 de la LPCL, exceptuándose de lo previsto en este artículo, a los trabajadores de confianza sujetos a un control efectivo del tiempo de trabajo.²⁴⁶

Como se puede apreciar, el reglamento introduce una exclusión no contemplada en la LJT; al considerar a los trabajadores de confianza como sujetos que no están comprendidos dentro de la jornada máxima pese a que la LJT no se refiere a ellos en

²⁴⁴ Sindicato Único de Trabajadores de América Móvil Perú, sitio web, Decreto Legislativo n.854 sobre la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, https://www.sutamp.org/wp-content/uploads/2012/02/DL_854_Ley_Jornada_Laboral.pdf, consultada el 10 de marzo de 2024.

²⁴⁵ Ídem.

²⁴⁶ Gaceta jurídica de Perú, Reglamento de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/Reglamento%20del%20TUO%20de%20la%20Ley%20de%20Jornada%20de%20Trabajo,%20Horario%20y%20Trabajo%20en%20Sobretiempo_LALEY.pdf, consultado el 10 de marzo de 2024.

ninguno de sus supuestos, regulando un supuesto que podría ser ilegal. Desde ese punto de vista, consideramos que la exclusión de la jornada máxima sólo debe ser aplicable a los trabajadores de dirección que reúnen las características del artículo 43 de la LPCL.

4.3.3. La rescisión en el trabajo de confianza y personal de dirección. Acciones ante la injustificación del despido.

En apartados anteriores ha quedado precisado que en México la extinción de la relación de trabajo como consecuencia de una rescisión puede ser expresada tanto por el trabajador como por el patrón, ésta última puede ser justificada e injustificada y para ello debe fundar y motivar en términos del artículo 47 de la LFT. En el citado precepto se contemplan las causas de rescisión sin responsabilidad para el patrón y que son de carácter general, es decir, que son aplicables a cualquier categoría de trabajador.

Por su parte, se encuentran las causas de rescisión especiales, en estos casos son aplicables a los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de algún trabajo especial en términos de la LFT. Es aplicable como causa de rescisión especial la pérdida de confianza prevista en el artículo 185.

A propósito de la rescisión o despido, en la legislación laboral de Perú se reconocen diversas formas atendiendo a las causas que lo motivan o al procedimiento que se sigue para su materialización. Entre estas formas podemos encontrar el despido nulo, arbitrario, indirecto y justificado.

El despido nulo se genera como consecuencia de un acto discriminatorio proscrito por la Constitución y la ley, o que tenga su origen en la flagrante vulneración de los

derechos fundamentales del trabajador como persona y como ciudadano...²⁴⁷ De manera que en la LPCL se reconocen las causas de despido nulo en el artículo 29:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25°;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.²⁴⁸

Además de las causales anteriores, se reconocen otras situaciones vinculadas con el carácter nulo del despido, por ejemplo, en la Ley No. 26626 en el artículo 6 que se refiere al caso de los trabajadores portadores de VIH (SIDA)²⁴⁹ y en la Ley No. 27050 en el artículo 31.2 que hace referencia al despido de trabajadores con discapacidad.²⁵⁰

El despido arbitrario es aquel que se presenta cuando el trabajador es despedido sin expresión de causa alguna; asimismo, cuando se ha cursado la carta de despido indicando la causa, pero esta no es demostrada en juicio; del mismo modo, cuando no

²⁴⁷ Liza Castillo, Luis Manuel, "El V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento", en *Revista oficial del Poder Judicial*, vol. 13, no. 16, julio-diciembre, Perú, 2021, <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/382/626>, consultado el 19 de abril de 2023.

²⁴⁸ Organización de Estados Americanos, Decreto Ley No.728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_dl728.pdf, consultado el 28 de marzo de 2023.

²⁴⁹ Ministerio de Salud Perú, Ley No. 26626, https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/285023/256816_L26626-1996.pdf20190110-18386-ivfqjt.pdf?v=1547178209, consultada el 20 de mayo de 2023.

²⁵⁰ Congreso de la República de Perú, Ley No. 27050 Ley general de la persona con discapacidad, <https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/351D276A240A793105256D25005CF959?opendocument>, consultado el 20 de mayo de 2023.

se ha cumplido con el procedimiento previsto por la ley, esto es, sin expresión de causa, ausencia de derecho de defensa y sin carta de despido.²⁵¹ En términos del artículo 34 de la LPCL el trabajador que se encuentre en este supuesto tiene derecho a que se le indemnice de conformidad con el artículo 38, esto es, una cantidad equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año de servicios con un máximo de doce remuneraciones.²⁵²

El despido indirecto, también conocido como actos de hostilidad, se produce a causa de los actos del empleador o sus representantes de molestar o incomodar reiteradamente al trabajador, lo cual genera que esté presente su renuncia.²⁵³ Los actos equiparables a la hostilidad se encuentran enunciados en el artículo 30 inciso a) de la LPCL, que a continuación se expresan:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. Esta falta es aquella dispuesta por decisión unilateral del empleador que carece de motivación objetiva o legal. En el caso de reducción de remuneración, no se configura la hostilidad por la parte de la remuneración cuyo pago está sujeto a condición.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquél en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio. Esta falta es aquella que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y se configura siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador.

²⁵¹ Liza Castillo, Luis Manuel, “El V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento”, en *Revista oficial del Poder Judicial*, vol. 13, no. 16, julio-diciembre, Perú, 2021, <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/382/626>, consultado el 30 de abril de 2023.

²⁵² Organización de Estados Americanos, Decreto Ley No.728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_dl728.pdf, consultado el 28 de marzo de 2023.

²⁵³ Liza Castillo, Luis Manuel, “El V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento”, en *Revista oficial del Poder Judicial*, vol. 13, no. 16, julio-diciembre, Perú, 2021, <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/382/626>, consultado el 30 de abril de 2023.

- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad, que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- g) Los actos contra la moral, y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- h) La negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia laboral por adopción.

Al revisar cada una de las conductas que la ley peruana reconoce como actos de hostilidad, damos cuenta de la similitud que guarda con las causas de rescisión sin reposansabilidad para el trabajador, atento a lo dispuesto en el artículo 51 de la LFT:²⁵⁴

Artículo 51.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

- I. Engañarlo el patrón, o en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;
- II. Incurrir el patrón, sus familiares o cualquiera de sus representantes, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, hostigamiento y/o acoso sexual, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;
- III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;
- IV. Reducir el patrón el salario del trabajador;

²⁵⁴ Cámara de Diputados, Ley Federal del Trabajo, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>, consultada el 30 de abril de 2023.

- V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;
- VI. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;
- VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;
- VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él; y
- IX. Exigir la realización de actos, conductas o comportamientos que menoscaben o atenten contra la dignidad del trabajador; y
- X. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere.

Mientras en la LFT faculta al trabajador a rescindir la relación de trabajo debido al incumplimiento del patrón respecto a las condiciones de trabajo pactadas, la LPCL otorga un tratamiento de despido. En el caso del despido justificado llamado también legal o con causa justa. Aquí el empleador se encuentra habilitado para extinguir el vínculo contractual con el trabajador por causas relacionadas con su conducta (art. 24 de la LPCL) y también por sus capacidades (art. 23 de la LPCL); así tenemos, respecto de las primeras:

- a. La comisión de falta grave (incumplimiento del contrato de trabajo, reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con el trabajo, inobservancia del reglamento interno de trabajo, concurrencia al trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas, disminución deliberada de labores, apropiación de bienes del empleador o bajo su custodia, entrega de

información reservada, grave indisciplina, daño deliberado de los bienes de la empresa, abandono injustificado del trabajo).

- b. Condena penal por delito doloso a partir de quedar firme la sentencia condenatoria, no opera esta causal si el empleador sabía del antecedente delictuoso.
- c. Inhabilitación del trabajador impuesta por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad por un período de tres meses o más; en relación con la capacidad del trabajador (art. 23 de la LPCL).

En Perú no existe en la legislación laboral disposición expresa referida a la culminación del vínculo laboral con los trabajadores de dirección o de confianza por retiro de confianza. En ese sentido, a dichos trabajadores les correspondería el mismo trato que sobre protección frente al despido arbitrario se encuentra regulado a nivel constitucional y legal

Bajo esta premisa, que la ley exija una causa de despido implica que el empleador no pueda despedir libremente al trabajador, sino que debe existir un motivo legalmente suficiente para la extinción del contrato de trabajo. De esta forma se concluye que el retiro de confianza no es causa suficiente de despido al no ser una causal de extinción del contrato de trabajo prevista en la LPCL.

En el caso de Perú, para determinar el tipo de acciones o indemnizaciones a las que tiene derecho un trabajador despedido es importante definir cuál fue la causa que motivó esta conducta. En este sentido, tenemos lo siguiente:

Cuadro comparativo 4
Clasificación del despido y acciones en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en Perú

Causa	Tipo de despido	Acción/indemnización
Conducta o	Despido justo,	No da lugar a indemnización

capacidad del trabajador	legal, por causa justa	
Sin expresión de causa, no demostrar causa en juicio	Despido arbitrario	Indemnización consistente en una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Además, pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.
La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; ser candidato a representante de los trabajadores, presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador, discriminación, el embarazo.	Despido nulo	Reposición en el empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización
Actos de hostilidad: falta de pago, reducción inmotivada	Despido indirecto	Cese la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la

de la remuneración o de la categoría; traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, inobservancia de medidas de higiene y seguridad, acto de violencia o discriminación, actos contra la moral u hostigamiento		gravedad de la falta; o, terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización además de la multa y de los beneficios sociales correspondientes.
--	--	---

Elaboración propia con datos de la Ley de productividad y competitividad laboral de Perú

De la tabla anterior se puede observar que la reposición de los trabajadores en su empleo es un derecho que les puede ser reconocido en caso de despido nulo, salvo que durante el procedimiento de ejecución o de cumplimiento de sentencia decidan, en su lugar, una indemnización. Esto es importante porque con ello no hay duda de que es el trabajador quien decide si busca la reposición o el pago de una indemnización, no así el patrón. Otra situación que es importante mencionar es que, en la LPCL, no se hace una distinción entre trabajadores ordinarios y los de confianza o de dirección. De tal suerte que podemos inferir que a ambos grupos de trabajadores les asiste el derecho a elegir las acciones que consideren pertinentes de acuerdo con el despido sufrido.

Por lo que hace a la rescisión -o despido- en la legislación mexicana, si ésta es calificada como injustificada, tiene como consecuencia que el trabajador tenga la oportunidad de ejercitar y elegir entre dos acciones reconocidas en la LFT. En términos

del artículo 48 el trabajador podrá solicitar ante la Autoridad Conciliadora (Centro de Conciliación Federal o local), o ante el Tribunal laboral si no existe arreglo conciliatorio, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con la cantidad de tres meses de salario.

Además, con independencia de la acción que elija el trabajador, se considera una cantidad por concepto de salarios vencidos por todo el tiempo que dure el juicio hasta un máximo de doce meses. En caso de que el juicio exceda de este tiempo o no exista cumplimiento de la sentencia, también se pagarán al trabajador los intereses de quince meses de salario a razón de un dos por ciento mensual.

Específicamente, en el caso de un trabajador de confianza que demanda por despido injustificado y resulta vencedor en el juicio, el patrón tiene la facultad de negarse y preferir, en lugar de la reinstalación, el pago de una indemnización. Lo anterior en términos del artículo 49 de la LFT en el que se expresa lo siguiente:

Artículo 49.- La persona empleadora quedará eximida de la obligación de reinstalar a la persona trabajadora, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- II. Si comprueba ante el Tribunal que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y el Tribunal estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- III. En los casos de trabajadores de confianza;
- IV. En el trabajo del hogar y,
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Por lo anterior, la naturaleza de la relación de trabajo de los trabajadores de

confianza en la LFT impacta en su estabilidad en el empleo porque, en el caso de México, la confianza es un elemento que tiene consecuencias como la facultad de no reinstalar a los trabajadores en el empleo. Una situación que tiene efectos positivos en la ley mexicana es la que se encuentra en el artículo 186 de la LFT donde se establece que el trabajador de confianza que haya sido promovido a un puesto de planta puede regresar a él.

De esta manera, se busca proteger el derecho al trabajo de aquel trabajador que ha sido promovido pues es irrazonable que vea peligrar su estabilidad en el trabajo por el solo hecho de la promoción y de la posterior pérdida de la confianza. Lo contrario, significaría un abuso del derecho del patrón dado que podría darse el caso de que se varíe la calidad de un trabajador a trabajador de confianza con el propósito de despedirlo más adelante aduciendo la pérdida de esta. Por esta razón consideramos que el establecimiento de un proceso para calificar a los trabajadores como de confianza o de dirección genera certidumbre.

A manera de cierre de este apartado, es necesario retomar aplicar la prueba de funcionalidad como parte del estudio comparado al que hace referencia Adrián Mancera Cota. Recordemos que esta prueba tiene por objetivo determinar si es viable la importación de la o las figuras analizadas en las disposiciones de derecho extranjero en el nacional.

En principio, este estudio no buscó de manera forzosa la réplica de alguna de las figuras jurídicas analizadas, sin embargo, consideramos que es pertinente apelar a algunas modificaciones a nuestra LFT tomando en cuenta la distinción entre los trabajadores de dirección y de confianza tal como ocurre en la legislación peruana. El hecho de considerar que dentro de la categoría de trabajadores de confianza existen subcategorías podría ser una forma de evitar que se hagan excepciones en el trato que recibe este colectivo de trabajadores.

La justificación de colocar a los trabajadores de confianza en casos de excepción

a las reglas generales de trabajo, especialmente las relativas a la estabilidad en el empleo, radica en que se encuentran íntimamente relacionados con el patrón y que incluso, hacen las veces de este. Pero también debe tomarse en cuenta que depositar la *confianza* en un trabajador no implica necesariamente depositar también facultades o poderes de dirección o de mando. Por lo tanto, sería prudente y viable tomar en cuenta una clasificación de trabajadores.

Lo mismo sucede con la posibilidad de incluir un método de calificación de los trabajadores de dirección y de confianza. Esta práctica no sería nueva tomando en cuenta la relación de puestos de confianza previsto para los trabajadores al servicio del Estado que se encuentra en todas las leyes burocráticas en México. Si bien, el hecho de contar con una lista de puestos que son considerados como de confianza no determina que un trabajador tenga esta calidad, sería una manera de desarrollar un proceso en el que se consideren las actividades de cada empresa en particular.

CAPÍTULO QUINTO

LA COLISIÓN DE DERECHOS: FACULTAD INDEMNIZATORIA DE LA PERSONA EMPLEADORA Y LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DEL TRABAJADOR DE CONFIANZA A LA LUZ DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

Para la protección de los derechos fundamentales es necesario realizar un examen que permita tasar, valorar o bien, ponderar estos derechos e implica también una gran carga argumentativa. Las personas juzgadoras al momento de decidir un caso difícil pueden verse en la necesidad de proceder a la ponderación de conformidad con los derechos que se encuentran en colisión y de esta manera encontrar una forma de tutela de derechos fundamentales.

Este capítulo tiene por objeto el estudio de las restricciones al derecho a la estabilidad en el empleo cuando se trata de un trabajador de confianza que aspira a la reinstalación en caso de un despido injustificado. La restricción de los derechos un tema frecuente en la teoría de los derechos fundamentales que presenta diversas problemáticas, las cuales justifican el desarrollo de un profundo análisis jurídico. Tales problemáticas se vinculan con aspectos de la conceptualización de los derechos fundamentales y con nuevos desafíos interpretativos que el desarrollo de la jurisprudencia y la doctrina en la materia formula a la ciencia jurídica.

Los derechos fundamentales, entendidos como derechos inherentes a la persona constitucionalmente garantizados, no son cien por ciento absolutos. Por lo general son susceptibles de ciertas restricciones o limitaciones que son consecuencia natural de las exigencias de la convivencia de unos derechos con otros, y también por ciertos requerimientos del orden público. Sin embargo, pese a que estas restricciones pueden ser necesarias, desde un punto de vista moral, del sentido de justicia -social- podrían considerarse como injustas y desproporcionadas considerando el derecho que busca prevalecer.

Existe un punto de conexión entre la estabilidad en el empleo de los trabajadores, especialmente los de confianza, con la facultad del patrón de elegir entre reinstalarlos o indemnizarlos en caso de despido injustificado. Tanto la reinstalación como la indemnización tienen efectos importantes para el trabajador, sobre todo la primera porque le permite dar continuidad a la relación laboral ante la arbitrariedad de un despido. Sin embargo, la facultad de decidir si la relación de trabajo continúa o no es del patrón. Esta conexión nos lleva a hacer un análisis sobre qué derecho debe prevalecer pues estamos ante un caso que debe analizarse a la luz del test de proporcionalidad.

5.1. El test de proporcionalidad. Origen y desarrollo

También conocido como test de ponderación, de balance, de razonabilidad o juicio de razonabilidad, es un instrumento metodológico y un procedimiento interpretativo cuya finalidad está encaminada a resolver conflictos que se susciten entre los contenidos esenciales de las disposiciones normativas fundamentales en México. El test de proporcionalidad (en adelante TP) se define como “una metodología de adjudicación que permite determinar si una medida que incide en un derecho fundamental se encuentra justificada”.²⁵⁵

El TP es un medio de solución de conflictos entre derechos que se encuentran en fricción, de tal suerte que el examen culmina necesariamente en el triunfo de alguno, atendiendo a las circunstancias del caso en particular. La proporcionalidad o bien, ponderación, tiene como función controlar todo acto de los poderes públicos en los que pueden verse afectados por decisiones jurisdiccionales algunos derechos fundamentales y así velar por su vigencia y eficacia determinando su contenido y límites.

La premisa del TP es que los ordenamientos jurídicos no están compuestos exclusivamente por reglas, sino también por principios. Robert Alexy desarrolló la idea

²⁵⁵ Martín Reyes, Javier, Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy, México, IIJ-UNAM, 2023, p. 17, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7194/5.pdf>, consultado El 22 de marzo de 2024.

de que los derechos y libertades pueden colisionar, y que la forma de dar solución a estos problemas es apelando a la proporcionalidad y a la ponderación entre los derechos que se encuentran en conflicto.²⁵⁶

Para Alexy, los principios “son mandatos de optimización, que pueden referirse tanto a intereses colectivos como a derechos individuales”.²⁵⁷ Esto significa que se trata de una especie de normas que pueden satisfacerse en diversos grados o en la mayor medida de lo que sea posible. En cambio, las reglas son “normas que, siempre, o se cumplen o no se cumplen”.²⁵⁸ La regla se satisface con su observancia y no en grados como sucede con los principios. Una consecuencia de estas características de los principios es que, dada su formulación genérica, no es posible entender el alcance que tiene el derecho que contiene.

El reconocimiento de la existencia de principios en un ordenamiento jurídico implica, a su vez, el reconocimiento de una forma diferente de aplicar el derecho: la técnica de ponderación. Los principios son normas no entendidas en el sentido clásico, sino que son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas que juegan en sentido contrario.

Los derechos fundamentales constituyen, en consecuencia, el ejemplo más claro de principios en el ordenamiento jurídico. Por tanto, y como dice Alexy, el principio de proporcionalidad resulta adecuado para el modelo de principios que representan los derechos fundamentales en el Estado democrático. Se debe tomar en cuenta que todos los principios pueden, al menos en teoría, derrotar y ser derrotados por otros principios. Nuestro autor manifiesta que:

²⁵⁶ Rainer, Arnold, et. al., “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *Estudios constitucionales*, vol. 10, no. 1, 2012, pp. 65-116, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100003#n2, consultado el 22 de marzo de 2024.

²⁵⁷ Martín Reyes, Javier, Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy, México, IJ-UNAM, 2023, p. 34, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7194/5.pdf>, consultado el 22 de marzo de 2024.

²⁵⁸ Ídem.

...lo principios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones, mientras que las reglas “exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena, esto es, las reglas contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas.”²⁵⁹

Por lo que hace a las reglas, si bien poseen un carácter determinante por cuanto a su eficacia -se cumple o no-, tampoco existen reglas que sean absolutas. Bajo esta la teoría del TP, si hay razones de peso, las normas constitucionales en forma de principios pueden tomar precedencia sobre las normas constitucionales en forma de reglas, y estas -las reglas- pierden su carácter definitivo.²⁶⁰

Con independencia de lo anterior, tanto los principios como las reglas tienen una misma función en cualquier ordenamiento jurídico, la que consiste en regular la conducta humana y fundamentar las decisiones de los operadores jurídicos; no obstante que entre ambas disposiciones existen considerables diferencias.

Las reglas y los principios pueden entrar en conflicto, es decir, pueden colisionar, pero la solución de estos conflictos es diferente cuando se trata de reglas o bien, de normas. En el caso de los conflictos de reglas, Alexy afirma que se solucionan con una cláusula de excepción o con la declaración de que una de las reglas es inválida. En el caso de los principios, es necesario que uno ceda ante el otro y esto implica que en cada caso particular se debe establecer cuál pesa más.²⁶¹

El TP se ha implementado para la solución de conflictos que pueden tener aspectos adversos y complejos a los derechos fundamentales de la persona. De conformidad con la ponderación, esta metodología es una forma de resolver la

²⁵⁹ Ibidem., p. 48.

²⁶⁰ Ibidem., p. 49.

²⁶¹ Rainer, Arnold, et. al., “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *Estudios constitucionales*, vol. 10, no. 1, 2012, pp. 65-116, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100003#n2, consultado el 23 de marzo de 2024.

incompatibilidad entre normas, lo que para nosotros es una colisión de derechos, porque en la utilización del TP partimos de la idea de que existe un conflicto entre derechos fundamentales y hay siempre intereses que se encuentran en pugna.

Los intereses a los que nos referimos representan para el TP una serie de justificaciones diferentes a la hora de tomar una decisión, pero siempre hay que tener en cuenta el equilibrio entre tales intereses, razones, principios o normas. En otras palabras, apunta Martín Reyes:

...si existe una medida que incide o afecta en el ámbito de protección de un derecho fundamental, entonces esta medida sólo será válida si se demuestra que (i) es idónea para alcanzar una finalidad legítima, que usualmente consiste en otro derecho fundamental o en un principio constitucional, (ii) es necesaria, esto es, si no existe una medida alternativa que, al mismo tiempo sea igual o más idónea para alcanzar la finalidad pero que sea menos restrictiva del derecho afectado y (iii) es proporcional en sentido estricto, es decir, si los beneficios que genera en términos de objetivo legítimo son iguales o mayores a los costos generados en términos del derecho afectado.²⁶²

Las finalidades del TP pueden ser diversas, desde la oportunidad de brindar mayor objetividad en la solución de casos, protección de fines constitucionales, creación de herramientas que contribuyen con una función garantista, hasta la determinación del peso de un derecho o principio, su afectación por las medidas restrictivas, brindar ayuda para la determinación y decisión de la argumentación apropiada para cada situación, entre otras.

²⁶² Martín Reyes, Javier, Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy, México, IIJ-UNAM, 2023, p. 17, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7194/5.pdf>, consultado el 23 de marzo de 2024.

En lo relativo a sus antecedentes, el TP es una herramienta metodológica que surge gracias a la consolidación del Estado constitucional de derecho, en donde las principales constituciones en países de Europa y América Latina incorporaron una teoría de justicia basada en el reconocimiento a la dignidad humana, el respeto a los derechos fundamentales, una sociedad justa y política social. En este sentido, los derechos fundamentales fueron reconocidos como dignos de protección a través de las constituciones.

De esta manera, los derechos fundamentales se convierten en un criterio elemental de justicia, por lo que todos los actos, tanto de particulares como de las autoridades en todos sus niveles y competencias, que lesionan estos derechos son considerados como injustos. Sin embargo, dado que los derechos no tienen el carácter de absolutos, estos pueden ser objeto de restricciones, pero las medidas que tengan a bien incorporarse como restricciones, deben ser analizadas para determinar si son justificadas y proporcionales.

De manera específica, el TP tiene sus orígenes en la doctrina alemana, ya que las primeras resoluciones en las que el principio de proporcionalidad pasa a formar parte del parámetro de control de leyes. La sentencia 30, 292 el Tribunal Constitucional alemán expone que el medio previsto por el legislador ha de ser adecuado y exigible para alcanzar el objetivo propuesto.

...la ley que restrinja un derecho fundamental debe ser adecuada y necesaria para alcanzar la finalidad deseada. Una ley es adecuada cuando, con su ayuda, se puede lograr el resultado deseado; y es necesaria, cuando el legislador no hubiera podido elegir otro medio, igualmente efectivo, que implicara una restricción o limitación menor del derecho fundamental.²⁶³

²⁶³ Konrad Adenauer Stiftung, Jurisprudencia del Tribunal constitucional federal alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe, México, KAS, 2009, p. 107, https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038, consultado el 23 de marzo de 2024.

En el plano internacional, el fundamento del principio de proporcionalidad se remonta en la la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 29.2, al señalar que las limitaciones a los derechos fijadas por el legislador sólo pueden tener por finalidad asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.²⁶⁴

En materia de trabajo, el principio de proporcionalidad tiene su lugar en algunos de los convenios de la OIT, que, como instrumentos jurídicos internacionales, desempeñan un papel especialmente importante, dado que están dotados de eficacia vinculante para todos los Estados que los ratifican. En los convenios se establecen unos principios y unos derechos básicos en el trabajo, que en muchos casos son complementados con recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes, a diferencia de los convenios que sí obligan en la medida de su ratificación.

En el ámbito del derecho europeo, el principio de proporcionalidad ha cobrado una gran relevancia, ya que según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el artículo 5.4 del Tratado de la Unión Europea se expresa que ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado.²⁶⁵ De este modo, resulta contrario al principio de proporcionalidad, cualquier medida que, aun estando dirigida a la consecución de un objetivo comunitario, requiera un sacrificio excesivo de otros intereses públicos o privados²⁵.

Este principio que forma parte de los principios generales de derecho europeo y requiere que los actos de las instituciones de la Unión Europea no excedan los límites de lo apropiado y necesario para el logro de los objetivos que persigue la normativa de

²⁶⁴ Naciones Unidas, sitio web, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, consultado el 23 de marzo de 2024.

²⁶⁵ Eur-Lex, sitio web, Tratado de la Unión Europea, <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/treaty-on-european-union.html#:~:text=El%20Tratado%20de%20la%20Uni%C3%B3n,gobernanza%20de%20sus%20instituciones%20centrales.>, consultado el 23 de marzo de 2024.

que se trate. De esta manera, cuando se deba hacer una elección entre varias medidas adecuadas, deberá preferirse la menos restrictiva, y que los inconvenientes ocasionados no deben ser desmesurados con respecto a los objetivos perseguidos.

En el marco jurídico mexicano, el TP es una doctrina que poco a poco se ha incorporado en la práctica de la SCJN y, desde luego, se ha convertido en un tema de interés para los estudiosos de derecho constitucional en nuestro país. Sin embargo, aún no existe consenso sobre la manera correcta de usar esta herramienta. Tampoco se ha definido una postura de carácter general sobre la aplicación del TP desde la óptica de la doctrina y de las autoridades jurisdiccionales, esto es, si podemos considerarlo como un instrumento obligatorio u optativo.

La SCJN ha adoptado el método de Alexy para el pronunciamiento de sus sentencias, y también para analizar sus propias resoluciones. Se le atribuye más que nada un carácter argumentativo, como parte de la teoría de la argumentación jurídica. Constituye un elemento fundamental en la protección de los derechos fundamentales, pues a través de ella se busca dar una tutela real y efectiva a los derechos fundamentales. En el Amparo en Revisión 579/2018 se establece que

Entre los métodos argumentativos más utilizados para definir si ha existido o no, una violación a un derecho humano ya sea limitándolo o restringiéndolo, destaca el denominado test o principio de proporcionalidad, cuyo origen se encuentra en la tradición jurídica —tanto doctrinal como judicial— alemana. En el ámbito doctrinario, la referencia necesaria en ese método es Robert Alexy, quien considera al principio de proporcionalidad como una herramienta sumamente útil para dirimir conflictos o colisiones entre principios.²⁶⁶

²⁶⁶ Rodríguez Santibáñez, Iliana y Álvarez Bautista, Priscila, La ponderación de derechos de Robert Alexy en una decisión judicial del máximo tribunal en México, *Cuestiones constitucionales. Revista de derecho constitucional*, no. 49, julio-diciembre 2023, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/18053/18361>, consultado el 24 de marzo de 2024.

Una vez que realizadas las anteriores precisiones sobre el TP, podemos establecer algunas características. Por ejemplo, el TP es justificable porque su razón de ser y desarrollo tiene una finalidad importante, la que consiste en atender una situación o un caso específico que ocurre en la realidad. A través de su puesta en práctica permite que encontrar una solución a la afectación un derecho por otro que se encuentran en pugna.

Además, el TP es una herramienta metodológica, porque implica desarrollar una argumentación jurídica a partir del cual el juzgador recurre a sus componentes (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), para revisar si la restricción de un derecho fundamental es justificada para hacer valer otro. Esto también significa gran carga argumentativa para sostener la decisión adoptada.

En cuanto a la forma de argumentar y sus resultados, el TP es relativo, lo que significa que no hay criterios absolutos para definir los derechos que deben prevalecer cuando están en conflicto. El TP no impone medidas para que repliquen en casos subsecuentes, por el contrario, las resoluciones de deriven de su aplicación son circunstanciales porque obedecen a los casos que en particular se analizan.

Finalmente, y como parte importante de su esencia y aplicación, el TP es ponderativo, esto es así porque el juzgador debe evaluar las circunstancias particulares en cada caso concreto, apoyándose en la argumentación de ponderación, evaluando las posibilidades de encontrar una medida diferente que sea menos contraproducente para los derechos en conflicto.

Ahora bien, como todo método, el TP es susceptible de presentar algunos problemas para en su aplicación, entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

- a. Determinar cuándo estamos ante una regla o un principio. Como se precisó anteriormente, el TP implica asumir una diferencia entre reglas y principios porque

la satisfacción de cada uno es distinta. Los principios se pueden graduar, las reglas no.

- b. La colisión de los derechos a partir de sus límites. Esto significa que debemos determinar primero el alcance de los derechos que están en conflicto para la justificación de la medida restrictiva, y no concebirlas como derechos ilimitados.
- c. La ponderación de los derechos en colisión. Generalmente se hace referencia a que el resultado del TP puede consistir en el sacrificio de un derecho, pero debidamente valorada, o bien ponderada. Esto implica pesar el contenido de los derechos en conflicto y puede llevarnos a restarles valor.
- d. Definir los criterios que servirán para ponderar los derechos en conflicto. En una colisión de derechos es difícil concluir cuál de ellos debe prevalecer, por lo que es necesario fijar criterios que permitan tasarlos. El problema radica en determinar qué criterios serán los adecuados para hacer ese análisis. Cuestiones de tipo ideológicas o valóricas del juzgador que tiene a su cargo dar la solución, el consenso social, implicaciones económicas, entre otros, pueden tomarse en consideración según el momento y el caso en particular.²⁶⁷

A pesar de los escenarios difíciles a los que puede llevarlos el uso del TP, su utilización puede llevarse a cabo de distintas maneras, ya sea que consista en un método parcialmente estructurado, con criterios más o menos precisos para cada paso del método y, por supuesto, con parámetros analíticos que difieren en cuanto a su contenido y su intensidad.

5.2. Vinculación del test de proporcionalidad con la tutela de derechos laborales

Es importante precisar que en el marco de una relación laboral, existen dos personas titulares de derechos pero también de obligaciones: el patrón y el trabajador. Este último se encuentra sujeto a un poder jurídico de mando y obediencia a favor del patrón

²⁶⁷ Cárdenas García, Jaime, "Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 47, no. 139, enero-abril 2014, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100003, consultado el 24 de marzo de 2024.

denominado subordinación, lo que implica que parte de los derechos y libertades que tiene el trabajador a su favor se encuentran limitados.

La posición de supremacía del patrón dentro del centro de trabajo lo provee de facultades incluso desde antes del nacimiento de la relación de trabajo porque hace uso de la discrecionalidad al momento de la contratación de personal. Durante la relación de trabajo, dirige, organiza, modifica las condiciones de trabajo, disciplina y sanciona. Dentro de esas sanciones podemos encontrar la rescisión de la relación de trabajo, conocida como despido y que en algunas ocasiones ésta puede llegar a ser injustificada.

El trabajador, por su parte, al concretarse la relación de trabajo, se somete a todas y cada una de las facultades que significan un poder de mando para el patrón, por lo que esta diferencia material entre sujetos que va desde lo económico, social, cultural, entre otros aspectos, hacen necesario crear un marco de protección a los derechos y libertades de los trabajadores en el contexto de la relación de trabajo.

Por esta razón es que surgió el Derecho del trabajo, por esa relación asimétrica que existe entre trabajadores y patrones, sin importar la categoría de los primeros y la capacidad y dimensión de los segundos. Cuando existen violaciones a los derechos de los trabajadores, la aplicación de las normas laborales y los principios que de ellas emanan sería la solución de estos problemas. Pero cuando no es suficiente recurrir a las normas o a los principios se debe elegir el método que permita llegar a la mejor solución.

En este sentido, puede sostenerse ampliamente la aplicación del TP como una forma de solución en caso de conflicto y colisión de los derechos fundamentales del trabajador y los intereses del patrón, para que los derechos de ambos no sufran una afectación injustificada o desproporcionada. Aunque la relación de trabajo se da en un ámbito privado, no podemos dejar de lado al Estado, que en mérito de su potestad soberana tiene a bien establecer una regulación para el trabajo que garantice la protección más amplia a la parte más desprotegida en esta relación, el trabajador.

La razón de la aplicación del test de proporcional obedece, en parte, por el principio de interdependencia de los derechos humanos. Recordemos que este principio hace referencia a que “los derechos humanos se encuentran relacionados o conectados entre sí, y que, en consecuencia, la satisfacción o afectación a alguno de ellos tiene efectos en el goce y eficacia de otros”.²⁶⁸

De esta manera, la protección social de los trabajadores, y el deber del Estado de hacer realidad esta protección que encuentra su razón de ser en el Derecho social, cobra mayor relevancia en el TP para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de todos los trabajadores, incluidos los trabajadores de confianza.

Lo anterior significa que no es posible aplicar un derecho humano sin considerar que al mismo tiempo están siendo aplicados otros derechos por la misma persona titular o bien, por una diversa, y es por ello que deben de tomarse en cuenta todos los efectos en su conjunto. Esto ocurre con el derecho a la estabilidad en el empleo, de cuyo ejercicio se actualizan otros derechos fundamentales a favor de la persona trabajadora pero que también puede impactar en el derecho de los empleadores al libre desarrollo de sus actividades de empresa y viceversa.

5.3. Aplicación del test de proporcionalidad en el conflicto entre derechos del trabajador de confianza y las facultades del patrón

En nuestro sistema jurídico fue incluida la excepción al principio de estabilidad en el empleo, lo que significa un derecho que tienen los patrones a no reinstalar a un trabajador de confianza independientemente de si el despido fue justificado o injustificado, mediando el pago de diversas indemnizaciones; derecho que se encuentra en colisión con el derecho del trabajador a tener permanencia en su empleo, es decir, al principio de estabilidad en el empleo.

²⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Derechos humanos. Parte general”, SCJN, México, 2014, p. 84.

Recordemos que tanto en el texto de la CPEUM y en la LFT se reconocen, por un lado la indemnización y por otro, la reinstalación, como acciones de las cuales los trabajadores pueden elegir sólo una para promover en un juicio por rescisión -o despido- de la fuesen objeto. Si la rescisión es injustificada, el patrón queda obligado a pagar la indemnización de tres meses de salario o bien, reinstalar al trabajador en el puesto y con las mismas condiciones de trabajo.

Para la aplicación del TP en este conflicto nos apoyaremos principalmente en las reflexiones de Aharon Barak en su trabajo denominado Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones, así como en trabajos de diversos autores y la propia SCJN. Barak hace referencia a los componentes de la proporcionalidad, elementos que deben de estar presentes para un adecuado desarrollo del TP. Tradicionalmente se ha distinguido los siguientes componentes: el fin adecuado, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto -o bien la ponderación-, sin embargo, nuestro autor agrega uno más que es la conexión racional.

El conflicto que sometemos al TP se concreta, por un lado, entre el ejercicio de un derecho fundamental del trabajador de confianza a la estabilidad en su empleo mediante la reinstalación y, por otro, los intereses del patrón al preferir no reinstalarlo y su lugar pagar una serie de indemnizaciones. Es decir, dilucidar por medio de este test si de entre los trabajadores de confianza y los que no tienen este carácter, pueden o no ostentar el derecho a ser reinstalados por elección del patrón o de ellos mismos.

Derivado de la concepción actual que tiene la SCJN sobre los trabajadores de confianza, en el sentido de que no tienen estabilidad en el empleo -o al menos en un sentido relativo-, con la aplicación del TP, del control de convencionalidad, de la interpretación conforme y el principio pro persona se espera que las razones por las cuales este grupo de trabajadores podrían tener derecho a ser reinstalados sólo a criterio del patrón, puedan ser reeplantadas y evolucionen para que en el futuro les sea garantizada la estabilidad en el empleo como parte de los derechos en el trabajo.

5.3.1. El fin adecuado

A propósito de este componente, Barak refiere que en un Estado democrático no es suficiente que existan restricciones de derechos fundamentales que emanen de disposiciones jurídicas, es decir, que tengan la característica de legales. Lo que es necesario es la existencia de una justificación de la restricción del derecho fundamental. Este elemento, refiere el autor “está compuesto por el fin adecuado y los medios para alcanzar tal fin, los cuales debe de restringir el derecho fundamental de manera adecuada”.²⁶⁹

El fin adecuado, también conocido como subprincipio de idoneidad, se sustenta en el hecho de que la medida de restricción a un derecho fundamental (o principio) sólo es admisible si efectivamente, está encaminada a la consecución de un fin justificable, por ejemplo, para favorecer a otro derecho fundamental, o también un principio. Con ello, se presta más atención al fin de la medida restrictiva que a las consecuencias de la misma.

En esta primera fase no se realiza una ponderación entre los beneficios que se obtienen con la restricción del derecho fundamental y la afectación que se causaría con la aplicación de la medida. La postura alemana sostiene que en la idoneidad se requiere identificar dos aspectos: “que la medida persiga un fin constitucionalmente legítimo; y que dicha medida logre en algún grado fomentar su obtención.”²⁷⁰

Los fines que justifican la restricción del derecho fundamental solamente son válidos si tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional y contempla conductas que lesionen o pongan en peligro tales bienes jurídicos. En otras

²⁶⁹ Barack, Aharon, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Perú, Palestra Editores, 2017, p. 277.

²⁷⁰ Ibarra Olguin. Frida Daniela, “La finalidad legítima en el test de proporcionalidad y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en González Carvallo Diana Beatriz y Sanchez Gil, Rubén, *El test de proporcionalidad. Convergencias y divergencias*, México, CEC SCJN, 2017, p.7, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-02/05_La%20finalidad%20legi%CC%81tima%20en%20el%20test%20de%20proporcionalidad%20y%20en%20la%20Suprema%20Corte%20de%20Justicia%20de%20la%20Nacio%CC%81n.pdf, consultado el 24 de marzo de 2024.

palabras, la idoneidad o fin adecuado busca verificar si la medida legislativa examinada constituye un medio idóneo para contribuir con el logro del fin que con ella se persigue. En caso contrario, la medida carecerá de idoneidad cuando su relación con el fin sea negativa, pues dificulta su consecución.

Como hemos precisado, la medida restrictiva del derecho a la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza, y que desde la óptica patronal también constituye un derecho, debe ser analizada a la luz de la idoneidad o el fin adecuado. En el desarrollo del TP debemos definir cuáles serían los fines que justifican ubicar a los trabajadores de confianza como un caso de excepción a la reinstalación obligatoria si esta fue la acción que se promovió por el trabajador con motivo de un despido injustificado declarado por la autoridad correspondiente.

Al intentar responder esta interrogante, podemos pensar que dada la naturaleza de la relación de trabajo que unía al trabajador de confianza con su patrón, por la cercanía y la información de la que disponía el trabajador, permitir que el patrón opte por indemnizar al trabajador de confianza en lugar de reinstalarlo tiene como finalidad evitar relaciones tormentosas o difíciles de sobrellevar en el trabajo entre patrón, el trabajadores de confianza y sus compañeros, afectar las actividades y productos que se obtienen en el centro de trabajo al forzar al patron a reinstalar a un trabajador al que ya no le tiene confianza, e incluso, con ello proteger propio trabajador de un nuevo despido.

Para determinar si los fines anteriormente señalados son adecuados, Barak hace referencia a que existen también una serie de componente para un fin adecuado²⁷¹ y deben analizarse las siguientes cuestiones:

- a. Los requerimientos mínimos de la democracia. Para determina si el fin de la medida restrictiva es adecuado, este debe derivarse de los valores que se encuentran en la constitución de un estado. Así, continúa Barak “un fn que entra en conflicto con estas disposiciones constitucionales no podrá ser considerado

²⁷¹ Barack, Aharon, *op. cit.*, p. 283-289.

como adecuado”.²⁷² Tenemos que definir cuáles son los valores que podemos extraer de la CPEUM y contrarrestarlos con los fines que persigue la excepción de la reinstalación obligatoria para los trabajadores de confianza.

Barak menciona como ejemplo de esos valores la soberanía del pueblo, la separación de poderes, Estado de derecho, la independencia judicial, los derechos humanos, entre otro. Además de estos, consideramos que el valor más importante para este estudio es la naturaleza social de la constitución vigente en México.

La CPEUM es una constitución de carácter social, es pionera en consagrar derechos sociales, uno de ellos es el trabajo. Toda persona tiene el derecho a un trabajo digno y socialmente útil. En la introducción del apartado A del artículo 123 se menciona que, entre obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de manera general todo contrato de trabajo gozará de los derechos mínimos que se enlistan en las treinta y una fracciones. Esta expresión revela el valor social de la CPEUM y la historia que hay detrás de su promulgación.

- b. La protección de los derechos humanos. Este criterio es pertinente para determinar si el fin de la medida restrictiva es adecuado porque el derecho humano constituye por sí mismo una justificación válida. En un estado democrático se debe procurar la abstención en la restricción de derechos humanos, pero también la protección de estos y no puede cumplirse si no se afecta en menor o mayor medida, otros derechos.
- c. La protección del interés público. Barak define al interés público como “toda consideración que justifique una restricción de un derecho fundamental, que no se encuentra incluida en la categoría de la protección de los derechos ajenos”.²⁷³ Se trata de una categoría que comprende los valores y principios que una sociedad considera como justificaciones para restringir algún derecho humano.

²⁷² Ibidem., p. 283-284.

²⁷³ Ibidem, p. 298.

Esto nos lleva a pensar de nueva cuenta en los valores que proclama nuestra Carta Magna, producto de una sociedad que buscó el reconocimiento de sus derechos. En la CPEUM se consignaron los principios políticos, sociales y económicos que fueron estandarte de la revolución en 1910. Y su importancia reside en la responsabilidad ineludible del Estado mexicano con el desarrollo integral de sus ciudadanos. En los artículos 3, 27 y 123 se proyecta tanto el carácter social como el político, pues marcaron un cambio en la función del Estado, obligándose a regular aspectos fundamentales para la economía y el progreso social de los mexicanos.

Por esta razón, una sociedad que se preocupa por sus derechos, especialmente por el trabajo, por supuesto que considerará de interés público que este derecho humano y fundamental no solo no se restrinja, sino que se proteja y se otorgue a las personas las garantías suficientes para su defensa en caso de violaciones graves. Bajo estas consideraciones, no podría existir un interés público que busque o esté de acuerdo con que se restrinja una garantía para el trabajador como lo es la reinstalación, máxima si ésta es para reincorporarlo después de un despido injustificado, sea o no de confianza.

- d. La protección de los sentimientos. ¿Sería válido establecer que la protección de los sentimientos es un fin válido para la restricción de un derecho fundamental? Barak identifica que es natural que una sociedad considere los sentimientos de sus miembros ya que, después de todo, un derecho puede herir sentimientos.

Para efectos de nuestro TP, ¿cuáles son los sentimientos que se afectan y de quién? Como se trata de justificar la medida restrictiva a partir de sus fines, y si apelamos a los sentimientos como uno de esos fines, serían los del patrón. La facultad que posee para indemnizar a un trabajador de confianza en lugar de reinstalarlo le permite tener sentimientos de tranquilidad, libertad, satisfacción y control sobre su empresa porque no es obligado a reinstalar.

Entonces, estos sentimientos ¿constituyen verdaderamente un fin adecuado? En el derecho israelí, por ejemplo, se ha sostenido que una ofensa a los sentimientos puede

llegar a ser un fin adecuado, pero sólo si la afectación es de tal magnitud que excede el nivel de tolerancia aceptado por la sociedad. En los sistemas jurídicos donde la dignidad humana tiene un papel importante en el reconocimiento de derechos humanos, la protección de los sentimientos puede considerarse como una manera de proteger esa dignidad.

Lo anterior cobra sentido cuando se habla de personas, por ejemplo, los sentimientos de patrones bajo el carácter de personas físicas. Pero cuando se trata de patrones personas morales, ¿qué sentimientos podemos identificar como afectados si sólo representan una ficción jurídica? Consideramos que, si bien es cierto, en toda relación de trabajo, tanto trabajadores como patrones son sujetos de protección y son tomados en cuenta en la confección de normas de trabajo, es el trabajador quien tiene un lugar especial no a título gratuito, sino por el carácter reivindicador del derecho del trabajo.

Hasta el momento podemos establecer que el subprincipio o componente de idoneidad no se cumple porque los fines que persigue la medida restrictiva no son adecuados. Esto es, que la excepción a la reinstalación de los trabajadores de confianza no persigue un bien valioso, por el contrario, persigue metas vinculadas con deseos o caprichos del patrón que restringe un derecho fundamental como lo es la estabilidad en el empleo al impedir que los trabajadores de confianza regresen a sus puestos de trabajo después de haber sido despedidos de forma justificada.

De este modo, ante la ausencia de un fin adecuado, la lesión al derecho no tiene razón de ser y, por tanto, carece de justificación para que se restrinja o limite un derecho, principio o bien constitucionalmente protegido sin que medie la realización de otro derecho.

5.3.2. La necesidad

El componente o subprincipio de necesidad, también conocido como el requisito de los medios menos restrictivos, significa que, para que una restricción en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ninguna alternativa que promueva el fin o propósito de la medida restrictiva. Entendido de otra forma, el legislador debe escoger de entre todos los medios, el que sea menos dañoso para el derecho en cuestión y que al mismo momento fomente el fin de la ley.²⁷⁴

Este es un componente de carácter comparativo y, una vez que ha sido acreditada la idoneidad de la medida restrictiva, la argumentación debe estar encaminada a comparar ésta y las demás medidas alternativas a partir de dos criterios: la idoneidad - por segunda ocasión- para promover el fin que persigue la medida restrictiva en cuestión y, el menor daño para el derecho fundamental afectado.

Si una vez realizada la comparativa se advierte que existe otra u otras que persiguen el mismo fin y que, además, son menos lesivas para el derecho fundamental, entonces se debe preferir aquellas porque, expresa Barak, “la ley restrictiva no debe restringir el derecho fundamental más allá de lo requerido para fomentar el fin adecuado”²⁷⁵.

Ahora bien, daremos paso al estudio de la necesidad de la medida restrictiva consistente en la excepción de la reinstalación de los trabajadores de confianza en mérito de la facultad indemnizatoria del patrón. Anteriormente establecimos que los fines de esta medida consistieron en evitar que el patrón reincorpore a un trabajador al que ya no le tiene confianza, evitar relaciones de trabajo tormentosas, difíciles y hostiles, en pocas palabras, velar por sus intereses.

²⁷⁴ Ibidem, p. 351.

²⁷⁵ Ídem.

De acuerdo con el primer criterio para determinar la necesidad de la medida, debemos advertir si existen medidas alternativas que tengan los mismos fines. En este sentido si revisamos la LFT podemos encontrar una serie de disposiciones que están dirigidas a proteger los intereses a los que hicimos referencia en la búsqueda del fin adecuado.

- a) Evitar relaciones tormentosas, difíciles u hostiles en el centro de trabajo. En mérito del poder de mando del que dispone el patrón, éste puede disciplinar a los trabajadores para lograr la convivencia armónica con ellos y entre ellos también. La LFT faculta al patrón para que de manera anticipada elabore reglamentos de trabajo en los que describa las conductas que desea sancionar y en qué términos serán aplicadas las sanciones.

Asimismo, y como medida definitiva, el patrón puede rescindir la relación de trabajo (despedir) sin responsabilidad cuando los trabajadores incurren en las conductas descritas en la LFT, siguiendo las formalidades que para la rescisión son indispensables para que pueda calificarse como justificada.

- b) Evitar la reincorporación de un trabajador al que ya no se tiene confianza. Debido a la naturaleza del trabajo de confianza, así como las actividades que son inherentes a este tipo de trabajo, el patrón puede considerar que ya no es pertinente reinstalar a un trabajador de confianza cuando éste ya no es parte de su confianza. Sobre este punto debemos partir de la idea de que, si existe la obligación de reinstalar a un trabajador, sea o no de confianza, es porque aconteció un despido y fue injustificado.

El hecho de que patrón prefiera pagar una indemnización en lugar de reinstalar a un trabajador de confianza, lo que hace es afectar su derecho a la estabilidad en el empleo por segunda ocasión, porque la primera fue cuando lo despidió ilegalmente.

Si la tarea es encontrar una medida alterna para lograr que los patrones no reinstalen a trabajadores de confianza precisamente por la pérdida de la misma, consideramos que debe aplicarse la rescisión o despido, siempre que sea justificado y con las formalidades esenciales que se requieren para este acto.

Por otro lado, pasaremos a la revisión del segundo criterio que define la necesidad de la medida, este consiste en identificar si las medidas alternativas tienen una afectación menor al derecho fundamental. Para ello, se debe comparar el efecto de la medida restrictiva del derecho y el efecto de la o las medidas alternativas. Al momento contamos con dos alternativas que podemos revisar: la capacidad del patrón de disciplinar a los trabajadores y la rescisión de la relación de trabajo -justificada-.

La medida restrictiva del derecho a la estabilidad en el empleo del trabajador de confianza tiene efectos considerables porque a partir de su regulación, conduce a la restricción del derecho al trabajo. El trabajador, después de un despido injustificado no tiene la misma oportunidad de regresar a sus laborales como lo podría hacer cualquier otro trabajador de que no es de confianza, y, por tanto, pierde los beneficios inherentes a una relación de trabajo formal: prestaciones, salarios, antigüedad, seguridad social, entre otros.

La primera alternativa tiene un alcance muy amplio, esto porque el patrón puede implementar diversos mecanismos para imponer el orden en el centro de trabajo y, en caso de ser necesario, también puede sancionarlos de diversas formas. La sanción puede tener forma de amonestación verbal o escrita, de acta administrativa, de descuento a los salarios -siempre que esté ajustado a la ley-, de suspensión hasta por ocho días sin goce de salario.

Los efectos de estas sanciones pueden ser correctivos y psicológicos hacia la conducta del trabajador, además económicos porque podría afectar su salario debido a la responsabilidad que resulte de sus actos. Por lo que hace a la estabilidad en el empleo, no se podría dañar porque este tipo de sanciones no implican la extinción del vínculo

laboral como sucedería en la rescisión. En este segundo caso, la rescisión o despido tiene efectos definitivos porque con ella se da por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, siempre que se realice en términos de la LFT. Por lo tanto, con esta medida sí se afecta el derecho fundamental a la estabilidad en el empleo del trabajador de confianza.

Podemos concluir que el examen de necesidad de la medida restrictiva del derecho fundamental no fue superado. Existen alternativas que de ser aplicadas persiguen los mismos fines que la medida original, incluso resultan menos dañinos para el derecho fundamental. Establecer de manera contundente que los trabajadores de confianza están exceptuados de la reinstalación obligatoria, aun cuando se trata de despidos injustificados, es afectar su derecho a la estabilidad en el empleo a través de una medida injusta y diferenciada en comparación con el resto de los trabajadores.

El examen de necesidad es una prueba importante porque permite reflexionar acerca de las medidas que son posibles de aplicar para evitar un daño menor al derecho que es objeto de restricciones. De cierta forma podríamos decir que hay una ponderación indirecta porque

5.3.3. La proporcionalidad en sentido estricto

El componente de proporcionalidad en estricto sentido dentro del TP es quizás, el más importante y que requiere de un análisis con mayor profundidad. En esta última etapa se requiere “que la importancia del objetivo que persigue la intervención en el derecho fundamental debe estar en una relación adecuada con el significado del derecho intervenido”.²⁷⁶

²⁷⁶ Mariscal Rivera, Moisés Pablo, “Aplicación del test de proporcionalidad en la argumentación de las resoluciones judiciales en el ámbito del derecho civil”, *Revista Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, vol. 2, núm. 4, 2019, <https://revistas.unap.edu.pe/rd/index.php/rd/article/view/50/50>, consultado el 25 de marzo de 2024.

En otras palabras, los beneficios que se obtengan mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ello implica para su titular y para la sociedad en general. Para que la medida restrictiva supere esta prueba los beneficios y la afectación al derecho debe ser adecuada. Se trata de una comparativa entre la intervención en el derecho fundamental y la realización del fin legislativo. Si el derecho fundamental adquiere la prioridad, tendrá una validez definitiva y la medida restrictiva deberá ser declarada inconstitucional.

Una vez que ha quedado superados los exámenes de idoneidad y necesidad de la medida restrictiva examinada, la aplicación del principio de proporcionalidad culmina con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, en donde entrarán; por un lado, el derecho o derechos afectados por la medida y; por otro, la protección de los bienes jurídicos tutelados con la intervención de esa medida.

A diferencia de los dos componentes anteriores del TP, que se ocupan de los fines adecuados y los medios empleados para alcanzarlos, la ponderación toma en consideración el derecho fundamental y las consecuencias de su afectación. Se presentan dos *pesos* que debemos poner en una balanza: en primer lugar, el que se encuentra en la realización del fin de la medida que limita un derecho fundamental y, en segundo lugar, aquel que reside en la afectación del derecho fundamental de que se trate.

La proporcionalidad se encarga de la relación adecuada entre el beneficio obtenido por la medida restrictiva y la afectación que ésta causa. La afectación de un derecho fundamental no sería proporcional en sentido estricto “si la vulneración causada al derecho por la medida excede el beneficio obtenido a través de ella”²⁷⁷, lo que se conoce como test de ponderación. La palabra *ponderación* presenta varias acepciones, pero Barak precisa que el término se debe entender como

²⁷⁷ Barack, Aharon, *op. cit.*, p. 378.

...un proceso analítico que ubica el fin de la medida restrictiva a un lado de la balanza y el derecho fundamental que se restringe al otro lado de la misma, con el objeto de ponderar el beneficio que se obtiene a través del fin adecuado y la vulneración causada al derecho.

Ahora bien, para determinar el peso que se asignará a cada uno de los derechos que se encuentran en conflicto, Barak señala que debe atenderse a lo siguiente:

Cuadro comparativo 5
Ponderación de los derechos en conflicto según Barak

Extremo 1	Extremo 2
El fin de la medida restrictiva que intenta promover.	El derecho fundamental que es objeto de la restricción.
La probabilidad de que el beneficio sea obtenido a partir del hecho de que ese fin se realice.	La probabilidad de que la vulneración ocurra, de hecho.
El beneficio que se obtenga a partir del cumplimiento del fin adecuado.	La vulneración en la que se incurre.

Fuente: Barack, Aharon, Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones

Tomando como referencia la metáfora de la balanza, en un extremo al que asignamos el número 1 se coloca el peso del cumplimiento del fin de la medida restrictiva, es decir, el cumplimiento de la excepción a la reinstalación obligatoria del trabajador de confianza que tiene como finalidad la protección de los intereses del patrón. En el extremo 2 se encuentra el peso de la restricción del derecho afectado, esto es, de la restricción a la estabilidad en el empleo. El extremo de la balanza que contiene el peso del cumplimiento del fin de la medida restrictiva se puede analizar a partir de dos situaciones, el fin por sí mismo y la probabilidad de su cumplimiento.

En la primera -relativa al fin-, debemos dirigir nuestra atención en la importancia de los beneficios que Barak llama marginales y que derivan del cumplimiento de la medida. Si la finalidad es la protección de derechos humanos, la importancia social marginal se determina de conformidad. En apartados anteriores establecimos que el fin perseguido con la excepción de la reinstalación obligatoria del trabajador de confianza es la salvaguarda de interés patronales, los cuales pueden traducirse en evitar relaciones tormentosas o difíciles de sobrellevar en el trabajo entre patrón, el trabajador de confianza y sus compañeros, afectar las actividades y productos que se obtienen en el centro de trabajo al forzar al patrón a reinstalar a un trabajador al que ya no le tiene confianza. Los fines por sí mismos también constituyen beneficios de la medida restrictiva.

Establecido lo anterior, lo que procede es determinar qué tan probable es que ocurran en la realidad esos beneficios. Si la probabilidad de que ocurran es alta, el peso del cumplimiento del fin también lo es. De los beneficios anotados previamente, podemos inferir que no se materialicen, al menos no en gran medida. Si se trata de evitar relaciones tormentosas, difíciles u hostiles en el centro de trabajo, aun cuando no se reinstale a un trabajador de confianza -despedido injustificadamente- generaría un escenario también difícil para el resto de los trabajadores al percibir que en su lugar de trabajo se puede despedir de forma libre y evitar que los trabajadores sean reinstalados pagando indemnizaciones.

Una indemnización no se podrá comparar con tener un puesto de trabajo seguro, con un salario que se recibe de forma periódica y con el cumulo de prestaciones que se reciben por la prestación del servicio. De esto está consciente tanto un trabajador de confianza como un trabajador ordinario, por lo que el ambiente de trabajo pudiera afectarse. Por otro lado, en lo que se refiere a la no afectación de los productos y actividades de la empresa si se evita la reinstalación del trabajador de confianza, pareciera que de un sólo trabajador dependiera el destino de la empresa, lo cual no es así porque si la decisión fue no reinstalarlo, significa que se puede prescindir de sus

servicios. Por tanto, no hay peso suficiente que determine que tanto fines o beneficios puedan ocurrir.

Ahora bien, continuamos con el análisis del extremo 2 de nuestra balanza, el cual consiste en el peso de la restricción del derecho afectado, dicho de otra forma, la importancia social marginal de la restricción. El peso de este extremo “se determina en el contexto de la importancia social marginal de evitar la vulneración del derecho fundamental”.²⁷⁸

A propósito de la importancia social, Barak indica que ésta se deriva de sus razones subyacentes y de la importancia de esas razones dentro del entendimiento de la sociedad acerca de los derechos. Pues bien, la estabilidad en el empleo tiene una importancia histórica para la sociedad, representa, junto con el derecho al trabajo, uno de los valores que dieron vida a la CPEUM. La estabilidad en el empleo también es un principio que inspira la normativa laboral mexicana. De la estabilidad en el empleo derivan otros satisfactores que recaen en una gran parte de la sociedad que desarrolla actividades subordinadas.

Un derecho usado como condición fundamental para la realización o para actos relacionados con otro derecho, tiene mayor importancia social.²⁷⁹ Tomando en cuenta esta expresión, el tener estabilidad significa una vía para el disfrute de otros derechos, como a un ingreso, tanto para el trabajador y su familia, permite disfrutar de prestaciones vinculadas con el tiempo de servicios (vacaciones, aguinaldos, prima de antigüedad, bonos y reconocimientos, etcétera.

En este sentido, la estabilidad en el empleo permite a los trabajadores tener seguridad y certeza de que la vigencia del vínculo que los une con su patrón, con su empresa, no depende de caprichos y de decisiones arbitrarias. Si lo vemos desde la óptica empresarial, tener estabilidad motiva a los trabajadores a producir y buscar un

²⁷⁸ Barack, Aharon, *op. cit.*, p. 394.

²⁷⁹ *Ibidem.*, 397.

ascenso. Al final de la etapa productiva de las personas, la estabilidad permite que las personas logren reunir las semanas suficientes para obtener una pensión. Todo esto se reduce a derechos sociales, que, en palabras de Barak, se refiere a estos con gran importancia social marginal:

A partir de esta premisa podemos derivar también la importancia social marginal de los derechos sociales, los cuales, en su nivel más básico, están dirigidos a proveer las condiciones mínimas de existencia de los miembros de una comunidad dada.²⁸⁰

Otro aspecto que sirve para ponderar el peso de la afectación del derecho fundamental es la intensidad de la restricción y su dimensión. Si observamos la importancia social que reviste que todos los trabajadores tengan por reconocido el derecho a la estabilidad en el empleo, si observamos los derechos que de esta se derivan, nos queda claro que la afectación sería grave.

Finalmente, y luego de haber desarrollado el contenido de cada uno de los presupuestos que conforman el test de proporcionalidad, se consiguió establecer que la intervención en los derechos fundamentales que no observe las exigencias de estos requisitos es carece de legitimidad. A través de este método, no se justificó la restricción a la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza porque los fines que persigue esta medida restrictiva no son adecuados, no corresponden a los valores de nuestra sociedad y como efecto colateral, lesiona otros derechos de los trabajadores de confianza.

²⁸⁰ Ídem.

5.4. La perspectiva jurisdiccional ante la colisión de derechos. Reflexiones de la persona juzgadora en material laboral en Mexicali, Baja California

El test de proporcionalidad es un método que cobra vida a partir de la argumentación jurídica de las personas juzgadoras. Por tanto, es de suma importancia considerar que el problema planteado en nuestra investigación es y será del conocimiento de los operadores jurídicos en la materia, por lo que es necesario conocer su opinión sobre dos temas que parecieran no tener cabida en una oración: la estabilidad en el empleo y el trabajo de confianza.

Este apartado está dedicado al análisis de la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza en conjunto con una entrevista semiestructurada a cargo de una persona juzgadora en materia laboral, esto, como parte del diseño metodológico planteado al inicio de la investigación. Se considera que la información manifestada por la persona juzgadora contribuirá a alcanzar los objetivos de la investigación y a comprobar las hipótesis planteadas.

Por otro lado, la intención de este apartado es proporcionar información puntual sobre los cambios que sufrió el sistema de justicia laboral en nuestro país, pues con motivo de las reformas constitucionales de 2017 al artículo 123, nuevos órganos y nuevos operadores jurídicos son los que se encargan de la administración de justicia laboral.

A partir de nuevas reglas que rigen el procedimiento ante tribunales laborales, es factible apostar que el pensamiento de la persona juzgadora se reivente y que analice, con una nueva óptica, el trabajo de confianza y la posibilidad de que este colectivo de trabajadores pueden participar de la estabilidad en el empleo de la que se reconoce al resto de los trabajados.

5.4.1. Justificación de la entrevista y el perfil de la autoridad jurisdiccional

Dentro de las técnicas de investigación utilizadas para el desarrollo de este trabajo se encuentra la documental. Gran parte del contenido tiene sustento en el análisis de textos jurídicos nacionales e internacionales, criterios jurisprudenciales, libros, revistas jurídicas, todos, tanto en formato físico como electrónico. Esto fue necesario para entender la problemática planteada gracias a los antecedentes y doctrina.

Sin embargo, el problema de investigación no se limita solamente en una cuestión puramente teórica. Como quedó precisado en el capítulo anterior, el problema de la colisión de derechos es un asunto que le corresponde resolver a las personas juzgadoras por lo que fue pertinente considerar las técnicas de investigación de campo como parte integrante de nuestra investigación.

En lo relativo a la selección de la técnica de campo, el dilema se mantuvo entre el levantamiento de encuestas o el desarrollo de una entrevista. En el caso de la encuesta, los escenarios hipotéticos para su práctica fueron adversos, principalmente para determinar un universo y muestra representativa, ya sea de trabajadores de confianza o de centros de trabajo en los que existiera la certeza de encontrar trabajadores con esta categoría.

Posteriormente, al revisar el esquema metodológico, las delimitaciones de la investigación, pero sobre todo, las preguntas de investigación e hipótesis, se llegó a la conclusión de que en la investigación no se pretende, hasta el momento, establecer resultados generalizados a partir de estadísticas. La investigación envuelve un aspecto paradigmático porque desde su regulación en la LFT los trabajadores de confianza no se les reconoce de forma plena la estabilidad en el empleo.

Por lo anterior, la investigación tiene como propósito desarrollar argumentos y bases iusfilosóficas que permitan entender a la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza como una realidad. Asimismo, se tuvo a bien seleccionar la

entrevista a un informante clave, siendo este una persona juzgadora en materia laboral porque son ellas las que les corresponde el análisis y solución de los conflictos.

Una vez seleccionada la entrevista como técnica de campo, lo que aconteció fue la elección de la persona juzgadora. Para justificar nuestra elección, es necesario describir un poco los cambios trascendentales que ha sufrido la justicia laboral a partir de la reforma constitucional al artículo 123 pues el cambio de operador jurídico en la materia laboral tiene relevancia para nuestra investigación.

Durante décadas el sistema de justicia laboral se caracterizó por la existencia de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, órganos dependientes del Ejecutivo que se encargaban de la solución de las controversias laborales. No fue hasta febrero del año 2017 cuando diversas fracciones del artículo 123 constitucional en su apartado A fueron modificadas para dar paso a lo que se denominó como el nuevo modelo de justicia laboral. La reforma dio origen a los tribunales laborales federales y locales del Poder Judicial, a los organismos de conciliación y un renovado derecho colectivo de trabajo.

Por esta razón, el informante clave para nuestra entrevista lo sería un juez o jueza en materia laboral, porque el destino de la justicia y de las interpretaciones en la materia de trabajo recae en estos nuevos operadores jurídicos. La persona que fue seleccionada fue la jueza del partido judicial de Mexicali, Baja California, la licenciada Alondra Eugenia Abrajan Castañeda.

Son diversas las razones por las cuales consideramos que su participación en esta investigación sería importante. La jueza Abrajan cuenta con una trayectoria amplia en el derecho del trabajo y que en sus inicios, prestó servicios en la Junta Especial de Conciliación y Arbitraje en la ciudad de Mexicali, siendo su último puesto como secretaria de acuerdos. Ha tomado diversos cursos de actualización en diversas disciplinas jurídicas, de capacitación dentro de sus labores como servidora pública, ha sido docente en licenciatura y ha participado en múltiples eventos académicos como ponente.

Su gran desempeño en el área le dio el merecido cargo de jueza en el Tribunal laboral con sede en esta ciudad de Mexicali, resultando vencedora en el concurso de oposición para ocupar dicho cargo. La jueza inició sus labores en el tribunal a mediados del año 2022, año en el que el sistema de justicia laboral se encontraba en transición.

5.4.2. Reflexiones a propósito de la entrevista

La jueza Abrajan demostró una total disposición y apertura durante la entrevista, tanto para compartir sus conocimientos y experiencias en ambos sistemas. Ahora, procedemos al análisis de los comentarios y reflexiones generadas para nuestro tema y problema de investigación y destacamos lo siguiente:

¿Cuál es la naturaleza jurídica de este trabajo especial (de confianza)?

Yo creo, lo podría definir, que los trabajadores están en este capítulo porque no se pueden regular sobre las reglas generales del trabajador, es decir, por las características de sus funciones tienen que tener una reglamentación especial, la cual, a partir del título sexto de los trabajos especiales, señala cada uno de los trabajos y las disposiciones por las que se van a regir. Mencionamos, todas las leyes contienen reglas generales y hay excepciones.

Quizás hay muchos trabajadores que les hace falta una reglamentación o especificaciones, por ejemplo, hemos visto también que hay muchas cuestiones en la Ley Federal del Trabajo que no han sido reglamentadas, recordemos que la ley se tiene que basar en las necesidades de la sociedad. Creo que la ley se ha quedado un poquito atrasada por lo que hace a estos trabajadores especiales.

Sobre este primer cuestionamiento, coincidimos con la jueza en el sentido de que la LFT es un ordenamiento que no ha sufrido las modificaciones en diversos aspectos, los trabajos especiales por mencionar uno. Incluso, podría decirse que el trabajo de

confianza es uno de esos trabajos porque las disposiciones que lo regulan no son claras, sobre todo su definición.

A propósito de este tema, de la revisión del marco jurídico de la ley vigente encontramos que el trabajador de confianza se encuentra en un caso de excepción al cumplimiento del contrato de trabajo, es decir, la reinstalación en caso de despido injustificado. ¿Qué puede decirnos a propósito de este aspecto?

Volvemos a lo mismo, la regla general es la estabilidad en el empleo. Como bien menciona en los criterios jurisprudenciales, en efecto, es una excepción a la regla general. Si bien es cierto es una excepción a la reinstalación, sin embargo, no significa que los trabajadores de confianza carezcan de derechos. Quizás pudiera existir cierta estabilidad en el empleo, sin embargo, obviamente siempre dentro del marco jurídico, que no realicen alguna acción que estipule el artículo 47 y el 185 que pudiera dar como causa de rescisión de contrato.

A que voy, a nosotros nos han tocado muchos casos en los que se rescinde la relación de trabajo con un trabajador de confianza señalando la pérdida de confianza, sin embargo, no señalan qué razones o qué motivos originó esa pérdida de confianza, por lo cual no puede ser al arbitrio del patrón o únicamente invocar la pérdida de confianza sin señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo cual también es una protección al trabajador de confianza, porque al igual que a los demás trabajadores, al momento de rescindir tienen que saber los motivos o circunstancias por las cuales está siendo despedido. Esa pérdida de confianza no es sólo invocarla, es probarla y señalarla en el aviso.

Sobre este punto no hay discusión, toda rescisión debe ser justificada en términos de la LFT, sin importar si se trata de un trabajador de confianza o uno ordinario. Sin embargo, de acuerdo con lo que nos comenta la jueza, desafortunadamente en la práctica la pérdida de confianza como causa de

despido de los trabajadores de confianza genera conflictos porque no existen parámetros para definir exactamente el alcance de esta expresión. En este sentido, establecer cuáles son los actos o conductas que debilitan la confianza en el trabajador no son claros, y en consecuencia, parece más sencillo despedir al trabajador de confianza.

Menciona que la Ley Federal del Trabajo no sólo tiene por objeto proteger a trabajadores sino también a los empleadores, en este sentido, ¿qué intereses o derechos del patrón se intentan garantizar?

Como mencioné anteriormente, el patrón también tiene derechos reconocidos en la Ley Federal del Trabajo, yo creo que también el derecho de poder contratar a la persona de su confianza en la fuente de trabajo, de alguna manera creo que también protege a los mismos trabajadores porque el tener un trabajador de confianza, que funcione y sea de su confianza, valga de redundancia, hace que la relación sea armónica y que la fuente de trabajo funcione de la manera que debe funcionar, generando más empleos o que no se pierdan empleos en esa misma fuente de trabajo.

Creo que es un derecho que como empleador, tiene derecho a que las relaciones con sus trabajadores sea de manera armónica.

Coincidimos con el comentario de la jueza en el sentido de que en la ley se reconoce una protección para el patrón y esta se manifiesta de diversas maneras, como lo es a través de las medidas disciplinarias y sanciones que pueden imponerse a los trabajadores, descuentos a los salarios, inclusive el despido. También es cierto que tiene derecho al desarrollo armónico de las relaciones de trabajo, pero también es su responsabilidad mantener una sana convivencia con sus trabajadores, y procurar que entre ellos se den esas conductas.

Una de las figuras jurídicas que se vinculan con la estabilidad en el empleo es la insumisión al arbitraje y el no acatamiento al laudo. En

su experiencia tanto en las Juntas de Conciliación y Arbitraje y ahora en el Tribunal Laboral, ¿cuál ha sido el desarrollo y aplicación de esta figura?

En la Junta sí tuve mucho acercamiento a la insumisión al arbitraje, sobre todo en los patrones que son descentralizados. Esta figura se desarrolla más, generalmente el conflicto o la experiencia que puedo compartir es que a veces los organismos descentralizados intentan encuadrar a todos los trabajadores como de confianza cuando en realidad no lo son. Va aparejado a esto, tienen que probar que son trabajadores de confianza y si ellos señalaron que la causal de rescisión es por la pérdida de confianza y si no acreditan la confianza no prospera la acción. Sin embargo, han existido ocasiones en las que prospera la insumisión y creo que de alguna manera el legislador prevé esta cuestión del hecho de no reinstalarlos, sin embargo, estipular indemnizaciones adicionales que no tendrías por un simple despido injustificado.

La jueza Abrajan nos comparte una experiencia que permite reforzar el desarrollo del test de proporcionalidad, específicamente cuando nos referimos a la dimensión de la vulneración del derecho fundamental afectado por la medida restrictiva. Si en la práctica los organismos descentralizados comúnmente intentan atribuirle la categoría de trabajador de confianza a su personal para despedirlos y evitar la reinstalación, significa que esta práctica se puede replicar indiscriminadamente para privarlos de su trabajo, lo que afecta sin lugar a dudas su estabilidad en el empleo.

En el caso de que el trabajador de confianza aspire a la reinstalación en el caso de un despido injustificado, pero, no obstante, el patrón dice no lo reinstalo y en mérito del artículo 49, este tratamiento diferenciado para el trabajador de confianza te indemnizo. En ese caso, ¿considera que puede haber una colisión de derechos entre la posibilidad de que el trabajador se reinstale para garantizarle cierta estabilidad y, la facultad del patrón de indemnizar?

Como el principio general del derecho, la ley no se contradice, se excepciona, creo que en este caso es una excepción a la regla general. Sin embargo, no creo que exista colisión de derechos porque de alguna manera para eso están las indemnizaciones. Reitero, es una causal especial sí, es una acción especial sí, pero, sin embargo, el legislador consideró como subsanar el no tener estabilidad en el empleo en este caso. En mi experiencia, puedo decir que son los menos y en el nuevo sistema no me ha tocado una insumisión al arbitraje. Todos han acatado o han reinstalado. Creo que también los legisladores, la Constitución tiene que avocarse a la generalidad, es decir, a veces nos olvidamos de la protección al empleador y como lo señalé anteriormente, el tener un empleado de confianza hace que también la fuente de trabajo funcione, armonice. Podemos ver a muchos trabajadores que a veces por no tener una buena dirección, un buen supervisor, hace que las cosas no funcionen, puede haber pérdidas en la fuente de trabajo. Creo que el legislador trata de proteger en conjunto la estabilidad en el empleo que también proteja la fuente de trabajo para que esta a su vez de empleo, que los trabajadores tengan derecho al pago, a trabajar y que no se vaya perjudicar esa circunstancia porque reinstalen a un trabajador de confianza que no está funcionando para el patrón.

Son varios aspectos lo que podemos destacar de esta respuesta a propósito de la pregunta formulada. Existen disposiciones normativas que no son absolutas porque en algunos casos podemos encontrar excepciones para estas. La estabilidad en el empleo es una de ellas cuando nos referimos a los trabajadores de confianza que se encuentran mencionados en el artículo 49 de la LFT y que representan un caso de excepción a la reinstalación obligatoria.

El hecho de que los trabajadores de confianza se coloquen en esta situación no ha sido objeto de una discusión exhaustiva porque se sostiene que la reinstalación de un trabajador de confianza amenaza el desarrollo armónico de la relación de trabajo con su

empleador por la fricción entre ambos, atenta contra derechos del patrón y, además, lo coloca casi en la categoría de patrón por las funciones que realizan por lo que ya no existe la misma confianza.

Desde nuestra óptica, no son argumentos suficientes para impedir que la reinstalación del trabajador de confianza prospere cuando se trata de un despido injustificado. El trabajador de confianza no puede comprometer por sí mismo el desarrollo de la relación de trabajo porque, como hemos mencionado anteriormente, existen medios de los que dispone el patrón para disciplinar y sancionar a su personal, sea de confianza o no. No es suficiente manifestar que por la fricción entre el trabajador y el patrón ya no es posible continuar con la relación de trabajo. Si bien es cierto estamos ante relaciones que además de ser de trabajo, son relaciones humanas, existe el deber de objetividad y profesionalismo en cualquier trabajo, lo que significa que por fricciones o diferencias no se pueden terminar las relaciones de trabajo de manera arbitraria, sino por causa justificada, incluso la pérdida de confianza debe ser justificada tal como nos comenta la jueza Abrajan.

No olvidemos que la reinstalación es una de las acciones a las que tiene derecho de promover el trabajador ante un despido, y si es calificado de injustificado el patrón tiene la obligación de acatar la resolución que le ordena reubicarlo en la fuente de trabajo. En estos casos ¿no existiría esa fricción a la que se hace referencia cuando involucra un trabajador de confianza? En este caso, ¿tampoco sería prudente la reinstalación? La diferencia en el reconocimiento de la estabilidad en el empleo absoluta de los trabajadores de confianza y los que no lo son radica en la actividad que realizan los primeros y desde una óptica de derechos humanos, no existe compatibilidad.

A propósito de la reinstalación, hay opiniones en contra en el sentido de que ya no es sano, ¿qué tan viable es la posibilidad de que los trabajadores sean reinstalados, es decir, que tengan esa acción como posibilidad? ¿qué opinión tiene al respecto sobre esta figura?

Yo creo que es una figura sana, quizás, de acuerdo a los argumentos que señalas, a veces los despidos se dan por malos entendidos, entonces, a veces sí tiene que mediar la autoridad para resolver esos conflictos y la relación puede subsistir de manera armónica. También, entiendo la parte de que a lo mejor la relación ya no es sana, pero a veces, por ejemplo, el que despidió fue una persona, se va el trabajador a la reinstalación y la persona que lo despidió ya no está y la relación se puede dar de manera normal sin ningún problema.

Yo creo que es una buena forma de resolver el conflicto, y muchas veces también porque los trabajadores piensan “de qué me sirve tener la indemnización si me la voy a gastar en tres días, a tener el pago de mi empleo”. También hay que proteger a los adultos mayores, también es una realidad que es muy difícil para ellos volver a conseguir trabajo a la edad o con el rango de salario al que están acostumbrados a percibir. Yo creo que es una acción noble que hay que valorarse en conjunto, que al final también es facultad del trabajador el decidir reinstalarse o no.

Al respecto, consideramos que la perspectiva que tiene la jueza Abrajan sobre la reinstalación como una figura sana y noble -característica del derecho social- suma a las consideraciones sobre esta figura y su reconocimiento absoluto al trabajo de confianza. “De qué me sirve tener la indemnización si me la voy a gastar en tres días, a tener el pago de mi empleo”, es una frase que resumen en parte la importancia de la estabilidad en el empleo y lo desproporcional que resulta la indemnización en comparación con la continuidad en el empleo. Nada se compara con la seguridad de tener un empleo y conservarlo, tampoco con los beneficios que éste brinda a los trabajadores, como lo es seguridad social, salario, antigüedad, pago de vacaciones, primas, entre otros.

Por otro lado, la jueza hace referencia a los adultos mayores, un grupo de los denominados vulnerables. No debemos olvidarnos de ellos, de personas que durante gran parte de su vida laboral permanecen en una sola empresa como trabajadores de

confianza y que por alguna circunstancia, por ejemplo su edad, son despedidos y ya no pueden regresar a su empleo y los patrones eligen indemnizarlos.

Por otro lado, existe el caso de las mujeres, madres trabajadoras o en estado de gestación, que también se verían afectadas si la estabilidad en el empleo no se les reconoce por su calidad de confianza. En ellas se actualizan por lo menos dos situaciones que las ubica en una situación complicada y que desafortunadamente compromete su estabilidad laboral: el embarazo y el carácter de confianza.

Para finalizar, usted comentó al inicio de la entrevista que a nuestra ley le hace falta algunos ajustes sobre los trabajos especiales, ¿considera que, en el caso del trabajo de confianza, necesitaría ajustarse ciertos aspectos, lo que tenemos en cuanto a trabajo de confianza en la ley necesita alguna modificación, adecuación al respecto?

Sobre el trabajo de confianza... básicamente hay seis...siete artículos...

¿Está bien definido?... Bueno, la ley no es un diccionario, pero pudiera definir a qué se refiere con dirección, inspección, vigilancia, fiscalización. nos pudiera ayudar a nosotros los juzgadores el que definiera a qué se refiere con ello. No me había puesto a pensar en eso... Pudiera ser, y algo que también nos pudiera ayudar mucho una definición más amplia. Todos los puestos que pudiera haber no los puede contemplar la ley, pero, que la definición del trabajador de confianza fuera más amplia y quizás también en el art. 185 se integrara lo que ya está en las jurisprudencias, es decir, que no se exime al patrón de que no explique cuál es el motivo de la pérdida de confianza.

En el artículo 9 se mencionan las funciones que se consideran como de confianza y todas aquellas que se relacionen con trabajos personales del patrón, ¿eso pudiera darnos a entender que es otro tipo de trabajador de confianza o una categoría especial dentro de este trabajo?

Pudiera ser, pero creo que esto es algo que se probará en juicio y que demostrara quizás el vínculo de confianza. Si puede ser aparte de los de dirección, pero sí se específica que sea dentro del establecimiento.

Entonces, en el caso de que se trate de un trabajador que se le encomiende realizar un pago personal del patrón, ¿no sería trabajo de confianza? Yo creo que no...bueno, quizá si pudiera haber, pero faltaría una definición para eso, está sujeto a interpretación.

En relación con estas últimas interrogantes, podemos apreciar que el trabajo de confianza es un trabajo que puede ser sujeto a reflexiones muy profundas sobre su naturaleza y alcance. No es un trabajo fácil de definir, y por supuesto que no es objetivo de la ley que nos brinde definiciones a todos los conceptos involucrados, pero, dadas las problemáticas surgen en la práctica, sería necesario reconfigurar el trabajo de confianza.

La regulación que ofrece la LFT es insuficiente, y tal como lo comenta la jueza, el desarrollo de la figura ha tenido lugar en la jurisprudencia por lo que son diversos los criterios que deben tomarse en consideración en el planteamiento y solución de los conflictos que versan sobre el trabajo de confianza. La integración de esos criterios a partir de una perspectiva de derechos humanos en la ley sería una manera de redefinir el trabajo de confianza y las implicaciones que tiene en el desarrollo de las relaciones de trabajo, especialmente en lo referente a la estabilidad en el empleo. Agradecemos mucho jueza la oportunidad que nos brindó y por esta conversación que es un gran aporte a la investigación.

CONCLUSIONES

1. Existe la necesidad de revalorizar los principios del Derecho del Trabajo a fin de que sean más allá de declaraciones idealistas. La desigualdad jurídica, económica y social entre trabajadores y patrones y la precariedad laboral como circunstancias que motivaron la creación de una disciplina jurídica como ésta aún persisten, por lo que resulta indispensable reconsiderar por qué y para qué existen los principios.

2. El paradigma de los derechos humanos que nace con la reforma constitucional de 2011 en México reafirma que debe existir la protección más amplia para la persona y de forma progresiva (principio pro persona), y de forma especial para la persona trabajadora (principio pro operario).
3. Con motivo del principio pro operario no se pretende crear derechos o prestaciones inexistentes a favor de los trabajadores de confianza pues el derecho de elegir la reinstalación con motivo de una rescisión injustificada es un derecho que existe para todos los trabajadores. Si existe duda debe preferirse lo que más favorezca al trabajador, en este caso al trabajador de confianza.
4. Con motivo de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 en México, el derecho no puede concebirse como un conjunto de normas aisladas, sino también de principios, que en términos de Robert Alexy denomina criterios de optimización.
5. La vinculación entre los trabajadores de confianza y el empleador en la empresa y la trascendencia de las actividades que les son encomendadas implican condiciones de trabajo que, en la legislación nacional y extranjera, tienen como consecuencia limitar o restringir a estos trabajadores el ejercicio de algunos derechos.
6. Si bien la rescisión de las relaciones de trabajo de confianza está regulada por las normas generales, en el caso de la pérdida de confianza, no significa que sea suficiente la voluntad del patrón para que la rescisión se produzca, sino que será indispensable que exista y se pruebe la existencia de un motivo razonable de pérdida de la confianza.

7. La figura de la reinstalación es una institución garante del derecho a la estabilidad en el empleo porque proporciona a los trabajadores la certeza de que no podrán ser despedidos en tanto no surja un motivo para ello.
8. La calificación de un puesto como de dirección o de confianza es resultado del poder de dirección del patrón y como tal debe someterse a un examen de razonabilidad y de necesidades del centro de trabajo para evitar abusos y simulación.
9. En una colisión de derechos, el TP es un examen innovador y necesario que nos permite entender que en el derecho convergen tanto normas, principios y valores que nos hacen llegar a una solución y en ocasiones, entrar en conflicto.
10. A partir del desarrollo del TP se puede apreciar que la facultad indemnizatoria del patrón en relación con el derecho a la reinstalación obligatoria de un trabajador de confianza despedido de forma injustificada no es proporcional. La medida restrictiva de derechos de los trabajadores de confianza no cumple con los criterios de necesidad y no persigue un fin adecuado.
11. Lo dispuesto por el legislador en la fracción III del artículo 49 de la LFT es contraria al derecho constitucional de un trabajador de confianza de ser reinstalado al haber sido objeto de un despido injustificado, previsto en la fracción XXII del artículo 123 apartado A de la CPEUM y que constituye la máxima que da origen a la estabilidad en el empleo.
12. Lo dispuesto por el legislador en la fracción III del artículo 49 de la LFT es contraria al carácter progresivo de los derechos humanos y a la justicia social. Si partimos de la premisa de que a partir de la progresividad se pretende la mayor satisfacción de los derechos a favor de las personas de forma gradual, y que en mérito de la justicia social se busca reivindicar a los trabajadores a través de normas protectoras, la disposición normativa citada limita la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza.

13. La porción normativa que ubica a los trabajadores de confianza como caso de excepción a la reinstalación obligatoria constituye un retroceso para el Derecho del Trabajo. El Derecho del Trabajo se encuentra en constante evolución debido a su carácter expansivo, lo que significa que busca proteger todas las formas de trabajo subordinado. El surgimiento de esta disciplina es histórico porque abandonó principios de derecho privado y adopta los de derecho social. Restringir el derecho de los trabajadores de confianza a ser reinstalados representa ir en contra del sustento filosófico, humano e histórico de la materia.

14. En mérito de la regulación que existe sobre el trabajo de confianza, el proceso que tenga por objeto designar a un trabajador como de confianza no significa un privilegio, más bien, implica colocarlo en un régimen de excepciones.

15. Es importante y necesario redefinir la figura del trabajador de confianza porque si bien se caracteriza por la cercanía, confianza especial con el patrón y facultades de decisión, no en todos los casos la confianza está asociada con la capacidad de tomar decisiones en una empresa.

PROPUESTAS

1. Sobre la definición del trabajo de confianza en la ley

De conformidad con la Ley Federal del trabajo, el trabajo de confianza se determina por la naturaleza de las actividades desempeñadas y que se encuentran vinculadas con las siguientes funciones: dirección, inspección, vigilancia, fiscalización y con trabajos personales, es decir, las actividades realizadas en favor del patrón que en principio puede ser cualquiera.

El hecho de indicar actividades de manera general como propias de un trabajador de confianza y, además, hay que señalar que también se considera como tal todas aquellas personas que realicen trabajos personales del patrón son vagos, imprecisos y han provocado dificultades en su interpretación y aplicación. No sólo eso, permite cuestionar si en virtud del uso de la conjunción “y”, estemos ante dos categorías de trabajadores que en términos de nuestra ley laboral se llamaría de confianza.

De esta manera se considera necesario establecer una regulación específica para los trabajadores que, por un lado, desempeñen actividades vinculadas estrechamente con la facultad de decisión o dirección y, por otro, los que hace realizan trabajos personales del patrón y que no implica necesariamente que gocen del poder de mando del patrón.

El término *de confianza* ha sido el factor determinante del reconocimiento de ciertos derechos para los trabajadores que tiene esta calidad o bien, para el desconocimiento de otros. Pues bien, de momento es importante y necesario puntualizar que entre los trabajadores de confianza que se encuentran en una empresa se pueden destacar los que se encuentran jerárquicamente en una posición elevada en relación con el resto, como podría ser un supervisor de área con facultades amplias para dirigir y disciplinar al resto del personal y un mensajero de la empresa que también realiza tareas especiales también para el patrón.

A pesar de que ambos trabajadores realizan sus actividades en el marco de una relación de trabajo que se desarrolla con cercanía y confianza con el patrón, la posición que tienen uno respecto del otro es diferente por el grado de subordinación que presentan respecto a su patrón y también, por el grado en el que pueden tomar decisiones en la empresa. De esta manera, se puede vislumbrar que la confianza no determina la naturaleza de este trabajo primero, porque en principio todos los trabajadores participan de la confianza del patrón y segundo, las actividades que desarrollan los trabajadores llamados de confianza y el impacto que tienen estas en relación con la empresa.

No olvidemos que deben ser considerados como trabajadores de confianza los representantes del patrón que alude el artículo 11 de la ley, como los directores, administradores, gerentes y demás personal que ejerza tales funciones, aunque carezcan de las citadas categorías, ya que en tal concepto obligan al patrón en sus relaciones con los trabajadores. Asimismo, el elemento de confianza tiene injerencia al momento de despedir a un trabajador con tal carácter pues una de las causas especiales de rescisión es la pérdida de confianza y, además, del patrón depende que pueda ser reinstalado. Aquí se observa qué tan importante es este elemento de carácter subjetivo.

En las anotadas consideraciones, es necesario redefinir la concepción del trabajo de confianza que con los años no ha sido más que una categoría que coloca al trabajador en un marco de excepciones a las reglas generales de derecho del trabajo. Esta regulación inmutable no distingue los papeles que desempeñan los trabajadores llamados de confianza, no distingue sus posiciones en un centro de trabajo, no distingue los grados de confianza que pueden ser depositados en ellos, tampoco distingue el poder de mando que se transfiere en algunos.

Por tales motivos, las modificaciones que se proponen a la LFT se plantean en lo relativo al reconocimiento de categorías o tipos de trabajo especial de la siguiente manera:

Cuadro comparativo 6

Propuestas de reformas a la Ley Federal del Trabajo sobre la definición del trabajo de confianza

Texto vigente	Texto modificado
<p>Artículo 9. La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.</p>	<p>Artículo 9. La categoría de trabajador de dirección y de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto.</p> <p>Se considera trabajador de dirección la persona en quien se depositan los asuntos relacionados con la empresa y recibe de manera total o parcial, facultades de dirección, administración, inspección, vigilancia y fiscalización respecto del resto del personal de la empresa o establecimiento.</p> <p>Se consideran trabajadores de confianza aquellas personas que ejecuten trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento, sin que cuenten con las atribuciones que para los trabajadores de dirección se encuentran enlistadas en el párrafo anterior.</p>

2. Sobre la estabilidad de los trabajadores de confianza

A propósito de este tema, conviene recordar que la hipótesis de la investigación encuentra sustento en la idea de que a partir de la regulación del trabajo de confianza en el ordenamiento jurídico mexicano y de un enfoque de derechos humanos que surge en 2011, en el reconocimiento como derecho humano al trabajo así como el principio de la estabilidad en el empleo, conduce a su restricción con motivo de la interpretación que se da al carácter de trabajador de confianza en relación con el trabajo ordinario.

Por lo anteriormente expuesto, es innegable que en nuestro sistema jurídico debe privilegiarse la estabilidad en el empleo para los trabajadores de confianza, y en consecuencia garantizar el derecho al trabajo de este grupo de trabajadores sin que medie distinción por el tipo de actividades que prestan para sus patrones. En la CPEUM, específicamente la fracción XXII del artículo 123 apartado A, se encuentra el fundamento que obliga al patrón a cumplir con el contrato de trabajo o indemnizarlo si despide de manera injustificada al trabajador, y en este último recae la posibilidad de elegir una u otra de las opciones.

Es decir, desde el texto constitucional encontramos el derecho del trabajador de elegir, ante un despido injustificado, la reinstalación o la indemnización correspondiente y no encontramos pronunciamiento alguno que limite este derecho para los trabajadores de confianza. El hecho de que el legislador ordinario tuviera a bien ubicar a este colectivo de trabajadores como un caso de excepción a este derecho, constituye un desacierto que restringe su estabilidad y en consecuencia, su derecho al trabajo.

Como primera medida es necesario que, desde un enfoque de derechos humanos, y tomando en consideración que estamos ante una disciplina de carácter social como lo es el Derecho del Trabajo, la estabilidad en el empleo es uno de los principios que dan razón de ser a la materia y que su reconocimiento debe hacerse extensivo a todos los trabajadores sin distinción. Los trabajadores de confianza son, y seguirán siendo trabajadores subordinados que dependen del patrón. Tener la garantía

de estabilidad en el empleo hace posible otros derechos en el trabajo y en consecuencia, garantizar una existencia digna. Por lo anterior, no se justifica su regulación como un caso de excepción a la estabilidad en el empleo.

En este sentido, constituye una labor importante para el legislador ordinario atender a la realidad en la que viven los trabajadores de confianza y que el régimen jurídico vigente para este trabajo especial, lejos de generar certidumbre, es más bien un régimen de lagunas jurídicas y excepciones a derechos fundamentales para todo trabajador, como lo es la estabilidad en el empleo.

Otro de los puntos que establecimos como hipótesis se refiere a que, ante la existencia de una aparente colisión entre el derecho del trabajador de confianza a ser reinstalado y del derecho del patrón de elegir el pago de una indemnización, el derecho que debe prevalecer sería el del trabajador de confianza porque la estabilidad es un principio que debe tener todo trabajador en su empleo y la reinstalación, una garantía contra la ruptura injustificada del vínculo laboral.

Para dar sustento a esta hipótesis, desarrollamos el TP y ponderamos las dos situaciones tomando como parámetros el fin adecuado, la necesidad de la medida y la ponderación en sentido estricto. La metodología del TP nos permitió llegar a la conclusión de que la medida restrictiva, es decir, la facultad indemnizatoria del patrón, no es proporcional en relación con la afectación que recibe el trabajador de confianza. En la ponderación de una indemnización respecto a la reinstalación como garantía para el ejercicio del derecho al trabajo, definitivamente debe considerarse superior el derecho del trabajador.

Lo anterior se encuentra estrechamente vinculado con la tercera hipótesis de la investigación, en la que establecimos que el sustento por el cual el legislador consideró a los trabajadores de confianza como un caso de excepción al cumplimiento de la reinstalación y que esto pueda compensarse con una indemnización por parte de su patrón es el relativo a que no es conveniente la imposición exclusiva de parte del

trabajador a mantenerse en la fuente de trabajo, por lo que en el caso de continuar, significa una situación de amenaza continua al equilibrio y la armonía que deben existir en la relación de trabajo.

Al respecto, podemos decir que el problema que advirtió el legislador no es exclusivo de las relaciones de trabajo de confianza. En todas las relaciones de trabajo pueden existir fricciones durante su vigencia y al momento de su término, por lo que tomar como justificación el mantener el equilibrio y la armonía en la relación de trabajo no es admisible.

De una interpretación armónica del trabajo de confianza a la luz de principios protectores del derecho de trabajo y derechos humanos, se debe llegar a la conclusión de que tanto un trabajador de confianza como un trabajador ordinario pueden ser objeto de un despido injustificado. Ambos tienen la calidad de trabajador y aun cuando los trabajadores de confianza realicen actividades de carácter especial, sobre ellos recae una causa de rescisión adicional -la pérdida de confianza- en comparación con los demás trabajadores. Atendiendo a esa circunstancia, al carácter protector del Derecho del Trabajo y de lo que más favorezca ya no sólo al trabajador, sino a la persona, el trabajo de confianza debe desvincularse de los casos de excepción a la estabilidad en el empleo.

Precisado lo anterior, se propone la supresión de la fracción III del artículo 49 de la LFT, en donde se hace referencia a que la persona empleadora quedará eximida de reinstalar a la persona trabajadora mediante el pago de indemnizaciones, y expresamente se menciona en la citada fracción a los trabajadores de confianza. Lo tiene como propósito dignificar esta forma de trabajo que por años se ha concebido como una condición de privilegios para el trabajador que desempeña labores de confianza. Asimismo, con esta modificación buscamos la armonización de los derechos del trabajador de confianza con los de trabajadores en general.

Una propuesta adicional de reforma está dirigida a la modificación del artículo 185 de la LFT, precepto que hace referencia al retiro o pérdida de confianza como causa

especial de rescisión para este colectivo de trabajadores. Toda vez que ésta causa de rescisión reviste un carácter subjetivo, es necesario que en el texto de la LFT se fijen los requerimientos mínimos que debe cumplir el aviso de rescisión para el trabajador de confianza. Esto permite generar certidumbre al trabajador y que conozca de manera clara el o los motivos que origina la rescisión y disminuir, en la medida de lo posible, la arbitrariedad de los despidos.

Tal como lo expresó la jueza Alondra Eugenia Abrajan Castañeda en la entrevista que desarrollamos, son diversos los criterios de los máximos tribunales sobre el trabajo de confianza y lo más conveniente sería que poco a poco se integren en la norma para su aplicación de manera uniforme y que apoyen las resoluciones de las personas juzgadoras en la materia. Además, la regulación de la rescisión de los trabajadores de confianza por motivo de la pérdida de confianza contribuye a reforzar su estabilidad en el empleo.

Las modificaciones que se proponen a la LFT en lo relativo al reconocimiento de la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza quedan de la siguiente manera:

Cuadro comparativo 7

Propuestas de reformas a la Ley Federal del Trabajo sobre la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza

Texto vigente	Texto modificado
Artículo 49. - La persona empleadora quedará eximida de la obligación de reinstalar a la persona trabajadora, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:	Artículo 49. - La persona empleadora quedará eximida de la obligación de reinstalar a la persona trabajadora, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:
...	...

<p>III. En los casos de trabajadores de confianza.</p>	<p>III. Derogado.</p>
<p>Artículo 185. - El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47.</p> <p>El trabajador de confianza podrá ejercitar las acciones a que se refiere el capítulo IV del Título Segundo de esta Ley.</p>	<p>Artículo 185. - El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47.</p> <p>El patrón que rescinda la relación de trabajo en los términos del párrafo anterior deberá entregar el aviso de rescisión correspondiente en términos del artículo 47 e indicará la razón o razones por las cuales perdió la confianza en el trabajador, así como los datos objetivos en que se apoya la decisión.</p> <p>El trabajador de confianza podrá ejercitar las acciones a que se refiere el capítulo IV del Título Segundo de esta Ley.</p>

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVAREZ, Mario, *Introducción al derecho*, México, Mc Graw Hill, 2004.
- ALCALDE, Arturo, et. al., *Ley federal del trabajo. Reforma 2019 comentada*, México, Porrúa, 2019.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Métodos y técnicas de la investigación jurídica*, 4a. ed., México, Porrúa, 2015.
- ARELLANO HOBELSBERGER, Walter, *Metodología jurídica*, 6a. ed., México, Porrúa, 2015.
- ARMENGOL Villabella, Carlos Manuel, “La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades”, en Revista IUS del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. 3, no. 23, 2009.
- ÁVILA SALCEDO, Luis Fernando, *El derecho internacional del trabajo y su vinculación con los trabajos especiales*, 2da. ed., México, Universidad Anáhuac-Porrúa, 2021.
- AZÚA REYES, Sergio T., *Metodología y técnicas de la investigación jurídica*, 8va. ed., México, Porrúa, 2014.
- BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto, *Ley federal del trabajo comentada*, México, Editorial PAC, 2014.
- BARACK, Aharon, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Perú, Palestra Editores, 2017.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.
- CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- CAVAZOS FLORES, Baltazar, *40 lecciones de derecho laboral*, 9na. ed., México, Trillas, 2007.
- _____, Baltazar, *Hacia un nuevo derecho laboral*, 2a ed., Editorial Trillas, México, 1985.
- DÁVALOS, José, *El derecho individual del trabajo*, 25 ed., México, Porrúa, 2020.

- _____, *Derecho colectivo y derecho procesal del trabajo*, 13era. ed., México, Porrúa, 2020.
- DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del trabajo*, 22da. ed., tomo I, México, Porrúa, 2019.
- _____, *Derecho del trabajo*, 23era. ed., tomo II, México, Porrúa, 2012.
- DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 22da. ed., México, Porrúa, 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. Un paradigma para el juez mexicano, México, Fontamara, 2014, p. 357.
- GUERRERO, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*, 2da. ed., México, Porrúa, 1963.
- HERNÁNDEZ Cervantes, Aleida, “La desregulación jurídica del trabajo en México: hacia la orfandad de los derechos laborales”, en *Trabajo y derechos en México. Nuevas afectaciones a la ciudadanía laboral*”, México, UNAM-IIJ, 2018.
- HERRERA HERNÁNDEZ, Juan, *Derecho laboral y la administración de recursos humanos*, 2a ed., Grupo Editorial Patria, 2015.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, “El despido en la legislación laboral mexicana y comentarios relativos a la legislación china”, en *Temas selectos de derecho laboral. Liber amicorum: homenaje a Hugo Ítalo Morales Saldaña*, México, UNAM-IIJ, 2014.
- LACAVEX BERUMEN, María Aurora de la Concepción, et al., *La enseñanza del derecho burocrático en México*, UABC, México, 2016.
- LÓPEZ DURÁN, Rosalío, *Metodología jurídica*, 6a. ed., México, Iure Editores, 2011.
- MALDONADO CORPUS, Rodrigo, *El procedimiento de ejecución en el derecho del trabajo. Actualizado con la reforma del 2012*, 3era ed., México, Porrúa, 2019.
- MALDONADO PÉREZ, Héctor Santos y RUIZ MARTÍNEZ, Yolanda, *Las relaciones individuales de trabajo. Capacitación y adiestramiento*, 2da. ed., México, Porrúa, 2019.
- MENÉNDEZ, Pidal, *Derecho social español*, volumen uno, España, 1952.
- PARDÍO VARGAS, Alfonso, *Derecho del trabajo*, 2da. ed., México, Porrúa, 2021.

- PÉREZ CHÁVEZ José y FOL OLGUÍN, Raymundo, *Taller de prácticas laborales y de seguridad social*, 18va. ed., México, Tax Editores, 2022.
- RAMOS ÁLVAREZ, Óscar Gabriel, *Trabajo y seguridad social*, 4ta. Ed., México, Trillas, 2015.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 2a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- REYNOSO CASTILLO, Carlos, *Los derechos humanos laborales*, 2a ed., México, Tirant to Blanch, 2017.
- _____, *Curso de derecho burocrático*, 3era. ed., México, Porrú, 2014.
- RODRÍGUEZ CEPEDA, Bartolo, *Metodología jurídica*, 12a ed., México, Oxford, 2011.
- RODRÍGUEZ CEBREROS, Jesús, *et al.*, “La estabilidad en el empleo de trabajadoras burócratas y el acceso a los derechos en materia de seguridad social (Baja California)”, en Mendizabal Bermúdez Gabriela (coord.), *Equidad de género y protección social*, México, Universidad Autónoma de Morelos-Porrúa, 2014.
- RUSSOMANO MOZART, Víctor, *La estabilidad del trabajador en la empresa*, 2a ed., UNAM, México, 1981.
- SALANUEVA BRITO, Luis Ariel, “Notas sobre la utilidad de los métodos y técnicas de la investigación jurídica en el análisis y solución de casos concretos”, en Pineda Villarreal, Jorge, *Metodología e investigación jurídica. Obra jurídica enciclopédica en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario*, México, Porrúa, 2013.
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Derechos de los trabajadores*, México, IJUNAM-INEHRM-SC, 2017.
- _____, *Diccionario de Derecho laboral*, 2a ed., México, Oxford, 2013.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derecho del trabajo. Parte general. Serie temas selectos en materia laboral*, t.1, México, SCJN, 2018.
- _____, *La relación de trabajo y el contrato de trabajo, Serie temas selectos en materia laboral*, t.2, México, SCJN, 2018.
- _____, *Conflictos y procesos laborales. Serie temas selectos en materia laboral*, t.3, México, SCJN, 2018.
- TABARES SCOTT, Jorge Alberto, *Guía práctica de derecho laboral*, 4ta. ed., México, Trillas, 2023.

TENA, Rafael y Morales, Hugo, *Derecho procesal del trabajo*, 7a ed., México, Trillas, 2016.

TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo*, 6a ed., Editorial Porrúa, México, 1981.

WITKER, Jorge, *Metodología de la enseñanza del derecho*, México, Porrúa, 2008.

INFORMÁTICAS

ALEXY, Robert, Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad, en *El canon neo constitucional*, Editorial Trotta, España, 2010, pp. 8-9, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=430191>

ANGARTA, Josnelly, “El principio in dubio pro operario en el proceso laboral venezolano”, en *Gaceta laboral*, Venezuela, vol. 22, núm. 1, enero-abril 2016, <https://www.redalyc.org/pdf/336/33646908003.pdf>

ARMENGOL VILLABELLA, Carlos Manuel, “La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades”, en *Revista IUS del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, vol. 3, no. 23, 2009, <https://www.redalyc.org/pdf/336/33646908003.pdf>

ARANDA, Humberto, “La flexibilidad en las relaciones de trabajo: ¿la alternativa a la estabilidad en el empleo? Una visión desde el derecho del trabajo mexicano”, *Observatorio laboral Revista venezolana*, Venezuela, vol. 1, enero-junio de 2008, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=219016821006>

BAHENA VILLALOBOS, Alma Rosa, “El principio pro persona en el estado constitucional y democrático de derecho”, *Ciencia Jurídica*, vol. 4, núm. 7, México, 2015, <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/140/134>

BAILÓN CORRES, Moisés Javier, Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales, *Derechos humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 12, México, 2009, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/5683/5020>.

- BENAVIDES SALAZAR, Cristian Fernando, *et. al.*, “El ejercicio de ponderación del derecho fundamental del trabajo de los servidores públicos y la compra de renuncia obligatoria”, *Revista digital de ciencia, tecnología e innovación*, Ecuador, vol. 6, 2019, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8298128.pdf>
- BONILLA CARREÓN, Cora Silvia y FLORES CATZIN, Luis Carlos, “El derecho humano al trabajo y su dimensión protectora en la norma laboral mexicana”, *Ius Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, vol. 14, núm. 45, enero-junio, 2020, <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/643/707>
- BOROWSKI, Martín, “La restricción de los derechos fundamentales”, *Revista española de derecho constitucional*, España, núm. 59, mayo-agosto de 2000, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79684>
- CADENA, Mateo, “El in dubio pro operario y su correcta aplicación para los administradores de justicia”, *USFQ Law Review*, vol. 9, n.º 2, noviembre 2022, <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/2754/3161>
- CALLAU Dalmau, Pilar, “Alcance del principio de proporcionalidad en el marco de las relaciones laborales y su incidencia en el trabajo a tiempo parcial”, *Revista Ius labor*, España, núm. 1, 2018, <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/337812/428606>
- CAMACHO SOLÍS, Julio Ismael, *Los mecanismos y normas de protección en las relaciones laborales*, México, UNAM, 2012, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3142/12.pdf>
- CÁMARA DE DIPUTADOS, Exposición de motivos de la Nueva Ley Federal del Trabajo, <https://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/47/2do/Ord/19681212.html>
- CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, “Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 47, no. 139, enero-abril 2014, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100003
- CAVAS Martínez, Faustino, “El principio de estabilidad en el empleo, crisis y claves para su recuperación”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 58, mayo 2005, <https://vlex.es/vid/estabilidad-crisis-claves-recuperacion-288102>

- COMISIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, México, CDHDF, 011, https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/material_de_capacitacion/fase_de_actualizacion_permanente/2011_Herramientas_para_una_comprension_amplia_de_la_igualdad_sustancial_y_la_no_discriminacion.pdf
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México*, CNDH, México, 2015, http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_DESCA6.pdf
- CORCUERA CABEZUL, Santiago, “La reforma constitucional en derechos humanos. Algunos comentarios en su quinto aniversario, más allá del artículo 1º”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, año II, núm. 3, julio-diciembre de 2016, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/10_CORCUERA_REVISTA%20CEC_03.pdf
- CORREA, Nancy, Rodríguez Pamella, et. al., “Cuadro comparativo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, IIJ-UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/15.pdf>
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, “El test de proporcionalidad que se promueve en tutela de derechos fundamentales y las premisas a las que se adhiere”, *Revista de derecho (Valparaíso)*, Chile, vol. XLV, julio-diciembre de 2015, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000200010
- _____, Ignacio, “La problemática aplicación del test de proporcionalidad en la tutela laboral de derechos fundamentales”, *Revista chilena de derecho*, Chile, vol. 44, núm. 3, 2017, <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177054481004.pdf>
- DÁVALOS, José, “El humanismo en el trabajo frente al desenfreno de las fuerzas económicas internacionales”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal Escuela Judicial*, México, número 2, 1998, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31627/28615>

- _____, “Caracteres del derecho del trabajo”, *El constituyente laboral. Colección INEHRM*, SC-IIJUNAM-INEHRM, México, 2016, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4458/9.pdf>
- _____, “Derecho del trabajo”, *El constituyente laboral. Colección INEHRM*, SC-IIJUNAM-INEHRM, México, 2016, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4458/7.pdf>
- _____, “Principios protectores del derecho del trabajo”, en *El constituyente laboral*, México, INAE-IIJUNAM, 2016, <https://inehrm.gob.mx/recursos/Libros/Elconstituyentelaboral.pdf>
- DE BUEN L., Néstor, *Derechos del trabajador de confianza*. Cámara de Diputados. LVIII legislatura-UNAM, México, 2000, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9053>
- _____, *Derecho del trabajo*, t. II, 23a ed., México, Porrúa, 2012.
- DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos Francisco, *Bloque de derechos humanos como parámetro de constitucionalidad y convencionalidad*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2017, https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/TSDE_53_Bloque%20de%20derechos_Rodri%CC%81guez.pdf
- DELGADO MOTOA, Beatriz, “El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, alcance de la protección constitucional por vía de tutela en Colombia”, *Dixi*, Colombia, núm. 30, 2019, <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/3340/2941>
- EGOS PEÑA, Jorge, “Trabajador de confianza” en *Revista Jurídica*, Ecuador, ed. 4, 1991, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Trabajador_De_Confianza.pdf
- ESPINOZA ESCOBAR, Javier H., “La calificación del personal de dirección o de confianza: entre hechos y las formas. A propósito de la casación laboral no. 11137-2014-Lima”, *Yachaq: Revista de derecho*, Perú, núm. 8, enero, 2017, https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/Boletin_78.pdf
- FAJARDO MORI, Martín, “El conflicto entre los derechos fundamentales del trabajador y los poderes empresariales en la transmisión de la empresa”, *Revista Derecho y*

- sociedad, Perú, núm. 40,
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12798/133>
55
- FERRAJOLI, Luigi, “Garantías”, *Jueces para la democracia*, núm. 38, 2000, España,
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174825>
- _____, “Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, España, núm. 34, 2011,
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/99647/1/DOXA_42_01.pdf
- FERRER MAC-GREGOR POIST, Eduardo (coord.) *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e internacional*, México, SCJN-UNAM, 2013, tomo I,
<https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf>
- FRAGUAS MADRUGA, Lourdes, “El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos”, en *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, núm. 21, España, 2015,
<http://www.calatayud.uned.es/web/actividades/revista-anales/21/03-05-LourdesFraguasMadurga.pdf>
- FRANCO GARCÍA, Dévora, “Protección contra el despido arbitrario de trabajadores contratados a tiempo parcial en el Perú”, *Revista de derecho*, Perú, núm. 52, 2019,
<https://www.redalyc.org/journal/851/85164002005/html/>
- GODENZI ALEGRE, Jorge Luis, “La estimativa jurídica de los cargos de confianza”, *Lumen Revista de la Facultad de Derecho*, Perú, vol. 2, núm. 15, 2019,
<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/1824/1991>
- GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El conflicto entre los derechos fundamentales del trabajador y la libertad de empresa: el necesario tránsito desde el juicio de proporcionalidad al juicio de ponderación”, *Revista chilena del trabajo y de la seguridad social*, Chile, vol. 3, núm. 6, 2012,
<https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/42770/44732>
- GUERRERO MARTÍNEZ, Rodolfo, “Derechos humanos de cuarta generación y las tecnologías de la información y comunicación”, en *Derechos fundamentales a*

- debate, núm. 12, 2020, México,
<http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/revista%20pdf/ADEBATE%2012-2020.pdf>
- HERNÁNDEZ *et al.*, *Metodología de la investigación*, 6ta. ed., McGraw Hill Interamericana, México, 2014, <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- IBARRA OLGUÍN, Frida Daniela, “La finalidad legítima en el test de proporcionalidad y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *El test de proporcionalidad. Convergencias y divergencias*, SCJN, México, 2021, pp. 179-181, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-02/05_La%20finalidad%20legi%CC%81tima%20en%20el%20test%20de%20proporcionalidad%20y%20en%20la%20Suprema%20Corte%20de%20Justicia%20de%20la%20Nacio%CC%81n.pdf
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, *Anuario de estadísticas ambientales* 2013, INEI, Perú, https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1140/cap01.pdf
- _____, *Estado de la población peruana 2020*, Perú, INEI, https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1743/Libro.pdf
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, <https://cuentame.inegi.org.mx/territorio/extension/default.aspx?tema=T>
- _____, <https://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/habitantes.aspx?tema=P>
- IRURETA URIARTE, Pedro, “Reglas y principios en el derecho del trabajo. Una mirada desde el derecho del trabajo chileno”, *Revista latinoamericana de derecho social*, México, núm. 32, enero-junio de 2021, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702021000100023
- KONRAD ADENAUER STIFTUNG, *Jurisprudencia del Tribunal constitucional federal alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürguen Schwabe*, México, KAS, 2009, p. 107,

https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038

KURCZYN, Patricia, "Trabajos especiales", *Evolución y tendencias recientes del trabajo y seguridad social en América Latina*, UNAM-IIJ, México, 2006, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2150/19.pdf>

_____, "El despido en la legislación laboral mexicana y comentarios relativos a la legislación china", en *Temas selectos de derecho laboral. Liber amocorum: homenaje a Hugo Ítalo Morales*, Kurczyn Villalobos, Patricia y Tena Suck, Rafael (coords.), UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3809/8.pdf>

_____, "Trabajos especiales", *Evolución y tendencias recientes del trabajo y seguridad social en América Latina*, UNAM-IIJ, México, 2006, p. 328, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2150/19.pdf>

LASTRA LASTRA, José Manuel, "Principios ordenadores de las relaciones de trabajo", en revista *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. XXXIV, núm. 100, enero-abril 2001, pp.196-197, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3670>

LÓPEZ, Diego, "¿Derecho del trabajo o derecho del empleo? La nueva función de la legislación laboral y la reducción de los derechos en el trabajo", *Gaceta laboral*, vol. X, núm. 1, enero-abril 2004, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33610102>

LÓPEZ MORALES, Leobardo, "Revalorización de los principios fundamentales del derecho del trabajo frente a la revolución 4.0", México, *Ex Legibus*, núm. 11, octubre 2019, <https://exlegibus.pjedomex.gob.mx/index.php/exlegibus/article/download/164/176/340>

LORA ÁLVAREZ, Germán y Ávalos Rodríguez, Brian, "Del dicho al hecho: límites a la aplicación del principio de primacía de la realidad por parte de la autoridad

- administrativa del trabajo”, *Revista Ius*, núm. 38, 2009, pp. 156-168, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6083294>
- LOCKWARD DARGAM, Ailín María, “El rol de la confianza en las organizaciones a través de los distintos enfoques o pensamientos de la administración”, en *Ciencia y sociedad*, República Dominicana, vol. XXXVI, núm. 3, julio-septiembre 2011, <https://www.redalyc.org/pdf/870/87022526005.pdf>
- LIZA CASTILLO, Luis Manuel, “El V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento”, *Revista oficial del Poder Judicial*, Perú. vol. 13, no. 16, julio-diciembre, 2021, <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/382/626>
- LUPA YUCRA Manuel Gonzalo y PUMA CHEJE Stephany Ariel, “¿La estabilidad laboral significa trabajar para siempre? Perspectivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional peruano”, *Derecho y cambio social*, Perú, núm. 57, julio-septiembre, 2019, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7014389>
- MACÍAS VÁZQUEZ, María Carmen, “La estabilidad en el empleo. Estudio comparado de México y España”, en González Martín, Nuria (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, t. II, México, UNAM, 2009, https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24015w/C_U2_R01.pdf
- _____ y HERNÁNDEZ MUÑOZ, Gerson, “El ofrecimiento del trabajo y la reinstalación, su eficacia en la garantía de un trabajo digno y socialmente útil” en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 14, enero-junio 2012, <http://www.scielo.org.mx/pdf/rlds/n14/1870-4670-rlds-14-113.pdf>
- MANCERA COTA, Adrián, “Consideraciones durante el proceso comparativo”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm. 121, enero-abril de 2008, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3963/5026>,
- MARCONE, Julieta, “Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo”, en *Revista Andamios*, México, vol. 1, núm. 2, junio 2005, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632005000300006

- MARISCAL RIVERA, Moisés Pablo, “Aplicación del test de proporcionalidad en la argumentación de las resoluciones judiciales en el ámbito del derecho civil”, *Revista Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, vol. 2, núm. 4, 2019, <https://revistas.unap.edu.pe/rd/index.php/rd/article/view/50/50>
- MARTÍN REYES, Javier, Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy, México, IJ-UNAM, 2023, p. 17, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7194/5.pdf>
- MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *El trabajador de confianza en el ámbito de la relación laboral*, Costa Rica, p.2, <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>
- MINISTERIO DEL TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO PERÚ, <https://www2.trabajo.gob.pe/el-ministerio-2/sector-trabajo/direccion-general-de-trabajo/boletines/boletines-2017/boletin-no-76/>
- MOLINA HIGUERA, Angélica, *Contenido y alcance del derecho individual del trabajo*, Colombia, Defensoría del Pueblo, 2005, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26115.pdf>
- MONTOYA LEÓN, Lesly Marina, “Los principios del derecho del trabajo en la jurisprudencia nacional, en *Boletín informativo laboral*, no. 92, Perú, 2019, https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/359210/articulo_principal_agosto.pdf
- MORALES ARREDONDO, Luis Enrique, “La estabilidad en el empleo y la reinstalación obligatoria. Apartado A del artículo 123 constitucional mexicano”, *Revista Latinoamericana de Derecho social*, México, núm. 33, julio-diciembre, 2021, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702021000200069
- MORALES SALDAÑA, Hugo Ítalo, “Notas sobre el sistema mexicano de terminación del contrato de trabajo”, *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Chile, vol. 3, no. 6, 2012, <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/42862>
- MONTALVO ROMERO, Josefa, “Tendencias de la estabilidad en el empleo”, *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V.*, México, núm. 6, 2002,

<https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/1944/50834/MontalvoRomeroJosefa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

MONTOYA LEÓN, Lesly Marina, “Los principios del derecho del trabajo en la jurisprudencia nacional, *Boletín informativo laboral*, Perú, no. 92, 2019, https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/359210/articulo_principal_agosto.pdf

NAVA GUIBERT, Luis, “Trabajadores de dirección y de confianza”, *Vox Juris*, Perú, vol. 37, núm. 1, 2019, <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1445/1217>

OLVERA GARCÍA, Jorge, *Manual para fortalecer la igualdad y erradicar la violencia de género*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5930/4.pdf>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Reglas del juego. Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Suiza, 2019, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_672554.pdf

_____, NORMLEX Constitución de la OIT, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A23

_____, *Control de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo. El papel fundamental de la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT*, OIT, Suiza, 2019, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_730880.pdf, consultado el 19 de mayo de 2022.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”, en *IUS Revista del instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a5.pdf>.

ORSINI, Juan Ignacio, “El derecho al trabajo como límite constitucional al espido injusto”, *Anales Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Argentina, nú. 42,

2012,

http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27039/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

OVALLE FAVELA, José, “Derechos humanos y garantías constitucionales”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, vol. 49, núm. 146, mayo-agosto de 2016, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200149

_____, Favela, José, “Derechos humanos y garantías constitucionales”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, vol. 49, núm. 146, mayo-agosto de 2016, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200149

PACHECO-ZERGA, Luz, “La legitimidad constitucional de los regímenes laborales especiales”, Sociedad peruana de derecho del trabajo y de la seguridad social (eds.), presentado en el *IV Congreso nacional de la SPDTSS: retos del derecho del trabajo peruano: nuevo proceso laboral, regímenes especiales y seguridad social en el trabajo*, Perú, 2010, https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2801/Legitimidad_constitucional_regimenes_laborales_especiales.pdf?sequence=1&isAllowed=y

_____, “Los principios del derecho del trabajo”, en Zavala, J. (edit.), *Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Perú, 2015, <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/6ee5488e-6908-4464-9776-787612c003ae/content>

PÉREZ REY, Joaquín, “Derecho a la estabilidad en el empleo y contratación temporal: una relación tormentosa”, *Revista de derecho social*, España, núm. 74, 2016, https://www.aadyss.org.ar/files/documentos/314/05.%204._Perez_Rey_-_Derecho_a_la_estabilidad_en_el_empleo_y_contratacion_temporal_una_relacion_tormentosa.pdf

PODETTI, Humberto, “Los principios del derecho del trabajo”, en De Buen Lozano, Néstor y Morgado Valenzuela Emilio (coords.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, Academia Iberoamericana de Derecho

- del Trabajo y de la Seguridad Social-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/11.pdf>
- RAINER, Arnold, et. al., "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional", *Estudios constitucionales*, vol. 10, no. 1, 2012, pp. 65-116, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100003#n2
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/confianza>
- _____, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/dirigir?m=form>
- _____, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/estabilidad?m=form>
- _____, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/estable>
- _____, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/fiscalizar?m=form>
- _____, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/inspecci%C3%B3n?m=form>
- _____, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/personal?m=form>
- _____, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/trabajo>
- _____, Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/vigilancia?m=form>
- REYES, Libia, *Introducción al estudio del derecho*, Red Tercer Milenio, México, 2012, p. 52, <http://aliatuniversidades.com.mx/rtm/index.php/producto/introduccion-al-estudio-del-derecho/>,
- REYNOSO CASTILLO, Carlos, *Los regímenes laborales especiales*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1992, p. 35, <https://core.ac.uk/download/pdf/83079927.pdf>
- RIEZNIK, Pablo, "Trabajo, una definición antropológica", en *Trabajo, alienación y crisis en el mundo contemporáneo*, *Razón y Revolución*, no. 7, 2001, Argentina, <https://www.razonyrevolucion.org/textos/revryr/prodetrab/ryr7Rieznik.pdf>
- RIVES Sánchez, Roberto, *Texto original de la constitución de 1917 y las reformas publicadas en el diario oficial de la federación del 5 de febrero de 1917 al 1o. de junio de 2009*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/123456789/30757/2/iv-texto-original->

- de-la-cosntitucion-de-1917-y-las-reformas-publicadas-en-el-diario-oficial-de-la-federacion-del-5-de-febrero-de-1917-al-1o-de-junio-de-2009.pdf*,
- RODRÍGUEZ CRESPO, María José, “La necesaria observancia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales como límite inexcusable del poder de dirección empresarial”, *Ius labor*, España, núm. 2, 2018, <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/10.31009-IUSLabor.2018.i02.04/432945>
- RODRÍGUEZ SANTIBÁÑEZ, Iliana y ÁLVAREZ BAUTISTA, Priscila, La ponderación de derechos de Robert Alexy en una decisión judicial del máximo tribunal en México, *Cuestiones constitucionales. Revista de derecho constitucional*, no. 49, julio-diciembre 2023, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/18053/18361>
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *¿Qué es la discriminación y como combatirla?*, Colección Cuadernos de la Igualdad, CONAPRED, México 2004, https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/50%20CI002_Ax.pdf
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “El concepto de derecho de Ronald Dworkin”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, vol 56, no. 246, 2006, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2229010>
- ROJAS Roldán, Abelardo, “Derecho social y noción universal del derecho”, *Revista Mexicana del Trabajo*, núm. 2, tomo XIV, México, 1991, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/download/30110/27185>
- ROJO ÁVILA, Citlali Yulyana, “Impacto de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011”, *Derecho y opinión ciudadana*, México, año 2, núm 3, junio-diciembre de 2018, https://iip.congresosinaloa.gob.mx/Rev_IIP/rev/003/002.pdf
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, “Derechos humanos laborales en México”, en *Hacia un nuevo modelo laboral en México. Reflexiones desde los derechos humanos*, CNDH, México, 2019, http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Nuevo-Modelo-Laboral_0.pdf,
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, “Derechos de la persona y libertad de empresa en la era del equilibrio flexible entre principios constitucionales”, *Trabajo y derecho:*

nueva revista de actualidad y relaciones laborales, España, núm. 103-104, 2023, <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Homenaje-bodas-de-plata-full-49-68.pdf>

SENADO DE LA REPÚBLICA, “Una reforma constitucional con vocación internacional”, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Instituto Belisario Domínguez-Senado de la República, México, 2014, <https://corteidh.or.cr/tablas/r33063.pdf>

_____, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Instituto Belisario Domínguez-Senado de la República, México, 2014 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3815/11.pdf>

SERRANO, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, t. I, SCJN, México, 2015, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf>

SUÁREZ POTTS, William J., “La Constitución de 1917 y la Ley Federal del Trabajo de 1931”, *Cien ensayos para el centenario. Estudios económicos y sociales*, t.3, 2017, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/37233>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derechos humanos. Parte General*, SCJN, 2014, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/92490/92490.pdf

_____, *Los derechos humanos y su protección por el Poder Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2011, 2011, <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-humanos/53-los-derechos-humanos-y-su-proteccion-por-el-poder-judicial-de-la-federacion>

_____, *Memorias del II congreso internacional de Argumentación Jurídica*, SCJN, México, 2012, https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2013/91529/91529.pdf

TOLENTINO, Óscar, et. al., “Derechos laborales en México: los trabajadores de confianza en el apartado “A” del artículo 123 constitucional”, *Revista chilena de*

- derecho del trabajo y de la seguridad social*, Chile, vol. 12, núm. 23, 2021, <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/57999/67638>
- TOP Dant y ENACHE Nocoleta, “Límites de subordinación del empleado al empleador y autocracia laboral”, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, no. 2, 2021, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7920181.pdf>
- UGARTE CATALDO, José Luis, “La constitucionalización del derecho del trabajo: la tutela de derechos fundamentales”, *Revista Latinoamericana de Derecho social*, México, núm. 7, julio-diciembre, 2008, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640262013>
- ULLOA MILLARES, Daniel, “El despido libre de los trabajadores de confianza. A propósito de una curiosa tendencia del Tribunal Constitucional”, *Ius et veritas*, Perú, núm. 43, 2011, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12061/12628>
- UNICEF, Día mundial de la justicia social, <https://www.unicef.es/educa/dias-mundiales/dia-mundial-de-la-justicia-social>
- VÁZQUEZ Daniel y SERRANO, Sandra, *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, CNDH, México, 2013, <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/5-Principios-obligaciones.pdf>
- VEGA RUIZ, María Luz y MARTÍNEZ Daniel, *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económica y de justicia social*, Suiza, OIT, 2002, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_wp_11_sp.pdf
- VILLARÁN CALDERÓN, Gilda, “La dimensión olvidada de la estabilidad en el empleo”, *Themis. Revista de derecho*, Perú, 1988, núm. 40, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10739/11228>
- WELDT UMAÑA, Anderson, “Comentarios sobre el principio de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales laborales”, *Revista Ars Boni et Aequi*, Chile, núm. 5, 2009, <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsboni/article/view/178/161>

ZAMORANO MARÍN, Coppelia F., “La insumisión al arbitraje”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal Escuela Judicial*, México, núm. 12, 2002, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31999>

NORMATIVAS

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 1917, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

_____, *Ley Federal del Trabajo*, 1970, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Ley No. 27050 Ley general de la persona con discapacidad, <https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/351D276A240A793105256D25005CF959?opendocument>

_____, Ley n. 4916 en favor de los empleados de comercio, <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/04916.pdf>

_____, Ley No. 24514 que regula el derecho de estabilidad en el empleo, <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/24514.pdf>

CONGRESO DE PERÚ, Reglamento del Decreto Legislativo nº 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0D48067F03F11D1405257E23005CE18D/\\$FILE/2_DECRETO_SUPREMO_012_03_12_92.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0D48067F03F11D1405257E23005CE18D/$FILE/2_DECRETO_SUPREMO_012_03_12_92.pdf)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA PERÚ, https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

CONVENIO sobre la terminación de la relación de trabajo número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312303:NO

DE PERÚ, sitio web, Decreto Ley 18471 causales de despido de los trabajadores sometidos al régimen de actividad privada, <http://www.depru.com/legislacion/derogada-decreto-ley-num-18471.html>

EUR-LEX, sitio web, Tratado de la Unión Europea, <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/treaty-on-european-union.html#:~:text=El%20Tratado%20de%20la%20Uni%C3%B3n,gobernanza%20de%20sus%20instituciones%20centrales>

GACETA JURÍDICA PERÚ, Ley No. 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, <https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%20713.pdf>

_____, Reglamento de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/Reglamento%20del%20TUO%20de%20la%20Ley%20de%20Jornada%20de%20Trabajo,%20Horario%20y%20Trabajo%20en%20Sobretiempo_LALEY.pdf

MINISTERIO DE SALUD PERÚ, Ley No. 26626, https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/285023/256816_L26626-1996.pdf?20190110-18386-ivfqjt.pdf?v=1547178209

MINISTERIO DE TRABAJO EN PERÚ, Decreto Supremo No. 007-2002-TR que aprueba el texto único de la Ley No. 854 sobre jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/DS_007_2002_TR.pdf

NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de los Derechos Humanos, <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/spanish>

_____, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, [ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights](https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights)

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Decreto Ley No.728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_dl728.pdf

PROTOCOLO Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

RECOMENDACIÓN sobre la terminación de la relación de trabajo número 166 de la Organización Internacional del Trabajo, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO

_____ sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo número 176 de la Organización Internacional del Trabajo, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312514:NO

SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE AMÉRICA MÓVIL PERÚ, sitio web, Decreto Legislativo n. 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, <https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%20713.pdf>

_____, sitio web, Decreto Legislativo n. 25593 sobre la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo https://www.sutamp.org/wp-content/uploads/2012/02/DS_010-2003-TR_LeyRelacionesColectivasTrabajo.pdf

_____, sitio web, Decreto Legislativo n.854 sobre la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, https://www.sutamp.org/wp-content/uploads/2012/02/DL_854_Ley_Jornada_Laboral.pdf

TESIS: I.6o.T.133 L, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Décima Época, T. III, junio de 2015, p. 2466.

TESIS VII/2016, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 255.

TESIS [A.]: T.C.C., *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, tomo VII, Mayo de 1991, p. 321.

TESIS [A.]: I.13o.T.196 L T.C.C., *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo IV, Junio de 2018, p. 3281.

TESIS [J.]: I.7o.T.156 L T.C.C., *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, tomo V, Junio de 2018, p. 237.

TESIS VII.2o.A.T.81 L. *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXV, Marzo de 2007, p. 1822.

VLEX, Decreto Ley N° 22126: Decreto Ley Ampara Derecho a Mantener Vínculo Laboral y Señala las Causales de Su Rescisión, <https://vlex.com.pe/vid/ampara-mantener-vinculo-causales-rescision-29912972>

Anexo Único. Tesis aisladas y de jurisprudencia relativas al trabajo de confianza

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 177761

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materias(s): Laboral

Tesis: I.6o.T. J/70

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, Julio de 2005, página 1336

Tipo: Jurisprudencia

TRABAJADORES DE CONFIANZA. CUANDO EL PATRÓN SE EXCEPCIONA MANIFESTANDO QUE TIENEN TAL CARÁCTER, CORRESPONDE A ÉSTE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Si el trabajador se dice despedido injustificadamente y reclama el cumplimiento de su contrato de trabajo, es decir, la reinstalación en el puesto que desempeñaba en el momento de ser despedido, y por su parte el patrón se excepciona manifestando que por ser trabajador de confianza no tiene derecho a ser reinstalado, corresponde al demandado acreditar que las funciones que realizaba el actor eran de las consideradas como de confianza, en términos de lo dispuesto en la primera parte del artículo 9o. de la Ley Federal del Trabajo, que dice: "La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.-Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento."

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11146/2000. Leonila Herrera Prudente. 27 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretaria: Elia Adriana Bazán Castañeda.

Amparo directo 9066/2004. Yocabeth Álvarez Reyes. 28 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: Joaquín Zapata Arenas.

Amparo directo 656/2005. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 17 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: Joaquín Zapata Arenas.

Amparo directo 2746/2005. Petróleos Mexicanos y otro. 21 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Bello Sánchez. Secretaria: Sandra Camacho Cárdenas.

Amparo directo 3546/2005. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 28 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: Joaquín Zapata Arenas.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 127-132, Quinta Parte, página 77, tesis de rubro: "TRABAJADORES DE CONFIANZA. CARGA DE LA PRUEBA DE ESE CARÁCTER CUANDO SE OPONE COMO EXCEPCIÓN."

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 183181

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materias(s): Laboral

Tesis: I.5o.T.227 L

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003, página 1445

Tipo: Aislada

TRABAJADORES DE CONFIANZA. SU NATURALEZA SE ENCUENTRA DEFINIDA EN EL ARTÍCULO 9o. DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Y NO EN LO PACTADO EN UN CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO.

La categoría de trabajador de confianza se encuentra definida en el artículo 9o. de la Ley Federal del Trabajo, desprendiéndose de tal precepto que la misma depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto, lo que tiende a proteger al trabajador de simulaciones; de manera tal que si sus servicios no corresponden a este carácter, no debe ser considerado como de confianza aun cuando en una cláusula del contrato colectivo aplicable se le clasifique como tal, pues lo regulado en este último no puede contravenir lo dispuesto en el precepto legal antes invocado.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 8465/2003. Leticia Rodríguez Moreno. 27 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Allier Campuzano. Secretaria: María Beatriz Valenzuela Domínguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 42, Sexta Parte, página 25, tesis de rubro: "CONFIANZA, TRABAJADORES DE, DETERMINADOS EN CONTRATOS COLECTIVOS."

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 223087

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Octava Época

Materias(s): Laboral

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII, Mayo de 1991, página 321

Tipo: Aislada

TRABAJADORES DE CONFIANZA, DETERMINACION DE LA CATEGORIA DE.

El empleado de confianza es la persona que desempeña el trabajo que atañe a la seguridad, eficacia y desarrollo económico o social de una empresa o establecimiento y que conforme a las atribuciones que le otorgan, actúa bajo una representación patronal. Ahora bien, aun cuando el artículo 9o. de la Ley Federal del Trabajo, establece que son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, ello no quiere decir que para poder ser considerado un trabajador como de confianza, deba desempeñar simultáneamente todas estas atribuciones, bastando que realice alguna de éstas en forma general para tener tal carácter, ya que el precepto legal sólo es enunciativo en cuanto a ellas, mas no se puede deducir del mismo que deban forzosamente reunirse todas para que un prestador de servicios se encuentre en el caso de estimarse como de confianza, siendo suficiente que sustituya a la parte patronal en alguna de sus mencionadas actividades, tomando para ello decisiones con cierta autonomía de acuerdo a las facultades delegadas para adquirir el carácter de empleado de confianza.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 21/91. Ernesto Cabrera Morán. 13 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Cordero Corona. Secretario: Enrique Arizpe Rodríguez.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 366242

Instancia: Cuarta Sala

Quinta Época

Materias(s): Laboral

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXX, página 273

Tipo: Aislada

EMPLEADOS DE CONFIANZA. TRABAJADORES QUE NO LO SON.

El hecho de que un trabajador recibiera en el desarrollo de sus labores la colaboración de diversos auxiliares de los que era jefe inmediato y respecto de quienes tenía el carácter de representante del patrón, no es base para deducir que era empleado de confianza, toda vez que de considerarlo así, todos los empleados de una empresa, excepción hecha de los que desempeñasen los cargos de la última categoría, tendrían que considerarse empleados de confianza, por tener bajo sus órdenes a otros trabajadores y, por razones de jerarquía en la organización de la empresa, ostentar ante sus subordinados la representación del patrón, lo que es inadmisibles lógicamente y legalmente, pues las labores de dirección que caracterizan a un empleado como de confianza, conforme a la fracción X del artículo 126 de la Ley Federal del Trabajo, deben ser entendidas en el sentido de que se trata de la dirección general de la empresa y no de la que ejerce un trabajador sobre otro de categoría inferior, resultante en la forma en que estén organizadas las labores del centro de trabajo.

Amparo directo 900/56. Saúl Cortés. 18 de octubre de 1956. Cinco votos. Ponente: Arturo Martínez Adame.

Nota: En el Informe de Labores de 1956, Cuarta Sala, página 17, esta tesis aparece bajo el rubro: "EMPLEADOS DE CONFIANZA."

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 381064

Instancia: Cuarta Sala

Quinta Época

Materias(s): Laboral

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo LI, página 1023

Tipo: Aislada

EMPLEADOS DE CONFIANZA, DERECHOS DE LOS.

La categoría del puesto que un empleado ocupa dentro de la empresa de los Ferrocarriles Nacionales, no le quita su carácter de trabajador, que nace de la situación de dependencia económica y se sujeción a la dirección del patrono; y el hecho de que uno de los empleados de confianza, no figure en el escalafón de la misma empresa, sólo significa que a esos puestos no se asciende por antigüedad, sino por la voluntad arbitraria de la repetida empresa, pero no priva a los que las desempeñan, de las prerrogativas establecidas en el contrato colectivo de trabajo; y aun cuando el artículo 48 de la ley de la materia, dice que no pueden extenderse las estipulaciones del contrato colectivo, a las personas que desempeñan puestos de dirección y de inspección, ni a los empleados de confianza, esta disposición no es imperativa, sino permisiva, y sólo puede aplicarse cuando expresamente se establece en el contrato relativo.

Amparo directo en materia de trabajo 4065/36. Ferrocarriles Nacionales de México, S. A. 10 de febrero de 1937. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2026148

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Undécima Época

Materias(s): Laboral

Tesis: I.5o.T.38 L (11a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 23, Marzo de 2023, Tomo IV, página 3779

Tipo: Aislada

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DE UN TRABAJADOR DE CONFIANZA CON BASE EN EL ARTÍCULO 185 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. BASTA QUE SE ESPECIFIQUE LA RAZONABILIDAD DEL MOTIVO QUE CONDUJO A LA PÉRDIDA DE LA CONFIANZA Y LOS DATOS OBJETIVOS EN QUE SE APOYA ESA DECISIÓN.

Hechos: Un trabajador con el puesto de dirección en una empresa, demandó la reinstalación por despido injustificado. La patronal negó el despido atribuido y señaló que la separación fue justificada, dada la naturaleza del puesto que ostentó el actor de director financiero (chief financial officer) para México y contralor para Latinoamérica, con acceso a información confidencial al ser el responsable de la fiscalización, contabilidad, pago de impuestos, elaboración de estados financieros, entre otros; por lo que ante la omisión del empleado de informar a su patrón de la constitución de diversa persona moral por parte de su esposa y otros extrabajadores de la demandada, con un objeto social similar al de su empleadora, puso en duda la lealtad que debe imperar en este tipo de trabajadores hacia sus empleadores, debido al conflicto de intereses que surge entre la empresa para la que presta servicios y la familiar, lo que derivó en la pérdida de confianza.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina, con apego a lo resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte Justicia de la Nación en el amparo directo en revisión 4200/2021, sesionado el veintidós de junio de dos mil veintidós, que para la rescisión de la relación laboral de los trabajadores de confianza es innecesario que se configure alguna de las causas previstas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, ni cabe analizar la gravedad de la conducta atribuida en términos del artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo, sino que basta que la patronal invoque el motivo razonable que condujo a la pérdida de la confianza de conformidad con lo que dispone el artículo 185

de la citada legislación, la cual debe estar apoyada en hechos objetivos, que hagan creíble que la conducta que se atribuye al trabajador de confianza no garantiza a la patronal una plena eficiencia en su función.

Justificación: Lo anterior es así, porque la confianza se traduce en la esperanza razonable que tiene el empleador de que la persona contratada para ejercer las funciones descritas en el artículo 9o. de la Ley Federal del Trabajo posee las cualidades necesarias para actuar en su representación, así como para manifestar su voluntad en la definición, asignación, organización y desarrollo del trabajo; esto es, la confianza es la condición sine qua non para que el empleador llegue a la convicción de conferir las responsabilidades propias de dicha función a la persona trabajadora, entendida ésta como aquella circunstancia de cierto valor objetivo, susceptible de conducir razonablemente a la pérdida de la confianza, no obstante que no constituya una de las causales generales previstas en la ley, pues la separación de este tipo de personal no puede regirse por las mismas reglas que corresponden al personal de base contenidas en el precepto 47 de la ley laboral; habida cuenta que ése no fue el propósito del legislador al establecer un parámetro distinto al previsto en el mencionado artículo, que modula el grado de exigencia para rescindir las relaciones laborales con el personal de confianza que se halla ligado al óptimo funcionamiento del centro de trabajo. En ese sentido, el motivo razonable de pérdida de la confianza es cualquier circunstancia que, con base en elementos objetivos, permita concluir prudentemente que la persona trabajadora ya no es susceptible de ser depositaria de la confianza de la parte empleadora para realizar las funciones de dirección que le fueron encomendadas.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 491/2020. 17 de noviembre de 2022. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Ruiz Martínez. Secretaria: Damiana Susana Díaz Oliva.

Esta tesis se publicó el viernes 17 de marzo de 2023 a las 10:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2014154

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Laboral

Tesis: V.3o.C.T.4 L (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 41, Abril de 2017, Tomo II, página 1684

Tipo: Aislada

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DE TRABAJADORES DE CONFIANZA. EXIGENCIAS MÍNIMAS PARA CONSIDERARLO LEGAL, CUANDO SE BASA EN LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 185 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Para que el aviso de rescisión de la relación laboral sustentado en el artículo 185 de la Ley Federal del Trabajo se considere legal, es suficiente que en él se especifiquen la razón o razones por las cuales el patrón perdió la confianza en el trabajador, así como los datos objetivos en que se apoya la decisión, pues la finalidad de dicho aviso es que el trabajador conozca el motivo por el cual se le perdió la confianza, para poder controvertir únicamente su razonabilidad, a la luz de los datos objetivos en que se sustente la opinión del patrón. Esto es, el trabajador puede alegar que es irrazonable el motivo por el cual se le perdió la confianza, o bien, que no existen datos objetivos que den sustento a dicho motivo, sin cuestionar si la conducta que se le atribuye y que originó la pérdida de confianza actualiza una falta de probidad u honradez, ya que esto es una cuestión de orden exclusivamente subjetivo, propia de las causales de rescisión previstas en el numeral 47 de la citada ley aplicables a los trabajadores de base. Considerar lo contrario, equipararía la causa de rescisión establecida en el aludido artículo 185, con la diversa prevista en el numeral 47, fracción II, al exigir que el patrón acredite, además de los datos objetivos en que apoya la pérdida de la confianza, la falta de probidad u honradez del trabajador; en contravención a la intención del legislador, consistente en facilitar al patrón la designación y remoción del personal que, debido a la naturaleza de sus funciones, requiera depositar en él una confianza plena. Por tanto, si la empresa demandada perdió la confianza en el trabajador, quien ocupa el puesto de asesor jurídico, bajo el argumento de que, en su opinión, la representó deficientemente en un juicio y basa su dicho en el dato objetivo de que fue condenada a pagar una cantidad considerable de dinero; basta que en el aviso se establezcan tales hechos para que se

posibilite una defensa por el trabajador, limitada a los aspectos señalados, debido a la causal de rescisión especial en que sustenta el despido.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 812/2016. Jesús Eduardo García Siraitare. 2 de febrero de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Blanco Quihuis. Secretario: Germán Gutiérrez León.

Esta tesis se publicó el viernes 28 de abril de 2017 a las 10:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 172872

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materias(s): Laboral

Tesis: VII.2o.A.T.81 L

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, Marzo de 2007, página 1822

Tipo: Aislada

TRABAJADORES DE CONFIANZA. EL MOTIVO RAZONABLE DE PÉRDIDA DE LA CONFIANZA, EXIGIDO PARA LA RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRÓN, DEBE FUNDARSE EN DATOS OBJETIVOS.

Este órgano jurisdiccional en la tesis de jurisprudencia VII.2o.A.T. J/5, de rubro: "TRABAJADORES DE CONFIANZA. PARA LA RESCISIÓN DEL CONTRATO POR PÉRDIDA DE LA CONFIANZA, NO SON APLICABLES LAS REGLAS PREVISTAS POR LA PARTE FINAL DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY LABORAL (INTERPRETACIÓN DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 185 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO).", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, noviembre de 2005, página 803, estimó que del primer párrafo del artículo 185 de la Ley Federal del Trabajo, se deduce que tratándose de la relación laboral entre el patrón y un trabajador de confianza, el legislador estableció, en favor del primero, la posibilidad de rescindir el contrato de trabajo respectivo, sin responsabilidad de su parte, si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza del trabajador, aun cuando sea distinto de las causas de rescisión previstas por el artículo 47 de la ley laboral. Sin embargo, si bien el motivo razonable constituye una cuestión subjetiva del patrón, debe tener sustento en datos objetivos, pues de no ser así, la validez de la causa de separación del empleado quedaría de manera absoluta al criterio del patrón, es decir, si bien atendiendo a la naturaleza de esa relación no es necesario que se acredite fehacientemente la conducta imputada, deben existir indicios que hagan objetiva la razón en que se funda la rescisión laboral. Considerar lo contrario implicaría que el patrón afirmase que el trabajador realizó tal o cual conducta, sin necesidad de probar ni siquiera indiciariamente la misma, para que se estimara justificada la rescisión aludida. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 156/2006. Gustavo Vallejo de la Garza y otro. 18 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Mendoza Sánchez. Secretario: Alejandro Quijano Álvarez.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2005080

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Laboral

Tesis: I.13o.T.70 L (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, página 1193

Tipo: Aislada

NEGATIVA A ACATAR EL LAUDO. ES IMPROCEDENTE CUANDO UN TRABAJADOR ES REMOVIDO DE UNA PLAZA DE CONFIANZA Y RESTITUIDO A LA DE BASE QUE OCUPABA, AL NO HABERSE EXTINGUIDO LA RELACIÓN LABORAL.

Conforme a los artículos 48, 49, fracción III y 947 de la Ley Federal del Trabajo, el patrón no podrá negarse a reinstalar al trabajador en el empleo cuando se reclama un despido injustificado, salvo que se trate de un trabajador de confianza, en virtud de que la naturaleza de sus funciones lleva implícita la imposibilidad de obligarlo a que continúe depositando su confianza cuando se ha perdido. Por tal motivo, cuando el empleador se niega a aceptar el laudo condenatorio a la reinstalación, a cambio del pago de una indemnización, tal excepción al principio de estabilidad en el empleo requiere, para su procedencia, que el actor sea empleado de confianza, que demande la reinstalación por despido injustificado y que se condene al patrón a la reincorporación en la plaza demandada, ya que la causa motivadora del conflicto implica la terminación de la relación laboral, lo que no sucede cuando el trabajador demanda la reinstalación, porque fue removido del puesto de confianza y regresado al de base que ocupaba antes de su ascenso ya que, en este supuesto, no se extingue el nexo de trabajo, sino que debido a la remoción, la prestación del servicio continúa, aunque con otra categoría, como si no se hubiera interrumpido; de ahí que la excepción de no acatamiento de laudo sea improcedente.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 596/2013. Angélica Leticia López León. 6 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Landa Razo. Secretaria: Ahideé Violeta Serrano Santillán. Esta tesis se publicó el viernes 06 de diciembre de 2013 a las 06:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 373811

Instancia: Cuarta Sala

Quinta Época

Materias(s): Laboral

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXII, página 4621

Tipo: Aislada

REINSTALACION DE TRABAJADORES, NEGATIVA DEL PATRONO A SOMETERSE AL ARBITRAJE.

No es exacto que lo dispuesto por la fracción XXII del artículo 123 de la Constitución Federal, consagre en favor de los trabajadores el derecho incontrovertible a ser reinstalados, pues según ya se ha establecido, la fracción XXI establece en favor del patrono la facultad de negarse a someter sus diferencias al arbitraje o a acatar el laudo dictado por la Junta, y además, teniendo en consideración que la reinstalación constituye una obligación de hacer, ésta es de ejecución forzosa imposible y debe traducirse en el pago de los daños y perjuicios, de acuerdo con la doctrina y los precedentes legislativos, mismos principios que se establecen en el artículo 1949 del Código Civil del Distrito, y que consigna dicha fracción XXI y cuya reglamentación se establece en los artículos 600, 601 y 602 de la Ley Federal del Trabajo, no siendo exacto, por lo demás, que dichos preceptos se refieran exclusivamente al caso en que ya haya existido laudo, pues la Cuarta Sala de esta Suprema Corte ha aceptado ya que el patrono puede negarse tanto a acatar el laudo como a someter sus diferencias al arbitraje cuando se trata de imponerle obligaciones de hacer, pues en el segundo caso, es igualmente aplicable el principio, ya que con ello se evita la tramitación de un juicio que a la postre sería inútil al negarse el patrono a acatar el laudo que en él se dictara. Ahora bien, si en el caso, la negativa a someterse al arbitraje se refirió exclusivamente a la reinstalación del trabajador, la tesis expuesta resulta exactamente aplicable, y por tanto, al negarse la Junta a declarar roto el contrato de trabajo y a establecer las responsabilidades del conflicto, violó en perjuicio de la empresa, quejosa, las disposiciones legales que cita en su demanda, y consiguientemente, las garantías que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, por lo que debe confirmarse la sentencia del inferior que le concedió la protección solicitada.

Amparo en revisión en materia de trabajo 1494/43. "La Perfeccionada", S.A. 6 de diciembre de 1944. Unanimidad cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. Relator: Antonio Islas Bravo