

UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



**Maestría en Derecho con opción terminal en
Derecho Procesal Constitucional**



**Tesis para obtener el grado de:
Maestro en Derecho**



**“TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN MATERIA DE SALUD
PARA TRABAJADORES EN SITUACIÓN VULNERABLE
EN LA JURISDICCIÓN LABORAL MEXICANA”**

Sustentante: Lic. Miguel Alejandro Calderón Trujillo



CONACYT
Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
**Programa Nacional de
Posgrados de Calidad, PNPC**

Directora: Dra. Susana Madrigal Guerrero

Morelia, Michoacán, Noviembre de 2019.

DEDICATORIAS:

Elisa, Ramón, Gaby, Marcos, Benny, Melita, Axelito, Luciernaga, Gera Gera, Pulga, Ardilla; gracias por siempre apoyarme y estar conmigo durante este proceso, por escuchar mis horas interminables hablando de trabajadores y su salud y por aguantar mis frustraciones y mal humor en épocas de exámenes; ustedes han forjado lo que soy. Renata y Dinorah, gracias por ser mis compañeras perrunas de desvelos y nunca dejarme solo.

(P.D. los extraño a los 4)

AGRADECIMIENTOS

Mi más grande agradecimiento a mi directora de tesis, la Dra. Susana Madrigal, por ser, no solo mi guía y acompañarme en esta etapa, sino por convertirse en una gran amiga; infinitas gracias por siempre estar; a la Dra. Laura Porras por ser mi ejemplo en las buenas causas y por enseñarme la otra cara de la investigación, esa donde se vela por el bienestar de aquellos más desprotegidos; porque gracias a su ayuda, esta tesis dio un giro de 180 grados y terminó siendo uno de mis más grandes logros, gracias eternas Laura, así como al Lic. Andrés Rodríguez, a la Universidad del Rosario y a todas las personas increíbles que acompañaron mi formación en Colombia.

Un agradecimiento especial al Dr. Miguel Ángeles, por tanto apoyo y paciencia, por siempre demostrarnos que se pueden lograr grandes cosas y que las metas son alcanzables con perseverancia y un desayuno; al Lic. Roberto Guillen y a la Lic. Sandra Martínez, por ser unos grandes jefes y darme todas las facilidades para llevar a cabo esta etapa, a los Mtros. Alejandra y Ricardo, por ser mis compañeros de aventura, por tantas lágrimas, risas, café y desvelos juntos; a Eduardo y Juan Vianey por todo lo que hicieron por mi cuando estuve lejos de mi país; a los Lics. Enrique Porras y Froylan Alvarado, a la Universidad Hispanoamericana de Costa Rica y a toda la gente de ese hermoso país donde tanto aprendí; de manera especial a Ana Naranjo y Guiselle Bonilla, Juez Laboral y Coordinadora Judicial del Segundo Circuito Judicial de San José, Costa Rica y la mención de honor para la maestra Ana Cynthia Guzmán Tello, por tanta ayuda, por tantas molestias que le provoqué y siempre atenderme con una gran sonrisa, todo lo que logré no se pudo haber hecho sin su ayuda; gracias por darme las alas para volar, literalmente, y finalmente un especial reconocimiento al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por brindarme todo el apoyo en la presente investigación, pues todo fue posible gracias a esta institución tan importante en México, formadora de investigadores.

ÍNDICE

RESUMEN/ABSTRACT	13
SIGLAS	15
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I, LOS CONCEPTOS JURÍDICOS ELEMENTALES Y LA BASE HISTÓRICA DEL DERECHO LABORAL	21
1.1 La coordinación de facultades del Estado en contra de la Teoría de la División de Poderes.....	22
1.1.1 La función Legislativa del Estado.....	30
1.1.2 La función Judicial del Estado.....	35
1.1.3 La función Ejecutiva del Estado.....	38
a) Juntas de Conciliación y Arbitraje.....	42
b) Instituto Mexicano del Seguro Social.....	46
1.2 Antecedentes del Derecho Laboral en nuestro País.....	49
1.3 Las primeras Leyes del Trabajo.....	53
1.4 El Derecho Laboral y la Seguridad Social como Derechos Sociales en nuestra Constitución.....	57
1.5 Relación entre Derecho Procesal Constitucional y Derecho Laboral...	63
1.6 Principios Jurídicos Peculiares del Derecho Laboral.....	66
1.7 La Dignidad Humana como base del Derecho del Trabajo.....	69
CAPÍTULO II, LEGISLACIÓN EN MÉXICO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LA CLASE TRABAJADORA	73
2.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su protección en el ámbito laboral.....	78
2.2 Estudio de la Ley Federal del Trabajo, en relación a la salud de la clase obrera.....	83
2.3 Análisis de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional y la atención médica de éstos.....	89
2.4 Principales leyes reglamentarias en materia de salud en nuestro país.	91

2.5 La discriminación en los rubros de maternidad, discapacidad y tercera edad en la legislación nacional.....	108
2.6 Los Procedimientos Laborales Ordinarios y Especiales y las Dilaciones Procesales.....	118
2.7 El Amparo Indirecto como medio de protección de Derechos Humanos en la actual Legislación Laboral Mexicana.....	125
2.8 Análisis de los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación en materia de protección a la Maternidad, Salud y Jubilación.....	131
CAPÍTULO III, COSTA RICA Y COLOMBIA COMO LEGISLACIONES LABORALES MODELO.....	145
3.1 Antecedentes históricos del Derecho Laboral en Costa Rica y Colombia.....	153
3.2 Estudio comparativo entre los Principios Rectores de los procedimientos laborales costarricense y colombiano con México.....	161
3.3 La Reforma Laboral de 2016 en Costa Rica y sus cambios sustanciales.....	177
3.4 Integración de los tribunales de impartición de justicia laboral costarricenses y los procedimientos laborales ordinarios y especiales que les competen.....	190
3.5 Las dilaciones procesales en Costa Rica y los mecanismos protectores de Derechos Humanos en su legislación laboral.....	214
3.6 Los conflictos laborales ordinarios colombianos, sus fueros especiales y los recursos constitucionales.....	241
3.7 Las acciones de tutela resueltas por la Corte Constitucional Colombiana en materia de estabilidad laboral reforzada.....	253
CAPÍTULO IV, LA SALUD COMO DERECHO HUMANO Y NO COMO PRESTACIÓN LABORAL; SU TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	275
4.1 Exposición de Motivos de la Reforma a la Ley Federal del Trabajo derivada de la reforma laboral constitucional de febrero de 2017.....	276
4.2 Seguridad Social y su importancia para los trabajadores precarios.....	282

4.3 El despido de trabajadores precarios; la discriminación y el Derecho Humano a la Salud como derecho de imposible reparación.....	294
4.4 La salud como derecho indispensable de los trabajadores.....	297
4.5 Las Medidas Cautelares en materia de salud en la nueva Legislación Obrera Mexicana.....	302
4.6 El amparo indirecto como mecanismo para tutelar de forma efectiva el derecho a la salud.....	314
4.7 Análisis de Casos.....	329
4.7.1 Embarazo de riesgo.....	329
4.7.2 Tratamiento de Leucemia interrumpido.....	341
4.7.3 Prejubilación y salud.....	346
CONCLUSIONES.....	357
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	371
ÍNDICE DE TABLAS, GRÁFICAS E IMÁGENES.....	389

RESUMEN

Los trabajadores en nuestro país tiene derecho a recibir atención médica por parte de los Institutos de Seguridad Social, pero, ¿Qué pasaría con ese derecho a la salud del trabajador si éste se quedara sin trabajo?; la presente investigación pretende analizar las repercusiones de la negativa de atención medica ante un despido de un trabajador en situación vulnerable y su consecuente baja ante el correspondiente Instituto de Seguridad Social; lo anterior desde un punto de vista no solo prestacional o laboral, sino con una perspectiva de Derechos Humanos, de género y de discriminación por edad o condición de salud, y con base en la anhelada justicia social distintiva del Derecho Laboral, haciendo énfasis en las posibles violaciones irreparables a la salud específicamente de los trabajadores enfermos o discapacitados, de la tercera edad y embarazadas, con una evidente necesidad económica, lo anterior a efecto de indagar, ¿Cuál es el mecanismo ideal en nuestro país que tutele de forma efectiva la salud y la dignidad humana de los trabajadores?

ABSTRACT

Workers in our country have a right to receive medical attention from behalf of Social Security Institutions. However, what would happen to the worker's Right to Health if said employee was to find himself without a job? This paper is intent on analyzing the repercussions behind denying medical attention to a worker in a vulnerable situation due to the person's losing his or her job and the consequential deregistration before the Social Security Institute. The latter not only from the lawful labor benefits, but also from the perspectives of Human Rights, gender equity, and age or health discrimination, based on a longing for Labor Law distinctive social justice, with an emphasis in the possible irreparable violations to health, especially that of sick or disabled workers, elderly people, and pregnant women with evident financial needs. The above, with the effect of finding out which the ideal procedure in our country is to effectively safeguard the human dignity of workers.

Palabras Clave: Embarazo, Discapacidad, Cesantía, Despido, Dignidad.

SIGLAS

CEDM	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CSI	Confederación Sindical Internacional.
DEDM	Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social.
INFONAVIT	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
JFCA	Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.
JLCA	Junta Local de Conciliación y Arbitraje.
LFT	Ley Federal del Trabajo.
LFTSE	Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado.
LGS	Ley General de Salud.
LSS	Ley del Seguro Social.
MTSS	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
PFCEDM	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
RAC	Resolución Alternativa de Conflictos
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
USMCA	Acuerdo Estados Unidos-México-Canadá
VIH	Virus de Inmunodeficiencia Humana

INTRODUCCIÓN.

Desde sus orígenes, el Derecho Laboral en nuestro país, ha sido un constante conflicto entre el capital y los recursos humanos, donde el Estado ha tenido la función de mediar y tratar de lograr un equilibrio entre estas dos fuerzas tan desiguales; ahora bien, la reforma al artículo 123 constitucional que se publicó el 24 de febrero de 2017, puede ser una oportunidad para avanzar en el tema de la protección de los Derechos Humanos de la clase trabajadora; reforma constitucional que entre otras cosas, implica la desaparición de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que desde sus orígenes han dependido del Poder Ejecutivo, para crear Juzgados Laborales que formen parte del Poder Judicial, en sus distintos ámbitos, y su inherente creación de legislación secundaria que reglamente el nuevo sistema laboral, misma que fue publicada el 01 de mayo de 2019; razón por la cual nos encontramos en un momento trascendental para modificar y mejorar el derecho laboral mexicano.

Por lo anterior, y no obstante a que existe una gran diversidad de fenómenos socio-jurídicos que estudiar, en este caso, analizaremos el problema de la falta de atención médica de tres grupos de trabajadores en situación vulnerable como lo son las embarazadas, los prejubilados y aquellos que por algún padecimiento médico o discapacidad se encuentran sujetos a un tratamiento farmacéutico o atención médica; es decir, trabajadores que con frecuencia son objeto de despidos injustificados por parte de la patronal, a razón de su condición física; sufriendo una discriminación laboral que repercute de manera directa y grave a sus Derechos Humanos, específicamente al de salud; lo anterior, tomando como antecedente que, durante el tiempo que dura un juicio ordinario laboral en la actualidad, la atención médica de los trabajadores es negada por las instituciones de seguridad social al no estar asegurados por una patronal mientras dura el juicio correspondiente, sin que en la actualidad exista algún mecanismo jurídico específico de protección a su salud.

Pues si bien, la Constitución prohíbe la discriminación por condición de género, salud o edad, las dilaciones procesales en los juicios laborales provocan severas afectaciones en la dignidad humana, que pueden afectar de forma

irreparable la salud de los trabajadores despedidos o incluso atentar gravemente con la vida de éstos; por lo que se vuelve necesario el estudio de un mecanismo que tutele de forma efectiva e inmediata la salud de quienes forman parte de la base de la economía en nuestro país y por ende de sus familias, quienes son la base de toda sociedad.

El problema es relevante y novedoso, ya que la implementación de alguna figura que tutele de forma efectiva la salud de los grupos laborales más vulnerables es apremiante y necesaria en nuestra legislación, es por eso que centraremos la presente investigación en las violaciones a los Derechos Humanos ocasionados por las dilaciones procesales que se provocan cuando un trabajador en situación precaria es despedido de su empleo, y que trae como consecuencia daños de imposible reparación específicamente en la salud; lo anterior dentro de un carácter más cualitativo que cuantitativo, pues si bien se pretende obtener datos numéricos de personas que se encuentran en la necesidad de una tutela laboral realmente efectiva, normalmente son datos sensibles, que se encuentran protegidos, por lo que analizaremos casos concretos que ejemplifiquen las dificultades que los trabajadores enfrentan en nuestro país, siempre limitándonos a las instituciones de seguridad social y tribunales de impartición de justicia que se encuentren en la ciudad de Morelia, Michoacán.

Dando una importancia mayor al trabajador, pues es éste quien tiene más posibilidades de ser el más afectado en esa lucha desequilibrada de clases sociales, por lo que el derecho a la protección de la salud se debe garantizar mediante mecanismos que eviten dichas violaciones, debiendo siempre tomar en cuenta cuestiones importantes como: ¿Cuáles son las estadísticas de dilaciones procesales de los procedimientos jurisdiccionales laborales actualmente?, ¿Qué situaciones específicas de despidos y acceso a la seguridad social podrían causar violaciones irreparables a la clase desprotegida?, ¿Cuáles podrían ser los mecanismos para evitar seguir violentando Derechos Humanos de la clase obrera más desprotegida?, ¿En qué medida protege el Estado la salud del pobre, del enfermo, del discapacitado, del anciano y de la mujer? y ¿Cuál es el mejor camino

a seguir en nuestro derecho laboral, para lograr modelos de impartición de justicia como el de países latinoamericanos más desarrollados en esta rama?

Fungiendo como hipótesis dentro de la presente investigación que, la implementación de mecanismos tutelares en materia de Derechos Humanos que sean más efectivos en nuestro Derecho Laboral mexicano, no solo dentro de la legislación secundaria, sino también a nivel constitucional, garantizarían el acceso al servicio médico inherente a la Seguridad Social de trabajadores prejubilados, enfermos, discapacitados y embarazadas, pues nunca debemos de dejar de lado que, el derecho laboral ha nacido como derecho de clase y tiene, por ende, el carácter de legislación protectora de los trabajadores. Es un derecho protector de una clase social y se funda en la imperiosa necesidad del proletariado de mejorar su nivel de vida, en espera, y esto es lo fundamental, de que opere la transformación del mundo hacia un régimen más justo, a la anhelada justicia social.

Por lo que, para lograr una evolución real en nuestra sociedad y un desarrollo económico en nuestro país, debemos garantizar las condiciones de vida digna, seguridad e integridad de la persona humana; donde prevalezca la idea de dignidad, bien sea como valor, como principio o como derecho; es decir, como objetivo primordial del Estado.

CAPÍTULO I

LOS CONCEPTOS JURÍDICOS ELEMENTALES Y LA BASE HISTÓRICA DEL DERECHO LABORAL

Sí la familia es la base de la sociedad, entonces los trabajadores se pueden considerar como el soporte de la economía de toda una Nación; ahora bien, si consideramos a la Salud como uno de los Derechos Humanos de mayor trascendencia para la población, entonces la salud de los trabajadores se puede considerar como una cuestión base y de las más importantes para el desarrollo actual del país; un derecho que no debe ni puede ser negado o violentado a consecuencia de conflictos laborales o relacionados con la discriminación de ningún tipo.

En razón a lo anterior, es de suma importancia sentar las bases de la investigación que nos ocupa; esclarecer algunas nociones y conceptos básicos de las ramas que se ven inmiscuidas en la presente investigación, tales como las autoridades del trabajo, la dignidad humana, la salud, la discriminación y la relación entre el Derecho Laboral con la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; pasando por un estudio de los principios que fundamentan esta rama del derecho así como una breve reseña sobre los antecedentes del Derecho Laboral y las primeras leyes que lo reglamentaron.

Sin perder nunca de vista el hecho de que, el Derecho Laboral constituye un sistema normativo muy peculiar, en razón a que, debido a la situación de ventaja del empleador sobre sus empleados, sobretodo económica, se requiere establecer instrumentos reales de protección reforzada hacia quienes se encuentran en especial sujeción, dada la relación de subordinación, necesaria en la relación intersubjetiva creada por el contrato de trabajo;¹ elementos que distinguen al derecho laboral como una disciplina del derecho social, la cual, como veremos a lo largo del presente apartado, es una rama peculiar y novedosa de la ciencia del derecho.

¹ TORRES, Tarazona Luis Alberto y Perdomo Gómez Ignacio, *Derecho Laboral y Seguridad Social en el Estado Contemporáneo*, 2da. Edición, Editores Académicos, Colombia, 2014, p. 401.

1.1 La coordinación de facultades del Estado en contra de la Teoría de la División de Poderes

En atención a la reciente reforma trascendental al artículo 123 constitucional que se publicó el 24 de febrero de 2017, se considera que nos encontramos en un momento relevante para avanzar en el tema de la protección de los derechos humanos de la clase trabajadora; pero, comencemos por las modificaciones más importantes que representa dicha reforma laboral para nuestro sistema jurídico actual; pues como es bien sabido, en la actualidad, los conflictos del trabajo aún son resueltos por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tanto Federal como Locales, mismas que desaparecerán para dar paso a los Juzgados Laborales; es decir, la resolución de los conflictos del trabajo migraran del Poder Ejecutivo al Poder Judicial; lo cual representa el cambio más significativo y relevante de dicha reforma constitucional, pues desde sus orígenes, los tribunales laborales que atendían estas cuestiones han dependido del Poder Ejecutivo, por lo que debemos dejar en claro la apreciación que se tiene sobre este tema, atendiendo a las facultades de cada uno de los poderes en comento, por lo que se considera necesario comenzar tocando el tema de la reconocida Teoría de la División de Poderes.

Como el propio García Máynez lo señala, en un inicio, a cada uno de los poderes le correspondía una función propia, es decir: la Legislativa al Congreso, la Jurisdiccional a los Jueces y Tribunales y la Administrativa al Poder Ejecutivo; sin embargo y muy atinadamente, el autor manifiesta que dichas facultades no son absolutas, ya que los diversos poderes no ejercen exclusivamente la función que se les atribuye. Lo que ha dado origen a la distinción entre funciones formales y funciones materiales.²

Esta situación la iremos analizando en el presente tema; lo cual nos traerá consigo una mayor comprensión de lo que significa la coordinación de facultades del Estado y que éste no tiene varios poderes, sino que el único poder existente se fracciona para su ejercicio; pero que sin embargo, dicha división no implica

² GARCÍA, Máynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 59a edición, México, 2006, p. 107.

exclusividad en nuestro país, sino, como ya se mencionó, una coordinación; situación que compararemos con la clásica Teoría de la División de Poderes.

También es importante señalar que no todas las constituciones de nuestro país han consagrado la división de poderes de manera idéntica, y que lo anterior se debe primordialmente a dos criterios: la importancia formal de los órganos entre sí y su número; pues, a pesar de contar en la actualidad con tres poderes, en algunos momentos históricos de nuestro país tuvimos cuatro entes, asimismo, mientras que algunas veces imperó la importancia del Poder Legislativo, también tuvo su momento el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y hasta el Supremo Poder Conservador.

Es por eso la importancia de comprender lo relativo a la división de poderes, tanto en la teoría como en la práctica, pues tal situación, como ya se ha venido señalando, es una institución que viene desde la antigüedad. Algunos autores clásicos ya hablaban de ésta; pero quien la descubrió para el mundo moderno no fue Locke ni Montesquieu; el mérito corresponde a Maquiavelo y, según éste, donde él vio su aplicación pragmática fue en Francia y no en Inglaterra.³

Si nos remontamos al principio, no podríamos dejar de señalar a la antigua Grecia, donde se desarrolló un fenómeno político que dio las bases a las primeras ideas de Estado. El fenómeno particular que existió en ese país se llamaba polis, que literalmente quiere decir ciudad; en dichas ciudades, se comenzaban a concentrar cantidades importantes de pobladores, se dividían actividades y poco a poco se establecían las funciones de las que los Estados actuales, a través del gobierno, se encargan; desprendiéndose el elemento Gobierno de la composición del Estado.⁴

Ahora bien, si el antecedente del Estado lo son las polis griegas y de éstas el elemento más distintivo era el comienzo de la organización del gobierno, el factor determinante de la vida social en ellas es el principio de sociabilidad humana, es decir, la vida social, misma que origina numerosos fenómenos entre

³ ARTEAGA, Nava Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, Tercera edición, México, 2011, p. 32.

⁴ PORRÚA, Pérez Francisco, *Teoría del Estado*, Cuadragésima edición, México, 2007, p. 121.

ellos el factor político;⁵ es decir, se acentúa la importancia de una población para la composición del Estado, siendo este elemento el que resultara de mayor análisis en la presente investigación.

Debemos entender, como el mismo Serra Rojas, de manera puntual y concreta señala que, si el Estado es la sociedad asentada en un territorio cuya organización le permite diferenciar gobernantes de gobernados, los fines del Estado también se reducen a los que determine, en cada caso, el contenido de las normas jurídicas, y que nunca son diferentes a los intereses ideológicos, económicos y religiosos de los grupos sociales más vigorosos;⁶ es decir, se desprende también otro elemento, el cual viene como consecuencia de la población asentada en un territorio y que pretende establecer las reglas que todos deben seguir para convivir juntos. Es decir, “todo Estado, debe tener una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa que aplicar en los casos particulares”.⁷

Ahora bien, al resaltar el origen griego de la composición de esta forma de organización, así como sus elementos, como lo son: territorio, población, gobierno y sistema jurídico, lo único que nos restaría por resaltar es el origen de su denominación, mismo que nos remonta al Renacimiento en Italia, donde se presentó el problema de tener que distinguir la totalidad de las diversas comunidades políticas particulares en que estaba dividida la península itálica y cada una de ellas en lo particular; por lo que se empezó a usar la palabra Estado;⁸ lo anterior según Porrúa Pérez. Algunos ejemplos de estas comunidades particulares lo fueron Florencia, Venecia y Nápoles; sin embargo, una vez que el Estado Italiano se unificó, fue cuando comenzó este problema, es decir, como nombrar a la unión de todas estas ciudades.

Por su parte, Arnaiz Amigo nos señala que también coincide en que fue Maquiavelo, quien en el siglo XVI empleó por primera vez la palabra Estado, esto

⁵ SERRA, Rojas Andrés, *Teoría del Estado*, Porrúa, Decimoquinta edición, México, 2000, p. 9.

⁶ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 19.

⁷ PORRÚA, Pérez Francisco, *Teoría del Estado*, Cuadragésima edición, México, 2007, p. 392.

⁸ PORRÚA, Pérez Francisco, *Teoría del Estado*, Cuadragésima edición, México, 2007, p. 123.

en la obra *El Príncipe*;⁹ fue así que se comenzó a nombrar a cualquier entidad política, sin importar si se trataba de una Monarquía, un Principado, una República o cualquier tipo de forma de gobierno que se llegara a emplear, siempre y cuando se tratara de una comunidad políticamente autónoma.

Concluyendo estos breves antecedentes del concepto de Estado, podemos señalar la que, a nuestra consideración, es una de las definiciones más ilustrativas, misma que fue formulada por Eduardo García Máynez, quien señaló que: “El Estado suele definirse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio. Tal definición revela que son tres los elementos de la organización estatal: la población, el territorio y el poder”.¹⁰

Ahora bien, una vez entendido el concepto de Estado y los elementos básicos que lo conforman, de momento nos centraremos únicamente en uno de dichos elementos, esto es, el gobierno-poder; el cual se trata de la organización de la sociedad, a efecto de establecer las bases y reglas para la convivencia dentro de un territorio definido; este elemento es basto y complejo, razón por la cual, y a efecto de abarcar todas las facultades inherentes, se dividió para su ejercicio.

De nueva cuenta, Aurora Arnaiz hace un señalamiento muy puntual y el cual consideramos muy acertado, pues dicha autora señala que el término de División de Poderes del Estado es completamente erróneo, pues el Estado solo tiene un poder que es indivisible y que, lo que se divide son sus funciones. Las funciones estatales erróneamente se denominan Poderes del Estado;¹¹ lo anterior tiene como fundamento a la doctrina de Juan Bodino.

A este elemento, Francisco Porrúa lo denomina elemento teleológico, o sea, el elemento correspondiente a la finalidad propia del mismo, que es el bien público, autoridad y/o poder; el cual se debe entender como una necesidad para el Estado.¹² Sin embargo, no debemos confundir al poder con el gobierno, pues el

⁹ ARNAIZ, Amigo Aurora, *El Estado*, Segunda edición, Trillas, México, 2007, p. 41.

¹⁰ GARCÍA, Máynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 59a edición, México, 2006, p. 98.

¹¹ ARNAIZ, Amigo Aurora, *El Estado*, Segunda edición, Trillas, México, 2007, pp. 327-328.

¹² PORRÚA, Pérez Francisco, *Teoría del Estado*, Cuadragésima edición, México, 2007, p. 299.

segundo de los mencionados es aquel del que representa al Poder del Estado, por lo que debemos ahondar un poco más en la teoría de Montesquieu.

Lo trascendental de la teoría de la División de Poderes de Montesquieu, no es la repartición tripartita de las facultades del gobierno, sino el hecho de que, con la misma, éste pretendía lograr un mayor equilibrio entre los poderes; mismo que para esas épocas estaba muy desequilibrado, trayendo injusticias consigo. “Con el objetivo de establecer ese equilibrio, Montesquieu dice que ha de procurarse la división de poderes de acuerdo con el contenido de sus funciones, fijando con claridad sus respectivas esferas de competencia, evitando las interferencias de la actividad de unos en los campos correspondientes de los demás”.¹³

El autor que representaba el antagonista de Montesquieu lo era el filósofo inglés Hobbes, pues éste sostenía que la tesis de que la divisibilidad del poder político conduce a la disolución del Estado. Contrario a Montesquieu, quien enérgicamente argumentaba que el Estado debe haber tres poderes, independientes e iguales entre sí, que se equilibran recíprocamente;¹⁴ por lo que debemos concluir cuál de éstas será la que enmarca parte de la presente investigación.

En nuestro país, en la actualidad no existe esta separación contundente de delimitar las facultades a cada poder, pues el Ejecutivo y el Judicial, tienen ciertas y especiales formas de crear normas; asimismo, la integración del Legislativo se ve supeditado a decisiones del Ejecutivo; el Ejecutivo tiene atribuciones de impartición de justicia, sobresaliendo el ejecutivo, quien de cierta forma interfiere en varios sentidos en esferas que por funciones, no le debería corresponder. De nueva cuenta, Francisco Porrúa nos hace una aseveración muy aceptable al mencionar que: “Al continuar el estudio de las modificaciones de la Teoría de la División de Poderes, debemos tomar en cuenta que existe, no una división tajante entre ellos, sino que de acuerdo con la doctrina moderna, existe una flexibilidad en la separación de los poderes, o para expresarlo con propiedad en el reparto de las

¹³ PORRÚA, Pérez Francisco, *Teoría del Estado*, Cuadragésima edición, México, 2007, p. 393.

¹⁴ GARCÍA, Máynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 59a edición, México, 2006, p. 106.

competencias”.¹⁵ Asimismo, también es muy aceptable lo que Arteaga Nava señala al mencionar que:

La división de poderes o funciones que consagra la constitución apunta a cuatro objetivos principales: 1.- Atribuir en forma preferente una función a uno de los tres poderes, sin excluir la posibilidad de que los restantes poderes participen de ella o les sea atribuida cierta forma de actuar en ella. 2. Permitir la posibilidad de que los poderes se neutralicen unos a los otros. 3. Lograr que se dé entre ellos una forma de colaboración o cooperación de la que derive la complementación o perfeccionamiento del acto. 4. Establecer mecanismos en virtud de los cuales uno de los poderes se defiende de la acción de los otros.¹⁶

Este autor no podría estar más apegado a la actual distribución de funciones del poder que ejerce el gobierno en nuestro país y en muchos otros países del mundo; pues a pesar de que grandes autores como Maquiavelo promulgaban la separación evidente y extrema de las tres funciones principales del poder, es decir, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; la verdad de las cosas es que ello propiciaría, al menos en nuestro país, una verdadera batalla campal entre estos tres poderes por obtener el dominio sobre los demás, cada uno aprovechando sus atribuciones y la nula posibilidad de los otros dos poderes de participar de las decisiones de su homólogo; por lo que hasta el momento, la teoría del clásico Montesquieu es la que impera en nuestro país y por ende en nuestra investigación.

Este tema se toca en este apartado, pues la administración de justicia en materia laboral en nuestra actualidad, aún se encuentra en manos del Poder Ejecutivo; debiendo ser el Poder Judicial el que en esencia debería tener el monopolio de estas facultades, de acuerdo a la Teoría de la División de Poderes de Maquiavelo, no fue sino hasta la reforma constitucional al artículo 123 en el mes de febrero del año 2017 dos mil diecisiete y la reforma sustancial a la *Ley Federal del Trabajo* en el mes de mayo del año 2019 dos mil diecinueve, cuando se ordenó que fuera el Poder Judicial el que administrara justicia respecto a las relaciones obrero–patronales, quitándole tal atribución al Poder Ejecutivo, el cual

¹⁵ PORRÚA, Pérez Francisco, *Teoría del Estado*, Cuadragésima edición, México, 2007, p. 396.

¹⁶ ARTEAGA, Nava Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, Tercera edición, México, 2011, pp. 36-37.

había tenido dicha facultad, desde la creación de esta rama del derecho en nuestro país, como disciplina independiente al Derecho Civil.

Nos debe quedar claro que, si bien, la actividad fundamental del Ejecutivo será la realización de actos administrativos, la actividad primordial del Legislativo será la creación de normas jurídicas de observancia general, mientras que las facultades principales del Poder Jurisdiccional será la aplicación de normas jurídicas a casos concretos;¹⁷ ello no significa que no puedan tener atribuciones que parecieran formar parte de las facultades de un diverso poder, tal y como los diversos autores que hemos citado ya han señalado.

Si bien, con el paso del tiempo y en razón a las necesidades de cada uno de los Estados, la división de poderes o facultades se van modificando y adecuando a las realidades y actualidades, no debemos pasar por alto que, en sus orígenes, es decir, en el siglo XVIII, Locke estableció una división tripartita de las funciones del Estado, pero no para clasificarlas y limitarlas, sino que, su objetivo principal lo fue el frenar el abuso del poder;¹⁸ lo anterior en razón a las circunstancias que en ese momento histórico preparaban a los estudiosos de la materia.

Asimismo, hay autores como Esposito, que afirmaban que todos los actos del Estado son complejos; es decir, que no se pueden limitar a una sola función del Estado, pues todos de una manera o de otra, conllevan un contenido de creación, definición y aplicación del Derecho. Es decir, que el acto del Estado, cualquiera que sea el órgano del que emane, tiene un contenido legislativo, judicial y administrativo;¹⁹ situación que para efectos de la presente investigación, comparten estos dos últimos autores con la forma de pensar de Montesquieu.

Para concluir el presente tema, y haciendo un breve resumen, debe quedar claro que, al vivir los seres humanos en sociedad, estipulando normas de convivencia y organizando un poder que esté al mando, comienzan con la necesidad de formas más complejas de organización, dando paso a lo que hoy

¹⁷ PORRÚA, Pérez Francisco, *Teoría del Estado*, Cuadragésima edición, México, 2007, p. 397.

¹⁸ ARNAIZ, Amigo Aurora, *El Estado*, Segunda edición, Trillas, México, 2007, p. 331.

¹⁹ PORRÚA, Pérez Francisco, *Teoría del Estado*, Cuadragésima edición, México, 2007, p. 397.

conocemos como Estado; es decir: “el Estado existe porque quienes viven en él, crean las instituciones políticas que lo originan”.²⁰

Es decir, coincidimos con Aurora Arnaiz, quien afirma que “los hombres de un Estado conviven porque hay una autoridad que rige en su territorio y ordena lo que se debe o no se debe de hacer en beneficio de la comunidad. He aquí, por consiguiente, los tres elementos clásicos del Estado: pueblo, territorio y gobierno”;²¹ de donde se desprende por consecuencia el orden jurídico que no solo regula esa convivencia, sino que le da a la organización política suprema de un territorio determinado y le da vida al Estado.

Todo lo anterior nos conlleva a la conclusión en relación a que, si bien con el paso del tiempo, la teoría de la división de poderes se ha ido transformando y adaptando, sin duda alguna, la teoría propuesta por Montesquieu desde el siglo XVIII en su obra el *Espíritu de las Leyes*, ha sido adoptada por la mayoría de las constituciones de los Estados modernos y seguida por una infinidad de autores tanto clásicos como modernos; cada uno con sus variantes, pero sin abandonar la forma, es decir, se siguen usando y adaptando los lineamientos dados por ese pensador francés; permitiendo que sus variantes otorguen a cada Estado un mejor funcionamiento de sus órganos políticos.²²

La división de poderes en nuestro país, tal y como lo establece Sánchez Bringas, presenta cuatro características:

- a) Crea tres órganos cupulares de producción normativa;
- b) Los diferencia entre sí y les asigna las denominaciones con las que se identifica la naturaleza jurídica de las principales atribuciones que cada uno desempeña;
- c) Prohíbe la invasión de competencias entre esos órganos;
- d) Prohíbe que la función legislativa se deposite en un solo individuo o corporación.²³

La propia CPEUM, en su Título Tercero, Capítulo I, titulado: De la División de Poderes; señala en su artículo 49, que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que no podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni

²⁰ ARNAIZ, Amigo Aurora, *El Estado*, Segunda edición, Trillas, México, 2007, p. 331.

²¹ ARNAIZ, Amigo Aurora, *El Estado*, Segunda edición, Trillas, México, 2007, p. 45.

²² PORRÚA, Pérez Francisco, *Teoría del Estado*, Cuadragésima edición, México, 2007, pp. 394-395.

²³ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 407.

depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión.²⁴

Es decir, nuestra Constitución ha establecido un sistema basado en una división tripartita del poder, donde, a pesar de que no se pueden invadir esferas competenciales entre cada uno de estos poderes, no es un sistema completamente rígido, permitiendo que el Legislativo tenga sus propias y especiales funciones judiciales; que el Judicial cuenta con una especie de funciones legislativas y que el Ejecutivo tenga pocas y específicas funciones legislativas y judiciales; perteneciendo a estas últimas, el Derecho Laboral y permitiendo así el pretender un equilibrio entre los poderes que conforman el Poder Supremo; situación que había permanecido intocado por lo menos hasta antes de la reforma constitucional del mes de febrero del año 2017 dos mil diecisiete y la reforma de la ley secundaria en el mes de mayo del año 2019 dos mil diecinueve.

1.1.1 La función Legislativa del Estado

A efecto de dejar bien sentadas las bases conceptuales de la presente investigación, es necesario delimitar de forma breve a cada una de las tres funciones en que se divide el poder en nuestro país, comenzando por el Poder Legislativo; el cual, según Sánchez Bringas, es el primero en ser mencionado por nuestra propia Constitución, pues según éste, tiene un papel más relevante al tener la atribución de crear leyes.²⁵

Todo el Capítulo II del Título Tercero de la CPEUM es destinado a hablar de este Poder o función del poder, manifestando en su artículo 50 que el Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores;

²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

²⁵ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, pp. 407-408.

describiéndose en el artículo 51, 52 y 56 la composición de cada una de esas cámaras; siendo la siguiente:

La Cámara de Diputados se compone de los representantes de la Nación, y son electos en su totalidad cada tres años, integrando un total de 500 diputados, de los cuales, 300 son electos según el principio de votación mayoritaria relativa, y 200 diputados electos según el principio de representación proporcional. Mientras que la Cámara de Senadores se integra por 128 senadores, mismos que se renovarían cada 6 años; de los cuales, en cada Estado, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa, 01 por cada Estado será asignado a la primera minoría y 32 senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional;²⁶ dando un gran total de 628 integrantes de este poder.

Las facultades del Congreso se encuentran plasmadas en el artículo 73 constitucional, mismo que está compuesto por 58 fracciones efectivas, muchas de las cuales fueron adicionadas entre los años 2014 y 2017, donde se contienen las facultades para expedir las leyes en distintas materias y para la realización de actos administrativos.

Tal y como lo señala Rodríguez Lozano, para muchos politólogos y constitucionalistas, el fundamento de la democracia es la separación de poderes, pues el Principio de la División de Poderes, entendido como el establecimiento de mecanismos constitucionales, evitan el abuso del poder, dividiéndolo para su ejercicio; sin embargo, ello no implica la inexistencia de colaboración entre las instituciones o sujetos que detentan poder y tampoco significa una absurda y arbitraria división del trabajo. Pues como él mismo lo menciona, en un régimen presidencial como el nuestro, la separación de poderes requiere de la colaboración de éstos en la actuación de las distintas funciones del Estado; por lo

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

que se retoma lo señalado por Rousseau, al mencionar que el poder es indivisible y radica en el pueblo.²⁷

Este poder en nuestro país se remonta desde las Cortes previstas en la Constitución de Cádiz, donde se componía de una asamblea y a sus integrantes se les denominaba simplemente diputados; sin embargo, con la independencia de nuestro país, se abandonó el modelo español y se optó por la solución estadounidense; donde ya se integró el órgano legislativo por dos cámaras, una de diputados y otra de senadores. Los diputados eran electos por la ciudadanía y los senadores por las legislaturas de los estados.²⁸

Recordando que anteriormente, las facultades legislativas correspondían al monarca, es decir, la potestad legislativa se concentraba en una única persona, que era el rey de España, por lo que en la Nueva España éste también era el legislador supremo; pero posteriormente, en 1519 en las colonias españolas de América, se creó por el emperador Carlos V el famoso Consejo de India; este Consejo, aunque tenía ciertas facultades legislativas, su ejercicio lo realizaba en nombre del monarca, en quien residía el poder de la elaboración legal.²⁹

Arteaga Nava hace una observación muy acertada al señalar que en nuestro sistema constitucional existe un poder legislativo genérico y abstracto, el cual no se puede atribuir en su totalidad a un solo poder; pues dentro de la creación del derecho, específicamente de las normas de observancia general, se deben contemplar no solo a las leyes, sino también a los decretos, acuerdos, bandos, reglamentos y ordenanzas de carácter general;³⁰ y no todas son emitidas por el Congreso, por lo que dichas funciones legislativas del poder se encuentran un tanto dispersas.

También el autor Ignacio Burgoa hace buenas aportaciones al tema del Poder Legislativo, en su obra *Derecho Constitucional Mexicano* señala que: “Si el

²⁷ RODRÍGUEZ Lozano, Amador, *La Reforma al Poder Legislativo en México*, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, pp. 29-31.

²⁸ ARTEAGA, Nava Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, Tercera edición, México, 2011, p. 157.

²⁹ BURGOA, O Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 20a. edición, México, 2010, pp. 620-621.

³⁰ ARTEAGA, Nava Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, Tercera edición, México, 2011, p. 151.

poder público equivale a actividad de imperio del Estado, y si un de las funciones en que se desarrolla es la legislativa, ésta consiste, por ende, en la elaboración de leyes. El concepto de ley cuya especificación permite distinguir esa actividad de las funciones administrativas y jurisdiccionales en que también se traduce el poder público”.³¹

Sin embargo no estamos del todo de acuerdo con tal situación, pues señala a la ley como el único producto de la función legislativa, y en ese supuesto, el Congreso tendría el monopolio de la atribución de legislar, sin embargo y como ya lo hemos visto, existe una función legislativa abstracta, donde no solo el Congreso interviene en la elaboración de las normas jurídicas, pues no solo las leyes reglamentan nuestra convivencia humana.

Es de nuevo Elisiur Arteaga quien vuelve a hacer aportaciones importantes, pues éste menciona que es la propia Constitución la que considera que las funciones asignadas al Poder Legislativo deben desempeñarse en forma colegiada; y que por tanto cada una de las cámaras que componen el Congreso de la Unión tiene un gran número de integrantes;³² y si a esto le sumamos al gran número de integrantes del Poder Ejecutivo, tanto a nivel federal, estatal y municipal, que pueden participar de las facultades legislativas que las propias constituciones les otorga, estamos hablando que se trata de la función del poder en el que más personas pueden interceder.

Entonces podríamos delimitar las funciones legislativas del Congreso, al señalar que éste es el organismo bicameral en donde se deposita el Poder Legislativo, y el cual es el único que crea normas jurídicas abstractas, generales e impersonales llamadas leyes en sentido material;³³ para no entrar a fondo con los cuerpos normativos ya señalados como decretos, acuerdos, bandos, reglamentos, etc.

³¹ BURGOA, O Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 20a. edición, México, 2010, p. 609.

³² ARTEAGA, Nava Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, Tercera edición, México, 2011, p. 152.

³³ BURGOA, O Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 20a. edición, México, 2010, p. 642.

Sin embargo, no solo se trata de proponer leyes o adiciones, reformas y derogaciones a las mismas; mucho menos se trata de un trabajo donde los integrantes se deben limitar a votar las propuestas formuladas ante ellos, pues en la actualidad, es de vital importancia para que una reforma legislativa pueda tener éxito, el diagnosticar adecuadamente los problemas con anticipación, y a partir de ahí formular las propuestas y los planteamientos y consideraciones que permitan la transformación. Se trata de un ejercicio del pensamiento que sin embargo tiene que estar ligado a la realidad, la experiencia y la creación científica;³⁴ y que no se puede tomar a la ligera, como tanto los ciudadanos y hasta los propios representantes en el Congreso consideran.

En vista de lo anterior, es de gran importancia lo señalado por Amador Rodríguez, quien considera que el fortalecimiento del Poder Legislativo, es un propósito democrático, pero además es una necesidad para poder transformar la economía y a la sociedad; es decir se debe fomentar a través de la legislación, un cambio en la forma de integrarnos al mundo, una economía abierta, una sociedad plural y un contexto internacional de cambio.³⁵

En la actualidad existen retos en nuestro país, mismos que solo son posibles al fortalecer al Poder Legislativo, para que sus integrantes puedan adecuar el sistema jurídico en pro del desarrollo social, económico, internacional, etc. Pues la democracia no termina con la elección de nuestros gobernantes, pues se necesita un gobierno comprometido por nuestro país; comprendiendo que no solo existen facultades legislativas en el Poder Legislativo y que todas las normas jurídicas deben ir encaminadas una constante mejora en pro del desarrollo conjunto; asimismo, comprender que no solo este poder tiene facultades de creación de normas jurídicas y que esto tiene como base la Teoría de la División de Poderes de Montesquieu.

³⁴ RODRÍGUEZ Lozano, Amador, La Reforma al Poder Legislativo en México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, p. 20.

³⁵ RODRÍGUEZ Lozano, Amador, La Reforma al Poder Legislativo en México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, pp. 24-25.

1.1.2 La función Judicial del Estado

La segunda de las funciones del poder del Estado que analizaremos es la concerniente a aquella actividad relacionada con la impartición de la justicia, es decir, el aplicar las normas ya preestablecidas a los casos concretos, para tratar de solucionar los conflictos que se generan en la sociedad que habita un territorio, de forma específica nuestro país.

Amador Lozano también hace alusión al Poder Judicial, señalando que sus principales atribuciones se especifican en los artículos 103, 104, 105, 106 y 107 de la CPEUM; en los cuales se hace mención de las resolución de controversias; señalando este autor que; dicho poder no solo lleva a cabo funciones de impartición de justicia; pues también realiza funciones administrativas y legislativas, tal y como se puede apreciar en temas como la investigación de la violación del voto público, la jurisprudencia o la declaración de inconstitucionalidad de normas.³⁶

Se debe entender al Estado como un conjunto de elementos, los cuales se dividen a su vez en partes que integran cada uno de sus componentes; es decir, el Estado no solo se compone de territorio, población, gobierno, sistema jurídico, etc.; sino que cada uno de estos componentes se subdivide y se integra de varias partes; uno de esos elementos que componen al poder, lo es la función judicial, la cual está a cargo de un órgano que se encargará de vigilar que los conflictos que se susciten, sean resueltos conforme al cuerpo normativo creado por los distintos órganos competentes.

Se hace la referencia a distintos órganos competentes; pues como ya vimos en el apartado anterior, no solo el Poder Legislativo es el único que tiene las funciones de crear leyes; lo anterior tomando en cuenta que en nuestro país, los principales emisores de normas son el Congreso de la Unión, el Presidente de la República, las Legislaturas Locales, Gobernadores de los Estados y los Cabildos; dichas normas reglamentan no solo el proceder de los particulares y las formas de solucionar sus conflictos, sino también regulan la actividad del aparato

³⁶ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 408.

gubernativo; siendo la rama judicial la encargada principal de llevar a cabo la vigilancia del actuar de gobernantes y gobernados.³⁷

En el Sistema Jurídico Mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el tribunal máximo, en todos sus aspectos; en el nivel entidades federativas, en materia de amparo, resolución de controversias y acciones de inconstitucionalidad; sin embargo, no es el único tribunal, pues existe todo un sistema por debajo de dicho tribunal en mención; sistema que cuenta con sus propias reglas y mecanismos de protección y competencia, a efecto de cubrir la totalidad de conflictos que se pudiera generar entre los gobernados, entre estos con los gobernantes o entre estos últimos.

Es oportuno señalar que, si bien, en los Poderes Legislativo y Ejecutivo, cualquier persona puede formar parte, sin importar su profesión o el tiempo que ha pertenecido a dicha función; en el Poder Judicial no cualquier persona puede ser parte, pues se trata de la rama más metodológica y especializada, la cual requiere de conocimientos específicos de derecho, es decir, de una patente para ejercer como profesionista o perito en dicha materia; lo anterior para estar en condiciones de aplicarlo y tener un desempeño de acuerdo a sus atribuciones, situación que no es cuestionada, pero al abordar el tema para aplicar en los Poderes Legislativo y Ejecutivo, se vuelve muy controversial.

Ignacio Burgoa señala, de manera muy oportuna que: “El poder judicial denota a la judicatura misma, es decir, al conjunto de tribunales federales o locales estructurados jerárquicamente y dotados de distinta competencia, esto en un sentido orgánico; mientras que en el sentido funcional, se trata de la actividad que los órganos judiciales del Estado desempeñan, sin que sea total y necesariamente jurisdiccional”.³⁸ Dicha aseveración, en atención a nuestra investigación, resulta ser muy acertada, pues como ya lo hemos señalado en múltiples ocasiones, no solo el Poder Judicial cuenta con facultades de impartición

³⁷ ARTEAGA, Nava Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, Tercera edición, México, 2011, p. 417.

³⁸ BURGOA, O Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 20a. edición, México, 2010, p. 819.

de justicia, es decir, no solo los tribunales que componen dicho poder pueden desempeñar actividades jurisdiccionales.

La CPEUM aborda esta función en su Título Tercero, Capítulo IV, titulado Del Poder Judicial, señalando en el artículo 94 la composición del mismo; estableciendo que se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito. Asimismo, establece la existencia de un ente de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la SCJN, consistente en el Consejo de la Judicatura Federal, así como la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas.³⁹

Ahora bien, a pesar de que la figura del Juez no es la única que integra al Poder Judicial, pues dicha función es llevada a cabo por un sin número de personas con distintas categorías, que coadyuvan en cada una de sus distintas actividades a la administración de justicia como lo son Proyectistas, Secretarios de Acuerdos, Actuarios, etc.; pero sin duda el papel del Juez es aquel de mayor trascendencia en la impartición de justicia, pues es éste el encomendado en términos de ley.

Arteaga Nava lo define de manera general como un funcionario encargado de administrar justicia o decidir quién tiene la razón en un pleito, en los tribunales públicos; asimismo define lo que es un Juez de Distrito, manifestando que éste, con base a la terminología constitucional, es un servidor público que goza de jurisdicción y que la ejerce en determinada demarcación geográfica a la que se le ha denominado distrito. Su actuación por razones procesales, se divide en dos grandes rubros, uno, amparo, en que su actuación se atiene a lo que disponga la *Ley de Amparo*; y otro, resolución de controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales.⁴⁰

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf consultada el 11 de julio de 2017.

⁴⁰ ARTEAGA, Nava Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, Tercera edición, México, 2011, p. 441.

Dicha definición de Juez de Distrito nos será de gran utilidad en el capítulo IV de la presente investigación, para comprender las funciones que dependerán en el presente tema y que estarán a cargo de dicha figura, lo único que podemos adelantar es que, al parecer, existe una gran simpatía por parte de los ciudadanos respecto a este poder, por lo menos más confianza en el Judicial respecto a los Diputados y Senadores del Poder Legislativo y que el propio Presidente de la Republica al frente del Ejecutivo.

Finalmente y para concluir el tema del Poder Judicial y dar paso a la última de las tres funciones del poder, es decir, al Poder Ejecutivo, y a manera, también de introducción del siguiente tema, debemos retomar el tema de que la actividad jurisdiccional no es exclusiva del Poder Judicial, pues, es el caso de los tribunales del trabajo a que se refiere el artículo 123 constitucional, los cuales, a pesar de tener una actividad eminentemente jurisdiccional, en la actualidad, aun no forman parte del Poder Judicial en el sentido orgánico; sin embargo, no son el único ejemplo, pues existen tribunales de lo contencioso administrativo, agrarios, etc.; que no forman parte de este poder, a pesar de que su naturaleza y la Teoría de la División de Poderes de Maquiavelo nos obligaría a agruparlos a todos en este apartado.

1.1.3 La función Ejecutiva del Estado

Finalmente y por así considerarse adecuado, abordaremos el tema del Poder Ejecutivo, estableciendo en el artículo 89 de la CPEUM las facultades de éste; consistentes principalmente en la aplicación y ejecución de las normas en el ámbito administrativo. Ahora bien, y de nueva cuenta, en contravención a la División de Poderes de forma estricta de Maquiavelo, este poder es quien posee más amplias facultades, las cuales se salen de sus estrictas funciones; es decir, el titular del Ejecutivo cuenta con atribuciones legislativas y judiciales.

Pues de la CPEUM, específicamente de los artículos 49 y 80, se puede apreciar que existe lo que puede denominarse como Poder Ejecutivo Genérico,

que comprende todo acto de autoridad en virtud del cual se complementen, apliquen o realicen leyes, decretos, acuerdos, etc.⁴¹

Una clara descripción la hace Ignacio Burgoa, al señalar que el Poder Ejecutivo o también llamado administrativo, conlleva la función pública, la cual se traduce en una infinidad de actos de autoridad; pero a diferencia del judicial, su objetivo principal no estriba en la preexistencia de un conflicto, controversia o cuestión contenciosa de índole jurídica ni en la solución correspondiente.⁴² A diferencia de los integrantes del Poder Judicial y al igual que los integrantes del Poder Legislativo, el representante del Ejecutivo también es de elección popular, por lo que es menester el consultar la voluntad de los ciudadanos a través de elecciones para elegir al representante, las cuales en nuestro país son de forma directa y por mayoría relativa de conformidad artículo 81 constitucional.⁴³

Cabe destacar que nuestro sistema, se basa en el Presidencialismo, el cual, a diferencia del sistema parlamentario, radica en dar la representación a un solo individuo denominado Presidente, en el cual se deposita la función administrativa del Estado;⁴⁴ tal y como se encuentra estipulado en el artículo 80 de la CPEUM. Sin embargo, es evidente que no es trabajo de una sola persona, razón por la cual, dicho representante elige libremente a los miembros del gabinete, los cuales se encargaran de forma directa de cada uno de los rubros de dicha función administrativa, tal como la Seguridad, la Educación, la Salud, etc.

Emilio Gidi, al tocar el tema de la representación del Poder Ejecutivo, ejemplifica a países donde la representación no está a cargo de una sola persona, señalando como parte de esos modelos a Suiza, donde el Poder Ejecutivo Nacional reside en un Consejo Federal integrado por siete miembros;⁴⁵ sin embargo, para los efectos de la presente investigación, creemos innecesario abordar este tema, limitándonos al sistema empleado en nuestro país.

⁴¹ ARTEAGA, Nava Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, Tercera edición, México, 2011, p. 321.

⁴² BURGOA, O Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 20a. edición, México, 2010, p. 731.

⁴³ GIDI, Villarreal Emilio y otros, *Derecho*, Nueva Imagen, México, 2005, p. 114.

⁴⁴ BURGOA, O Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 20a. edición, México, 2010, p. 738.

⁴⁵ GIDI, Villarreal Emilio y otros, *Derecho*, Nueva Imagen, México, 2005, p. 114.

Como ya mencionamos, el Presidente de la República puede nombrar y remover libremente a los servidores públicos que formarán parte del Poder Ejecutivo y que tendrán a su cargo las diversas ramas de los negocios administrativos–políticos en que se divide la administración pública.⁴⁶ Ahora bien, como acertadamente señala Gidi Villareal, no debemos confundir al Poder Ejecutivo, que como ya dijimos, es unipersonal por estar depositado solamente en el Presidente de la República, con la Administración Pública, que está integrada por las Secretarías de Estado, sus titulares y demás funcionarios y servidores importantes para la operación del gobierno, pues estos últimos son, a fin de cuentas, solo colaboradores del titular del Poder Ejecutivo.⁴⁷

Analicemos pues el Capítulo III del Título Tercero de la CPEUM, el cual se titula; Del Poder Ejecutivo; el cual en su artículo 80 se habla del ejercicio de este Poder y como se deposita en un solo individuo; sin embargo, un dato que pareciera interesante es la forma en que se le denomina al mismo, al referirse a él como el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión; es decir, se le antepone la palabra de Supremo, como si se tratara de maximizar al mismo sobre los otros dos poderes integrantes; redacción que no se ha reformado nunca desde su artículo original publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de febrero de 1917; situación que llama nuestra atención, pues nunca se hace referencia en los artículos 50 y 94 de la CPEUM a la Supremacía del Poder Legislativo o del Poder Judicial.

Asimismo, en el artículo 89 de la Constitución, se hace referencia a las facultades y obligaciones del Presidente; destacando el promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.⁴⁸

Es decir, y con el breve estudio que hicimos respecto a los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, podemos deducir que cada uno asume una

⁴⁶ ARTEAGA, Nava Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, Tercera edición, México, 2011, p. 364.

⁴⁷ GIDI, Villarreal Emilio y otros, *Derecho*, Nueva Imagen, México, 2005, p. 114.

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf consultada el 11 de julio de 2017.

función que pareciera excluyente de los otros, pero que sin embargo se trata de una relación de colaboración entre estos, la cual no se pudiera entender como una relación de dependencia; pues a pesar de colaborar y compartir; cada uno asume sus propias funciones de forma interdependiente. Pues como el propio García Morelos señala: un juez que dicta una sentencia declara el derecho que el legislativo plasmó en las leyes, pero sucederá que la resolución no será cumplida por la parte vencida, por lo que será necesaria la vía de ejecución, instando para tales efectos a la fuerza pública, dependiente del órgano administrativo;⁴⁹ es decir, colaboran los poderes, coadyuvan en los fines del Estado pero nunca deben invadir las esferas competenciales.

La teoría de la división de poderes en la realidad actual versa en que cada uno de los órganos tiene atribuciones predominantes dentro de sus funciones, por lo mismo son determinantes de su identidad; pero también se observa que cada órgano dispone de un número reducido de facultades que materialmente corresponden a las que identifican a los otros.⁵⁰ Aquí la importancia de la División de Poderes versa en el respecto que tiene que existir entre cada una de ellas y en la estricta prohibición de invadir las competencias y funciones específicas de otros órganos; característica derivada de la necesidad del orden que debe existir para el buen funcionamiento del poder público.

El principio de la división de poderes no implica necesariamente la separación absoluta entre ellos, en el caso de México, existe un número importante de casos en que se da una colaboración funcional entre los tres Poderes de la Unión.⁵¹ Es por eso que en nuestro país y en la actualidad, no existe una división estricta, se trata de un equilibrio y cooperación entre estos; dicho equilibrio entre poderes es una de las condiciones para garantizar la consolidación democrática y el Estado de derecho. Únicamente el balance entre los poderes Ejecutivo,

⁴⁹ GARCÍA, Morelos Gumesindo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Editorial UBIJUS, Segunda Edición, México, 2009, pp. 51-52.

⁵⁰ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 408.

⁵¹ GIDI, Villarreal Emilio y otros, *Derecho*, Nueva Imagen, México, 2005, pp. 120-121.

Legislativo y Judicial, puede garantizar un ejercicio de gobierno responsable, en el marco de la ley y que busca soluciones a las demandas de la sociedad.⁵²

a) Juntas de Conciliación y Arbitraje

Todo el análisis que antecede, de forma deductiva nos trae al tema que a continuación se estudia, el de los tribunales que en la actualidad se hacen cargo de resolver los conflictos obrero patronales; las cuales atienden la mayor parte de controversias del derecho laboral, es decir, aquellas derivadas de relaciones del orden particular, pues los órganos encargados de resolver conflictos entre los trabajadores el servicio del Estado y el Estado como patrón, son los Tribunales de Conciliación y Arbitraje Estatales y Federal; sin embargo, estos últimos no serán estudiados, pues, en primer lugar, resuelven la minoría de conflictos del trabajo, y en segundo y más importante, estos tribunales no se vieron afectados por las reformas laborales de 2017 y 2019 de las que hemos venido haciendo mención.

Ahora bien, comencemos por el principio, Mario de la Cueva señala que la administración de la justicia obrera es: “el conjunto de instituciones y procedimientos que tienen asignada la tarea de lograr el respeto de las normas del trabajo, la paz social y el triunfo de los valores humanos sobre las fuerzas económicas”;⁵³ instituciones entre las que destacan las Juntas de Conciliación y Arbitraje tanto Federal como Locales; atreviéndonos a decir, que sin duda es la institución de mayor trascendencia, aun en la actualidad.

Después, De la Cueva entra de lleno al estudio de dichos tribunales, tocando de forma específica a estos órganos administradores de justicia en materia laboral, afirmando que las Juntas de Conciliación y Arbitraje, son una de las instituciones más originales y extraordinarias destinadas a la administración de justicia; y esto lo explica con una breve reseña de su nacimiento, el cual se dio en los años de la Revolución constitucionalista y no fue sino a base de exigencias de la clase obrera; pues ésta última sabía que los jueces pertenecían a la burguesía y

⁵² RODRÍGUEZ Lozano, Amador, La Reforma al Poder Legislativo en México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, p. 25.

⁵³ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, p. 528.

que los procedimientos civiles además de ser complicados, exigían la intervención de un abogado cuyos honorarios no podían pagar; ocasionando una serie de barreras infranqueables para el triunfo de la justicia.⁵⁴

Estas luchas incesantes y reclamos categóricos por parte de la desprotegida clase trabajadora en nuestro país, dieron como resultado la separación del derecho laboral de la rama civil y la creación desde sus orígenes de tribunales especiales, los cuales llevarían a cabo la procuración de justicia laboral; mismos que desde sus comienzos, no pertenecieron al Poder Judicial, ni estaba a cargo de la figura de un juez; sino que se dejó al amparo de la función ejecutiva y se implementó la figura tripartida de los representantes de gobierno, patronal y obrero; es decir, siempre fue independiente la justicia obrera del Poder Judicial; lo anterior hasta la reforma constitucional de febrero de 2017, la cual determinó otorgar, dicha facultad de impartir justicia laboral al Poder Judicial y quitársela al Ejecutivo, quien siempre se había hecho cargo de la misma.

A pesar de que dicha determinación por parte del legislador ha sido muy debatida con múltiples argumentos en contra y a favor; en contra en razón a que el origen de dichos tribunales siempre fue especial y los elementos fácticos de la época orillaron al legislador a que dicha rama del derecho, eminentemente social, fuera tratada de forma distinta al derecho público y privado; y opiniones a favor, en razón a que, al tratarse de una función de impartición de justicia, se debe concentrar en el Poder Judicial. Sin embargo, la exposición de los motivos que dieron origen a dicha determinación será analizada y criticada en el capítulo siguiente.

Fue entonces que las exigencias de los obreros para tener su propia rama del derecho, especializada en el trabajo, con sus propios tribunales ajenos al Poder Judicial, se hizo realidad; lo anterior en razón a que, como ya se señaló, según la clase obrera en esas épocas, los jueces eran instrumentos de la opresión de la burguesía sobre el trabajo; por lo que una iniciativa de la diputación a la

⁵⁴ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, p. 529.

Asamblea de Querétaro se presentó para que se adicionara el art. 13 de la Constitución (tribunales especiales) con la mención de los del trabajo.

Fue así que, en el Estado de México y por iniciativa de la Cámara de Diputados, aprobada por el Congreso de la Unión y promulgada por el Ejecutivo, el 27 de noviembre de 1917 fue creada la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, con el propósito de conocer y resolver los conflictos laborales colectivos e individuales que le competen dentro de su jurisdicción y hacer cumplir los laudos dictados por las Juntas y las resoluciones pronunciadas por los tribunales federales en el orden laboral.⁵⁵

Posteriormente la *Ley del Trabajo del Estado de Veracruz*, desde 14 de enero de 1918, en su artículo 163 interpretó la norma constitucional como la creación de una jurisdicción plena para la solución de todos los conflictos y diferencias que surgieran entre los trabajadores y los patronos; la cual a la letra señalaba: “Para la solución de todos los conflictos y diferencias que surjan entre los trabajadores y los patronos con motivo del contrato de trabajo y la aplicación de esta ley, se crean: I. Las juntas municipales de conciliación; y II. La Junta Central de Conciliación y Arbitraje del Estado”.⁵⁶ Por lo que pudiera parecer que dicho reclamo por la clase trabajadora al final fue escuchado y todo resultó ser fácil para estos tribunales, con sus propias leyes.

Sin embargo, el camino de las Juntas de Conciliación y Arbitraje nunca fue fácil, pues su reconocimiento como tribunal en materia laboral fue lento y paulatino; uno de los actos de mayor trascendencia donde se reconoció la naturaleza de las Juntas con la categoría de tribunales dotados de coercitividad y competente entonces para resolver todos los conflictos de trabajo y ejecutar sus resoluciones lo fue la famosa ejecutoria de primero de febrero de 1924, de La Corona S.A.

Finalmente y, mediante decreto constitucional publicado el 23 de septiembre de 1927, se creó la Junta federal de Conciliación y Arbitraje,

⁵⁵GONZÁLEZ, Izazaga José Octavio y Munguía Suárez, Paulina, *Reflexión: Inconstitucionalidad en el actuar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, en “IUS Revista Jurídica Universidad Latina de América”, año VIII, número 41, abril-junio de 2011.

⁵⁶ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, p. 530.

creándose sólo cinco Juntas Especiales, las cuales carecían de sustento constitucional, pues, no se establecía jurisdicción federal por materias, lo cual era susceptible de objeciones constitucionales.⁵⁷ No fue sino hasta 1931, y con apoyo y soporte que proporcionó la ejecutoria de la Corona, cuando el legislador organizó a las Juntas de Conciliación y Arbitraje como tribunales dotados de imperio, con facultades para conocer y resolver todos los conflictos de trabajo y ejecutar coactivamente. Mismos que comenzaron a funcionar, casi como hasta ahora conocemos.

Para De La Cueva, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, son producto de la lucha de clases: la afirmación que antecede equivale a decir que son creaciones de la clase trabajadora y que, en consecuencia, pertenecen a la naturaleza del derecho del trabajo como un derecho de y para los trabajadores;⁵⁸ este es uno de los elementos tan distintivos del Derecho Laboral, mismo que fue perseguidos por los propios protagonistas de esta rama social del derecho, mismo que justifica el hecho de que, no sea el Poder Judicial quien llevaba a cabo la impartición de justicia y la resolución de los conflictos laborales.

En conclusión, si bien las Juntas tienen a su cargo la administración de la justicia obrera, no quiere decir que al no formar parte del Poder Judicial, sus decisiones no se apegan al Estado de Derecho que prevalece en nuestro país; siempre debiendo estar en estricto apego al artículo 14 de la CPEUM; donde el tribunal previamente establecido son las Juntas de Conciliación y Arbitraje y las formalidades del procedimiento están consignadas en los capítulos de la ley;⁵⁹ situación que también es aplicable a los actuales Tribunales de Conciliación y Arbitraje y las leyes secundarias que reglamentan las relaciones laborales entre trabajadores al servicio del Estado y éste como ente empleador.

Sin embargo, en los últimos años, ha surgido una necesidad para actualizar o cambiar el funcionamiento de estos órganos, pues es indispensable eficientar

⁵⁷GONZÁLEZ, Izazaga José Octavio y Munguía Suárez, Paulina, *Reflexión: Inconstitucionalidad en el actuar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, en "IUS Revista Jurídica Universidad Latina de América", año VIII, número 41, abril-junio de 2011.

⁵⁸ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, p. 537.

⁵⁹ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, p. 539.

sus trámites; ya que han perdido sus objetivos principales, volviendo la impartición de justicia laboral lenta y tortuosa tanto para obreros como para empleadores; alejándose de todo principio de sencillez, inmediatez y celeridad, los cuales, como veremos más adelante, forman parte de la base de esta disciplina; violentando el derecho de los ciudadanos al acceso a una justicia pronta y expedita; aunado a lo anterior, el descuido por parte del Poder Ejecutivo de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, su cada vez más deficiente presupuesto, su incremento en el número de demandas que atienden y sumado al poco personal, con malos salarios y en pésimas instalaciones, obligan al Estado a tomar cartas en el asunto que rodea a dichas Juntas.

La reforma constitucional de 2017 que elimina las Juntas de Conciliación y Arbitraje que pertenecen al Poder Ejecutivo y su sustitución por Juzgados Laborales dependientes del Poder Judicial es controversial, pues por un lado, con base a la teoría de la División de Poderes de Maquiavelo que ya hemos analizado, debería ser el Poder Judicial el que, a través de sus órganos, tenga que impartir justicia en todas las materias, incluido el Derecho Laboral; pero por otro lado, la impartición del Derecho Laboral como rama especializada en nuestro país, desde sus orígenes nunca formó parte del Poder Judicial, siendo una oposición a éste; pero no por una simple o premeditada decisión legislativa, sino por todos los elementos fácticos provenientes de la clase obrera que exigía, no solo la independencia del Derecho Laboral respecto al Derecho Civil, sino la creación de tribunales especiales, que no formaran parte de esa disciplina del derecho privado; todo lo anterior, en pro de alcanzar una justicia laboral real, más sencilla, concentrada y sin tantas formalidades; para que se pudieran resolver a conciencia y verdad sabida.

b) Instituto Mexicano del Seguro Social

No podríamos tocar el tema del Derecho Laboral en nuestro país, de la *Ley Federal del Trabajo* y de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, sin abordar aspectos tan importantes como la Seguridad Social y los institutos que la brindan, siendo en esta caso nuestro objeto de estudio principal el Instituto Mexicano del

Seguro Social; dejando de lado para posteriores investigaciones el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Comencemos pues, con una breve reseña sobre su origen; el cual podemos remontar a diciembre de 1921, cuando el presidente Álvaro Obregón envió al Congreso un proyecto de *Ley del Seguro Social Voluntario*. En su exposición de motivos se señaló que las desgracias que aquejan a la clase trabajadora, en su gran mayoría, no tienen que ver con la falta de leyes, sino en las dificultades para su aplicación. Posteriormente, a finales del año 1925 se presentó otra iniciativa de ley sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la que se proponía la creación de un Instituto Nacional de Seguros Sociales, de administración tripartita, pero cuya integración económica habría de corresponder exclusivamente al sector patronal. Pero como era de esperarse, tal situación causó inconformidad en la clase patronal que no estaba de acuerdo con ser los únicos contribuyentes a su sostenimiento.

Finalmente, fue el Presidente Manuel Ávila Camacho, quien, además de anunciar la creación de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en diciembre de 1942 se envió a las Cámaras una nueva iniciativa, proponiendo el proteger a los trabajadores y asegurar su existencia, su salario, su capacidad productiva, así como la tranquilidad de sus familias; razón por la cual, el 19 de enero de 1943 se publicó en el Diario Oficial la *Ley del Seguro Social*, misma que sirve como base del Instituto Mexicano del Seguro Social.⁶⁰

Dicho instituto de seguridad social, con todo lo que conlleva, es e decir, la protección a la salud, a la vejez digna, y demás seguros, prestaciones, pensiones y protecciones que la misma brinda a los trabajadores, debe ser considerado como un servicio público en todo nuestro país; el cual se trata de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica, patrimonio propio y con autonomía fiscal.

Rodríguez Lozano, en torno al tema de la seguridad social de los trabajadores, señala:

⁶⁰ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, pp. 27-31.

La forma en que un Estado se organiza, refleja las necesidades, aspiraciones e ideales que prevalecen en una sociedad. Tiene que ver, indudablemente, con un sinnúmero de factores como la idiosincrasia de cada pueblo, así como aspectos culturales, económicos, sociales, tecnológicos e internacionales, que influyen e interactúan continuamente, dando lugar a etapas trascendentales en la vida de los pueblos, marcando así su evolución histórica.⁶¹

A lo largo de la presente investigación, analizaremos la importancia de la seguridad social y de este instituto en relación con la salud, no solo de los trabajadores en situación precaria, sino de toda la clase social; razón por la cual es importante sentar esta breve reseña histórica que fundamenta y motiva la existencia de este instituto; sin embargo, dejaremos las definiciones y el análisis del contenido de los respectivos cuerpos normativos para el segundo capítulo de la presente investigación.

En resumen, podríamos señalar que éste instituto de seguridad social es hasta el momento, el pilar más importante del derecho a la seguridad social en México, tanto por su cobertura poblacional como por los beneficios o riesgos previstos en su régimen obligatorio. En 1944, el IMSS inicio la prestación de servicios en la capital del país, y en 1958 la totalidad de las entidades federativas quedaron incorporadas. El crecimiento de la infraestructura médica-hospitalaria del IMSS siguió una ruta vertiginosa;⁶² por lo que en la actualidad es la institución con más alcance tanto geográfico como poblacional; aunado a que múltiples pactos con secretaría de salud federal han contribuido para que éste instituto llegue hasta comunidades alejadas y población en condiciones vulnerables económica y geográficamente.

Ahora bien, si ya se mencionó que no se entrará a fondo al estudio del ISSSTE, es importante señalar que la primera *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado* se promulgó el 20 de noviembre de 1959, es decir, 16 años después que su homóloga *Ley del Seguro Social*; el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se encarga de la administración de los seguros y prestaciones de los trabajadores al

⁶¹ RODRÍGUEZ Lozano, Amador, *La Reforma al Poder Legislativo en México*, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, p. 28.

⁶² MUÑOZ, Del Alba Medrano Marcia, *Temas Selectos de Salud y Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 36.

servicio del Estado, y también se trata de un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio.

1.2 Antecedentes del Derecho Laboral en nuestro País

Como ya hemos mencionado, el camino que ha tenido que atravesar el Derecho Laboral en nuestro país ha sido oscuro y sinuoso; pues mucha es la sangre que se ha derramado y muchos los esfuerzos, sobre todo de la clase trabajadora, quienes en aras de mejores condiciones de trabajo y mejorar la calidad de vida, no solo para ellos, sino para sus familias, han luchado a lo largo de la historia; y todo apunta a que esa lucha seguirá y probablemente se intensificará, pues los cambios y reformas en esta rama del derecho en los últimos meses han sido contundentes.

Para comprender el comportamiento de la lucha de clases y la importancia de este derecho social es necesario remontarnos hasta la época de la Nueva España; el autor Miguel Bermúdez Cisneros, en su obra *Derecho del trabajo*, centra como precedente de la legislación social en México, las *Leyes de Indias*, las cuales tuvieron vigor en la etapa de Carlos II, rey de España, en 1680. Éstas normaron las relaciones laborales entre los españoles y lo indígenas sometidos, derivadas del trabajo desempeñado por los indios, en la explotación de minas, obrajés e ingenios azucareros. La forma de administración del trabajo en la repartición de indígenas, se implementó en la isla La Española, extendiéndose hasta las demás colonias españolas.

En ese orden, se dio origen a la figura de la encomienda, a través de la cual, el encomendadero con una autorización real, recibía impuestos, y con ellos, creaba talleres, junto con el trabajo de los indígenas a su cargo, a fin de tutelarlos; Cabe señalar que, con dicha legislación indiana se prohibía la esclavitud, se reconocía la libertad en el trabajo, la jornada laboral se limitaba a 8 horas diarias, y el salario debía ser cubierto en dinero, asimismo se prohibía el trabajo a menores de 18 años, entre otras cosas, lo cual resultó muy positivo para los indios.⁶³

⁶³ BERMÚDEZ, Cisneros Miguel, *Derecho del Trabajo*, Oxford, México, 2000, p. 86.

Es decir, la historia, aunque pareciera cruel y despiadada para los indios por parte de los conquistadores, nos revela que, por lo menos en materia laboral, era más digna y decorosa que en nuestra libre actualidad; situación que para muchos nos parece desconocida y casi imposible de creer, pues pareciera que con el paso de los años, el derecho de los obreros va en detrimento.

Ahora bien, en 1821, cuando se consuma la independencia en nuestro país con la predominancia del grupo monarquista y se establece el imperio de Iturbide de efímera duración y no es sino hasta 1824 cuando se estableció la primera República Federal; misma que fue suprimida en 1836 y restaurada en 1847, año en que México perdió más de la mitad de su territorio con motivo de la guerra contra Estados Unidos. En este periodo se produjeron las constituciones de 1824 con connotación federal, las de 1836 y 1843 de naturaleza centralista y la de 1847 de nuevo federalista.⁶⁴

A la largo de estas constituciones, el papel del derecho del trabajo ha sido cambiante; pues como bien se señaló y como bien lo afirma Alena Garrido, en las épocas cuando se encontraban vigentes las *Leyes de Indias*, las disposiciones normativas tenían una amplia protección a los indios, pues les aseguraban un salario mínimo, se prohibía las tiendas de raya, y la jornada de trabajo era máxima de 8 horas diarias, entre otras cuestiones; ⁶⁵ es decir, ya se reconocía de manera material, la dignidad humana de los trabajadores.

Ahora bien, dichas prestaciones y derechos no eran propiamente reconocidas y distinguidas como una rama del derecho; la aparición del derecho del trabajo se da mucho tiempo después, y se debe a la lucha de los trabajadores y sindicatos para lograr un equilibrio entre el capital y el trabajo, y en ocasiones; a la sensibilidad de los empleadores para obtener cierta armonía social, así como una mayor productividad en las empresas; y al papel del Estado que había intentado regular las relaciones de trabajo.⁶⁶

⁶⁴ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 73.

⁶⁵ GARRIDO, Ramón Alena, *Derecho individual del trabajo*, Oxford, 2da., México, 2013, p. 35.

⁶⁶ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *Derechos de los Trabajadores*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017, p. 1.

Los años previos a la Revolución Mexicana trajeron miseria, desigualdad y pobreza, donde los jornaleros y obreros fueron víctimas de múltiples abusos; siendo esta lucha por un mínimo de justicia social la razón más importante que obligó al legislativo a legislar de manera especial en este tema; fue así como en la Asamblea Constituyente de Querétaro se produjo una transformación colosal, porque al lado de los derechos individuales del hombre y del ciudadano, se colocaron los derechos sociales de los campesinos y de los trabajadores; es decir, el derecho del trabajo y de la previsión social no existía como disciplina especial en nuestro país antes de la Revolución constitucionalista de 1913 y mucho menos había sido elevado a rango constitucional.⁶⁷

Por otra parte, González Izazaga, en el artículo Reflexión: Inconstitucionalidad en el actuar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, centra el origen del artículo 123 constitucional a partir del movimiento militado por Venustiano Carranza, en el año de 1914, el cual defendía un régimen en favor del trabajo, mismo que dio pauta a la regulación de la materia laboral, en la que se dice “fue obra del Estado, para posteriormente, fungir las organizaciones obreras, como insurgentes de éste, y a través de los diversos movimientos y manifestaciones suscitados durante la Revolución”.⁶⁸

En atención a lo aseverado por este autor, no pudiéramos dejar de mencionar el Plan de Guadalupe, pues dicho documento es considerado uno de los precursores del derecho laboral en nuestro país, pues si bien es cierto, no establece normas laborales sustantivas, si establecía la obligación de expedir normas protectoras de obreros y campesinos en su artículo 3, mismo que fue adicionado en 1914.⁶⁹

No obstante lo anterior, la idea de transformar el Derecho del Trabajo en Garantías Constitucionales, como ya se mencionó, surgió con el Constituyente de

⁶⁷ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, pp. 29-30.

⁶⁸ GONZÁLEZ, Izazaga José Octavio y Munguía Suárez, Paulina, *Reflexión: Inconstitucionalidad en el actuar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, en “*IUS Revista Jurídica Universidad Latina de América*”, año VIII, número 41, abril-junio de 2011.

⁶⁹ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 104.

Querétaro;⁷⁰ por lo que no se le pudiera atribuir a Carranza como González Izázaga señala, pues la idea de este Presidente no era incluir un apartado sobre derecho laboral en la Constitución, sino que su intención era promulgar una ley sobre trabajo, que remediara el malestar social.

El objetivo principal de Carranza en dicho proyecto era implantar reglas favorables a los trabajadores, condicionadas al apoyo del Poder Ejecutivo, para que este asumiera un papel hegemónico;⁷¹ convirtiéndose este hecho en parte importante de los antecedentes de la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, justificando la razón de tener un origen que emanó del Poder Ejecutivo, y que hasta la fecha sigue teniendo.

De la Cueva, señala que dicha declaración de Derechos Sociales elevados a rango constitucional en 1917, en los respectivos artículos 27 y 123 de la CPEUM, no fue obra de gabinete, ni siquiera de juristas; sino que fue producto de una lucha jurídica y social del pueblo a partir de la Revolución.⁷² Pues la miseria y pobreza en que se sumían los campesinos y obreros impulsaron la lucha, misma que no se detuvo hasta lograr un reconocimiento, no solo a través de leyes secundarias, sino que trascendió a nivel constitucional, y que sirvió de ejemplo para el resto del mundo, luchas, paros y huelgas que han tenido influencia hasta nuestros días.

Concluyendo este breve repaso histórico del derecho laboral en nuestro país con lo señalado por el autor Amador Rodríguez; quien señala que el Estado mexicano, se ha distinguido por su capacidad para crear consensos entre los grandes grupos sociales y con ellos implantar políticas de desarrollo. La organización de obreros y campesinos, como también la agrupación de los empresarios, generó mecanismos de negociación que permiten la toma de

⁷⁰ BUEN, L. Néstor de, *Derecho del Trabajo - V. 1 Conceptos Generales*, 13a ed., Porrúa, México, 2000, p. 333.

⁷¹ BUEN, L. Néstor, *Derecho del Trabajo - V. 1 Conceptos Generales*, 13a ed., Porrúa, México, 2000 p. 333.

⁷² DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, p. 28.

decisiones consensadas.⁷³ Lo anterior demuestra que somos pioneros mundiales en el derecho laboral; pero que sin embargo, aún nos falta mucho camino que recorrer, y que si bien, fuimos los primeros en reconocer al Derecho Social en nuestra Constitución, nos hemos quedado rezagados respecto a otros países, en los mecanismos que hacen efectivos esos derechos que pretendemos tutelar.

1.3 Las primeras Leyes del Trabajo

Es de gran importancia, previo a estudiar las grandes reformas a la *Ley Federal del Trabajo*, que se suscitaron en mayo de 2019, cuales son los antecedentes normativos de la misma, para sentar las bases y comprender de una mejor manera su exposición de motivos; lo anterior tomando como fundamento que el derecho del trabajo comprende una serie de principios y normas que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores.⁷⁴ Cabe señalar que los trabajadores al servicio del Estado tienen su propia ley, pero para efectos de la presente investigación no será analizada a profundidad.

Ubicándonos en la etapa del México Independiente, el autor Néstor del Buen, en su obra *Derecho del Trabajo*, señala que las primeras leyes sociales en México proliferaron entre los años 1906 y 1907, como consecuencia de los accidentes de trabajo; de tal modo, que el 30 de abril de 1904, se expidió la conocida *Ley de Villada* en honor a José Vicente Villada, la cual rigió al Estado de México. Del mismo modo, para el Estado de Nuevo León, rigió la *Ley de Accidentes de Trabajo* de Bernardo Reyes Ogazón, con fecha de 9 de noviembre de 1906; ambas se inspiraron en una ley belga, promulgada por el Rey Leopoldo II.⁷⁵

Asimismo, Santiago Barajas Montes de Oca, en su obra *Conceptos Básicos del Derecho del trabajo*, afirma que tanto historiadores como autores, coinciden en que con las promulgaciones de las leyes sobre accidentes de trabajo, en los años

⁷³ RODRÍGUEZ Lozano, Amador, *La Reforma al Poder Legislativo en México*, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, p. 23.

⁷⁴ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *Derechos de los Trabajadores*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017, p. 1.

⁷⁵ DEL BUEN, L. Néstor, *Derecho del Trabajo - V. 1 Conceptos Generales*, 13a ed., Porrúa, México, 2000, pp. 329-333.

1904 y 1906, por José Vicente de Villada y Bernardo Reyes, se inicia la regulación de la seguridad social y el derecho laboral.⁷⁶

Retomando de nueva cuenta el Plan de Guadalupe, promulgado en la etapa de la Revolución Mexicana y el Carrancismo, el cual como ya vimos es otro de los antecedentes del derecho laboral, sin embargo en dicha época se expidieron algunas de las leyes laborales estatales, tales como la de Jalisco, Veracruz y Yucatán:

Dentro de los que destacan la promulgación de leyes, como la Ley de M. Diéguez (Manuel Macario Diéguez Lara), de fecha 2 de septiembre de 1914; la *Ley de trabajo* de Cándido Aguilar, de 19 de octubre de 1914, y una de las más importantes, la Ley de Salvador Alvarado, de 14 de mayo de 1915, misma que dio pauta a la creación del Consejo de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje.⁷⁷

Son varios los autores que dan gran importancia a estas leyes estatales, uno de ellos es Santiago Barajas, quien al abordar la ley de Cándido Aguilar, la cual rigió el derecho laboral en el Estado de Veracruz, reglamentando de forma destacada respecto la jornada de trabajo, el salario mínimo, la previsión social, la educación obrera, la inspección del trabajo y la organización de las Juntas de Administración Civil.

Al analizar la *Ley Salvador Alvarado* de Yucatán, afirma que en ésta se sentó principios fundamentales sobre la garantía de liberación de las clases sociales dadas por primera vez en el país; siendo esta ley la que impulsó el bienestar de la colectividad, al postular la organización de los trabajadores, los contratos colectivos, las bases laborales fundamentales, las condiciones generales de trabajo, el trabajo de mujeres y menores, los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales, y la organización de las clases.⁷⁸

Se puede apreciar de estas dos leyes estatales del derecho laboral, que ya se abordaba de una manera completa lo concerniente al derecho individual y

⁷⁶ BARAJAS, Montes de Oca Santiago, *Conceptos básicos del derecho del trabajo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 15.

⁷⁷ DEL BUEN, L. Néstor, *Derecho del Trabajo - V. 1 Conceptos Generales*, 13a ed., Porrúa, México, 2000, pp. 329-333.

⁷⁸ BARAJAS, Montes de Oca Santiago, *Conceptos básicos del derecho del trabajo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp. 17-20.

colectivo, las cuales sirvieron de base para reglamentar de forma federal al artículo 123 constitucional.

Al tocar el tema de la legislación laboral, no podemos dejar de analizar los hechos facticos que impulsaron a su creación, tal como es el caso de los movimientos de huelga; siendo esto uno de los factores más importantes para la regulación laboral que tenemos hoy en día, citando como algunos ejemplos significativos a la huelga de Río Blanco y la de Cananea, donde los obreros se vieron orillados a tomar tales determinaciones de llevar a cabo un movimiento de huelga ante la evidente desprotección de la ley hacia la clase obrera;⁷⁹ es decir, trabajadores que sentían violentada su dignidad humana y exigían tener derechos y prestaciones que no tenían y que veían necesarias para la protección no solo de tu propia salud, vida y dignidad, sino la de toda su familia.

Siendo reconocido nuestro país, al ser el primero en elevar el reconociendo de los derechos de la clase obrera en lucha a rango constitucional; fue así como, con la promulgación de la Constitución de 1917, se reguló en una Constitución como tal, el Derecho del Trabajo;⁸⁰ siendo seguida por un sinnúmero de países en el resto del mundo. Con lo anterior, se comenzó la regulación de la materia laboral en todo México, siendo entonces, el derecho mexicano, como lo señala Mario de la Cueva, en su obra el Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo: “Un estatuto impuesto por la vida, un grito de los hombres que sólo sabían de explotación y que ignoraban el significado del término: mis derechos como ser humano. Naciendo en la primera revolución social del siglo XX y encontró en la Constitución de 1917 su más bella cristalización histórica”.⁸¹

En ese mismo sentido, Baltasar Cavazos Flores coincide en que la aparición del derecho del trabajo tuvo su origen en el desmedido abuso de los hombres, en el aprovechamiento del más fuerte sobre el más débil, el abuso del

⁷⁹ DEL BUEN, L. Néstor, *Derecho del Trabajo - V. 1 Conceptos Generales*, 13a ed., Porrúa, México, 2000, pp. 329-333.

⁸⁰ AGUILAR, Héctor y Meyer Lorenzo, *A la sombra de la revolución*, Cal y arena, México, 1989, pp. 13-43.

⁸¹ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, Porrúa, Vigésima segunda edición, México, 2009, p. 38.

poderoso económicamente sobre el que menos tiene, buscando el progreso, la libertad y la seguridad.⁸²

Retomando a Carranza, como uno de los personas más emblemáticos del comienzo de la legislación laboral en nuestro país; en su discurso de presentación del proyecto de constitución, expresó que en él se contenía la reforma del artículo 72 de la Constitución de 1857, a fin de conferir al poder legislativo la facultad de expedir las leyes sobre el trabajo, en las que se implementarían todas las instituciones del progreso social en favor de la clase obrera y de todos los trabajadores; esto en la sesión inaugural de primero de diciembre de 1916.⁸³ Lo anterior traería como consecuencia la exclusiva facultad del Congreso de la Unión para legislar en tema de Derecho Laboral, dejando fuera a las grandes, emblemáticas e importantes leyes estatales del trabajo que ya se habían generado en nuestro país, previo a la Constitución de 1917.

Ahora bien, si estos fueron los inicios constitucionales del derecho laboral, la elevación a este rango de la seguridad social no se dio sino hasta 1929, cuando la Constitución mexicana de 1917, que originalmente solo contemplaba un seguro social voluntario, fue modificada para considerar de utilidad pública la expedición de una ley del seguro social. Actualmente, el artículo 123, en su fracción XXIX, señala que es de utilidad pública la *Ley del Seguro Social*, la cual debe comprender seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedad y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.⁸⁴

Finalmente, y como dato importante en atención a la presente investigación, el tres de febrero de 1983 se elevó a rango constitucional el derecho a la protección de la salud, a través de la incorporación de un tercer párrafo al artículo

⁸² CAVAZOS, Flores Baltasar, *El derecho de trabajo mexicano a principios del milenio*, Trillas, México, 2000, p. 19.

⁸³ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, p. 28.

⁸⁴ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, p. 26.

4º de la CPEUM.⁸⁵ Lo anterior resulta trascendental porque evidencia que desde antes de legislar sobre derecho del trabajo y mucho antes de que este derecho social fuera contemplado en la Constitución, el derecho a la salud ya estaba contemplado y normado; sin embargo se puede deducir la falta de una tutela efectiva de este derecho para toda la población de ese momento histórico en nuestro país, pues solo se contaba con programas sociales que coadyuvaban en su cumplimiento por parte del Estado, pero no se contaba aun con los grandes institutos de seguridad social que dan protección a la salud de los ciudadanos. Es entonces que ya con la reglamentación, reconocimiento y mecanismos de tutela, tanto en derecho de salud, de derecho laboral y de seguridad social, nuestra investigación puede ir tomando el rumbo que se pretende.

1.4 El Derecho Laboral y la Seguridad Social como Derechos Sociales en nuestra Constitución

Es conveniente comenzar el presente tema retomando brevemente el análisis respecto a la diferencia entre el Derecho Social y los Derechos Público y Privado en nuestro Sistema Jurídico, razón por la cual abordaremos algunas teorías planteadas por reconocidos autores, quienes hacen la distinción entre estas ramas del derecho; una vez retomado dicho tema, podremos entrar de lleno a los derechos laboral y de seguridad social como una rama del derecho social.

Tradicionalmente se había dividido el Derecho en dos ramas, las cuales conllevan una distinción fundamental, estas eran la del Derecho Público y la del Derecho Privado; tal distinción se hacía según fuera el interés protegido por la norma, es decir, si se trataba de un interés colectivo o uno particular, esta doctrina hace la distinción entre derecho público que protege intereses generales y derecho privado que se refiere a intereses particulares exclusivamente. El origen de esta teoría es indiscutiblemente romano;⁸⁶ siendo la doctrina que hasta nuestros días sigue imperando.

⁸⁵ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, p. 26.

⁸⁶ ROJINA, Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil I*, Porrúa, Trigesimonovena edición, México, 2008, p. 21.

Sin embargo, existen diversas doctrinas para poder diferenciar estas dos grandes ramas del derecho, otra de ellas se basa en la igualdad; es decir, ésta doctrina dice que el Derecho privado regula relaciones de igualdad; que, por el contrario, el Derecho público tiende a regular relaciones de supra o de subordinación entre los gobernados y los gobernantes;⁸⁷ siendo ésta doctrina la que consideramos de mayor importancia para nuestra investigación, sobre todo para poder después partir al área del Derecho Social.

Otra de las teorías afirma que, el derecho público es el derecho del Estado, y que éste es el conjunto de reglas y normas que organizan su actividad y que rigen sus atribuciones, facultades y relaciones de los órganos del Estado entre sí y de éstos con los particulares;⁸⁸ sin embargo no entraremos de fondo al estudio de ésta última. Ahora bien, si de forma general los ciudadanos podemos diferenciar entre estas dos ramas utilizando alguno de los criterios de distinción entre dichas normas, llegando casi todos nosotros a la conclusión que en el Derecho Público interviene como uno de los sujetos de las mismas el Estado; en tanto que en las normas del Derecho Privado solo intervienen particulares, muchas veces sin bases teóricas y sin conocimiento de los grandes autores.

La gran mayoría de los autores están de acuerdo en que las normas jurídicas relacionadas con la organización del Estado de una manera directa o indirecta como el derecho Constitucional, Administrativo, Político, Teoría del Estado, Derecho Internacional, Penal o Procesal, son indiscutiblemente de Derecho Público, en tanto que las reglas relacionadas con la organización de la familia y el patrimonio como el Derecho Civil, Familiar y Mercantil, son también consideradas únicamente como de Derecho Privado.⁸⁹

Ahora bien, a partir de esta gran división del derecho, debemos introducirnos al Derecho Social, la cual está íntimamente relacionada con la justicia para la sociedad, entendiendo a la Justicia Social como aquella rama que procura la elevación del nivel de vida de los trabajadores, los campesinos o los

⁸⁷ PORRÚA, Pérez Francisco, *Teoría del Estado*, Cuadragésima edición, México, 2007, p. 168.

⁸⁸ ROJINA, Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil I*, Porrúa, Trigesimonovena edición, México, 2008, pp. 21-22.

⁸⁹ ROJINA, Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil I*, Porrúa, Trigesimonovena edición, México, 2008, p. 20.

grandes sectores de pobladores, mediante el mejoramiento de sus condiciones económicas; de forma específica, en el Derecho Laboral, la cual es una de las disciplinas más importantes y distintivas del Derecho Social; en esta disciplina se imponen deberes a los particulares que son patrones, frente a otros particulares, que son el gran sector de pobladores en desventaja, llamados trabajadores, en razón a su pertenencia a determinada clase social, considerada económicamente desprotegida, buscando un equilibrio entre las fuerzas productivas, llegando inclusive el Estado a asumir responsabilidades sociales, como por ejemplo el seguro social, su salud y la vivienda.⁹⁰

La justicia social, a través de imperativos, tiende a proteger a la sociedad y sus grupos, clases y círculos sociales vulnerables o marginados como los menores de edad, la familia, los indígenas, los campesinos, los trabajadores, y la comunidad nacional en lo que se refiere a la salud y a la vivienda;⁹¹ es aquí donde surge esa tercer gran rama del Derecho, que no puso ser encasillada de forma completa en ninguna de las dos ramas iniciales, y que es el motivo de nuestra investigación; de forma específica, la disciplina laboral.

Comencemos señalando que, el trabajo es considerado tanto como un derecho como un deber social, tal como aparece en el artículo 123 constitucional, negando la connotación antigua de que el trabajo es un artículo de comercio, tratando de velar por la dignidad del trabajador. El derecho laboral ha nacido como derecho de clase y tiene, por ende, el carácter de legislación protectora de los trabajadores. Es un derecho protector de una clase social y se funda en la imperiosa necesidad del proletariado de mejorar su nivel de vida, en espera, y esto es lo fundamental, de que opere la transformación del mundo hacia un régimen más justo.⁹²

Sin embargo, debemos tomar en cuenta que la rama del Derecho Social aunque aparenta ser nueva, se desprende de la idea de justicia de las sociedades, y ésta resulta tan antigua como la creación del derecho; siendo la cultura helénica,

⁹⁰ GIDI, Villarreal Emilio y otros, *Derecho, Nueva Imagen*, México, 2005, p. 243.

⁹¹ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 215.

⁹² GARCÍA, Máynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 59a edición, México, 2006, p. 152.

a través de Platón, donde de forma puntual se fue expresando el derecho como una idea de justicia, como una creación del orden legal como el acto del legislador que encuentra a la comunidad; es decir, Platón no admitía una ley sin sentido de justicia.⁹³

Según Baltasar Cavazos Flores: “El artículo 123 constitucional es la ley de leyes, la norma fundamental de donde deriva nuestra legislación laboral...”;⁹⁴ es decir, el artículo 123, sentó las bases para expedir leyes vigentes sobre el trabajo en nuestro país, las cuales velan por la dignidad de jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de manera general toda aquella persona subordinada a otra para prestar servicios, pues en la antigüedad, tal situación era objeto de muchas arbitrariedades y abusos, es por eso que los propios sectores sociales, se unieron para luchar por dignificar sus actividades, su vida; con reclamos como una jornada laboral máxima de 8 horas, la prohibición de los menores de 14 años a laborar, el descanso por cada seis días de trabajo o la prohibición de laborar las mujeres embarazadas en trabajo pesados, entre otros aspectos.

De la rama del Derecho Social es de donde se desprende el Derecho Laboral y la seguridad social, mismas serán de gran importancia en nuestra investigación, considerándose a esta última como un conjunto de principios, normas e instituciones, que buscan la satisfacción de la necesidad, presente y futura, no solo de los trabajadores considerados individualmente, sino también de la comunidad obrera;⁹⁵ la cual analizaremos más adelante, pero que desde este momento debemos ir teniendo en cuenta.

Pues bueno, como ya lo señalamos en el presente capítulo, le correspondió a México iniciar la transformación del constitucionalismo y del Estado liberal-individualista al social, convirtiéndose en un gran ejemplo para el mundo entero cuando en 1910 estalló el movimiento armado que derrocó la dictadura de Porfirio Díaz; la mayoría de los grupos revolucionarios proclamaron valores políticos de

⁹³ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 26.

⁹⁴ CAVAZOS, Flores Baltasar, *El derecho de trabajo mexicano a principios del milenio*, Trillas, México, 2000, p. 66.

⁹⁵ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, pp. 32-33.

justicia social, entre ellos, los campesinos y los obreros, donde poco a poco ya se van vislumbrando instrumentos legales de grandes alcances sociales.

Entre los más destacados se encuentran: el programa del Partido Liberal Mexicano de 1906 de los hermanos Flores Magón, el Plan de San Luis de 1910 de Francisco I. Madero, el Plan de Ayala de 1911 de Emiliano Zapata, el Plan de Guadalupe de 1913 de Venustiano Carranza, los acuerdos de la Convención Nacional Revolucionaria a partir de 1914 y la ley del 6 de enero de 1915 también de Venustiano Carranza. Este proceso dio lugar a la Constitución mexicana promulgada en Querétaro el 5 de febrero de 1917 que determinó al nuevo Estado y una idea diferente del contenido constitucional.⁹⁶

A pesar de que todas las anteriores venían impregnadas de contenido social, entre los más destacados en atención al tema que nos ocupa, es el Plan de Guadalupe, el cual, entre otras cosas, establecía el imperativo de repartir las tierras, de expedir las normas protectoras de obreros y campesinos, y de proteger los recursos naturales de la nación. El documento tiene importancia por haber establecido la Justicia Social a través del derecho a la educación gratuita y laica, el reparto agrario y la restitución de las tierras rurales a los indígenas y campesinos; la rectoría del Estado en materia económica y el derecho protector de los trabajadores.⁹⁷

Por su parte, Juana Hernández y Carlos A. Juárez, marcan como precedente histórico del artículo 123 constitucional a Morelos; según estos autores, en los comienzos de la conformación de la Constitución Política del país mexicano, teniendo como punto de partida la guerra de independencia, José María Morelos y Pavón, en su obra *Sentimientos de la Nación*, resaltaba la intención de regular las relaciones sociales a través de una carta magna, aprobada y publicada, que a su vez fuera vigilada por mexicanos, además incluía ideales de igualdad, libertad, identidad y de justicia para toda los integrantes de la nación mexicana. Naciendo posteriormente, el Decreto constitucional en el mes de octubre de 1814, expedido en Apatzingán, Michoacán, con lo cual advierte, que fue pieza clave para

⁹⁶ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 75.

⁹⁷ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 75 y 104.

los constituyentes de 1824, 1857, y 1917;⁹⁸ señalando estos autores, que desde esas tempranas épocas el Derecho Social ya comenzaba su surgimiento, y que si bien comprende una noción básica del derecho como actualmente lo conocemos, ya era un antecedente importante para nuestro derecho social.

Para la presente investigación, si bien son importantes los antecedentes y todo instrumento legal que sirviera de base para el surgimiento del Derecho Social, solo tomaremos a la Constitución Mexicana de 1917, como gran parteaguas, no solo en nuestro país sino en el mundo, para reconocer los derechos sociales a nivel constitucional y comenzar con los mecanismos garantes para las clases desprotegidas y la intervención del Estado como mediador de sectores poblacionales, siempre en busca de la justicia y la equidad.

Haciendo un breve paréntesis para resaltar que a nuestra Constitución le siguieron en dicha tendencia social, la alemana de Wimar, de 1919; la de Polonia, de 1921; la de Uruguay, de 1932; la de Perú, de 1933; la de Brasil, de 1934; la de Irlanda, de 1937; y después todas las constituciones escritas de Estados con sistemas económicos de libre mercado;⁹⁹ comenzando así la era de la justicia social, la equidad, la intervención del Estado como mediador y el Derecho Social.

Este tema resulta de gran importancia en nuestra investigación pues, en el mundo capitalista, el derecho del trabajo y la previsión social son los estatutos más próximos a la idea de la justicia social; y estos, no son estatutos distintos, sino, las dos caras de una misma idea;¹⁰⁰ el único eslabón que nos queda por unir entre las ramas y disciplinas del derecho que a nuestra investigación competen es la relación entre la Constitución como Derecho Público y la normativa laboral como Derecho Social, situación que ocupará el siguiente tema del presente capítulo y dejar bien sentadas las bases conceptuales e históricas del tema a analizar y tener un fundamento sólido de comprensión.

⁹⁸ HERNÁNDEZ, Herrera, Juana y Juárez Suárez, Carlos A., *Derecho Laboral.*, México, Grupo Editorial Patria, México, 2008, p. 8.

⁹⁹ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 76.

¹⁰⁰ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, p. 31.

1.5 Relación entre Derecho Procesal Constitucional y Derecho Laboral

Para llegar a encontrar los elementos que unen al procesal constitucional con la materia laboral, podemos remontarnos al año de 1841, donde la Constitución yucateca de ese año aportó el juicio de amparo, institución que con posterioridad, México daría a conocer al constitucionalismo universal, siendo este uno de los medios más eficaces y mejor integrados para defender los derechos del gobernado frente a los actos de autoridad. La institución fue federalizada en el Acta de Reformas de 1847 y actualmente la han adoptado muchos países, entre los que destacan Argentina, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela. Además, fue una de las fuentes en que se inspiró el recurso de protección chileno y el mandato de seguridad brasileño;¹⁰¹ es decir, no solo en materia de justicia social a nivel constitucional fuimos precursores, sino que también lo hicimos con este mecanismo de protección de derechos, siendo un gran puente entre ambas materias analizadas.

No debemos dejar de lado que, a lo largo de la historia de la humanidad, el trabajo ha representado en la vida de todo ser humano el principal medio para asegurar la satisfacción de las necesidades primarias propias y las de su familia; producto de ello es que la adecuada regulación de esta actividad y de las relaciones que surgen de la misma, se ha vuelto tan importante en todos los Estados;¹⁰² es por ello que fue reconocido como uno de los principales derechos de la rama social y elevado a rango constitucional en 1917; velando por las condiciones dignas y humanas del desarrollo de las actividades laborales, es por ello que se vuelven objeto de la protección de la constitución que se pueden hacer valer mediante el juicio de amparo.

Aun y cuando el propio García Maynez señala que: “lo mismo que el Derecho Agrario, el del Trabajo es considerado como rama del Derecho Público, aun cuando en realidad, no esté integrado exclusivamente por normas de esta

¹⁰¹ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 73.

¹⁰² CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. XVI.

índole”;¹⁰³ no comulgamos con esa idea, pues si bien forma parte de una de las teorías más rígidas de la división del derecho, se considera así partiendo de la idea que el derecho solo se divide en dos grandes ramas, es decir, el Público y el Privado; dejando fuera a la gran rama del Derecho Social que en los presentes apartados hemos venido desarrollando.

Por el contrario, Rojina Villegas señala que: “Derecho del Trabajo, es la rama del Derecho Privado que tiene por objeto regular las distintas relaciones jurídicas que se crean entre trabajadores y patronos por virtud del contrato de trabajo, ya sea individual, colectivo o contrato-ley”;¹⁰⁴ sin embargo, tampoco compartimos su postura, pues al momento de que este autor hizo dichos señalamientos cuando el auge del Derecho Social aún no se encontraba tan desarrollado y aceptado, por lo que éste se inclinó al Derecho Laboral como acto mercantil y regulado por el Código Civil.

El autor que más se asemeja al marco teórico que fundamenta la presente investigación es Emilio Gidi, quien considera al derecho del trabajo como la rama del Derecho Social que regula las relaciones obrero-patronales derivadas de la prestación de un trabajo subordinado y remunerado, buscando la realización de la justicia social mediante la tutela de la clase económicamente débil; lo anterior en razón a que el autor considera al trabajo como el objeto principal de esta rama del Derecho social, entendido éste como una actividad provechosa, de esfuerzo humano aplicado a la consecución de un bien valioso.¹⁰⁵

Es decir, si bien el Derecho del Trabajo, llamado también Derecho Obrero o legislación industrial, es el conjunto de normas que rigen las relaciones entre trabajadores y patronos;¹⁰⁶ esta rama ya no puede considerarse del orden privado, pues no regula relaciones entre iguales, al entablarse entre dos sectores de la población en evidente disparidad y desventaja uno sobre otro, sin embargo, tampoco se pudiera considerar del orden público, porque el Estado no interviene

¹⁰³ GARCÍA, Máynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 59a edición, México, 2006, p. 152.

¹⁰⁴ ROJINA, Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil I*, Porrúa, Trigesimonovena edición, México, 2008, p. 25.

¹⁰⁵ GIDI, Villarreal Emilio y otros, *Derecho*, Nueva Imagen, México, 2005, pp. 242 - 243.

¹⁰⁶ GARCÍA, Máynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 59a edición, México, 2006, p. 152.

de manera directa en dichos confluimos ni es parte en dichos procedimientos; razón por la cual es evidente la necesidad de una tercera rama más ecléctica, donde pueda encuadrarse una disciplina tan peculiar.

Por otra parte, el Derecho Constitucional, es indudablemente una rama del Derecho Público, misma que determina la estructura orgánica del Estado, su forma de gobierno, sus distintos órganos, funciones y atribuciones, así como las relaciones de los mismos entre sí. Garantiza además a las personas físicas y morales una esfera de derechos jurídicamente invulnerables frente al Estado mismo;¹⁰⁷ es decir, el Estado forma parte directa dentro de las relaciones que regula.

García Maynez señala que, el Derecho Político o Constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares; desde el punto de vista formal, la constitución se aplica al documento que contiene las normas relativas a la estructura fundamental del Estado; desde el punto de vista material, en cambio, aplicase a esa misma estructura, es decir, a la organización política, a la competencia de los diversos poderes y a los principios concernientes al status de las personas.¹⁰⁸

Mientras que uno de los más reconocidos constitucionalistas, Sánchez Bringas, señala de forma muy puntual que: “El derecho constitucional es la actividad científica que estudia la naturaleza y los principios de la norma constituyente, reguladora de la validez del orden normativo, de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad”;¹⁰⁹ entonces debemos entender al derecho procesal constitucional como las normas que regulan los procesos constitucionales, que velan por el cumplimiento de dicha norma suprema y que delimitan el actuar de las autoridades.

¹⁰⁷ ROJINA, Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil I*, Porrúa, Trigesimonovena edición, México, 2008, p. 25.

¹⁰⁸ GARCÍA, Máñez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 59a edición, México, 2006, p. 137.

¹⁰⁹ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 44.

Entonces pues, el Derecho Procesal no es otra cosa que la ciencia de la resolución de los conflictos;¹¹⁰ conflictos que debemos ceñir en esta investigación al Derecho Constitucional, al Derecho Laboral y a la Seguridad Social para la comprensión del presente análisis, tomando en consideración que, al final de cuentas, lo laboral y la seguridad social, no son otra cosa que derechos reconocidos en nuestra CPEUM, razón por la cual, puede hacer uso de los mecanismos constitucionales para poder resolver todo tipo conflictos jurídicos, sin embargo, reservaremos tal situación para próximos capítulos.

Podemos entonces concluir que, el Derecho del Trabajo comprende una serie de principios y normas que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores, y de ambos con el Estado, es aquí donde radica su relación con el Derecho Constitucional. Es decir, son la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, la *Ley Federal del Trabajo* y la *Ley del Seguro* las que se encargan de regular dichas relaciones entre trabajadores y patrones;¹¹¹ mientras que la parte procesal quedará a cargo del Derecho Procesal; razón por la cual y partiendo de estos elementos generales, partiremos para arribar a conclusiones o deducciones particulares.

1.6 Principios Jurídicos Peculiares del Derecho Laboral

Debemos tener en cuenta de manera clara cuales son las bases del Derecho Laboral, razón por la cual analizaremos los Principios Rectores que rigen a esta rama del derecho tan peculiar y llena de tantas aristas, lagunas, Justicia Social y buena fe, razón por la cual, y a efecto de no divagar o meternos dentro de materias que en estos momentos no son prioritarias, nos ceñiremos a la *Ley Federal del Trabajo*, la cual nos hace señalamientos puntuales respecto a los principios que forman parte de la base de este derecho.

Uno de los principios que representan al Derecho Laboral, que sin duda es uno de los principios rectores y pilares, que distinguen, no solo al Derecho del

¹¹⁰ GARCÍA, Morelos Gumesindo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Editorial UBIJUS, Segunda Edición, México, 2009, p. 50.

¹¹¹ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *Derechos de los Trabajadores*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017, p. 1.

Trabajo, sino al Derecho Social, es el del equilibrio en las relaciones entre patrones y trabajadores, como fin de las normas laborales. Este equilibrio debe entenderse como protección de la clase trabajadora o más desprotegida, brindando algunos beneficios a esta clase social, tal y como más adelante podremos ir descubriendo; citando como ejemplo el siguiente: cuando la demanda del trabajador se encuentra incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con la Ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la Junta, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta; situación que no sucede en ninguna otra materia del derecho.

Ahora bien, si tal situación representa uno de los pilares fundamentales del Derecho Laboral y Social, pero no es el único que distingue a esta rama del derecho del resto, pues son varios los principios base que fundamenten y diferencian este derecho, tal y como los de legalidad, transparencia, certeza, gratuidad, inmediatez, imparcialidad, oralidad, conciliación, publicidad, instancia de parte, economía, concentración y sencillez del proceso; por lo que analizaremos algunos de los más importantes.

Uno de los más distintivos del Derecho Laboral y que lo distingue del resto de las disciplinas del derecho lo es la sencillez del proceso, la misma *Ley Federal del Trabajo* en su artículo 687 señala que, tanto en comparecencias, escritos, promociones o alegaciones, no se exigirá forma determinada; es decir, se puede apreciar la simplicidad que debe imperar esta disciplina del derecho, el cual atiende a la necesidad de que todos los sujetos del derecho puedan comprender tanto los derechos y obligaciones, como los procedimientos y resoluciones emitidos por la autoridad y se pueda acatar de forma fácil, sobre todo porque la clase trabajadora, quien muchas veces no cuenta con educación superior, es quien hace uso de esta disciplina para velar por sus derechos y exigir la tutela de los mismos.

Otro de los principios que distinguen a esta disciplina del Derecho Social respecto a otras específicas del Derecho Privado lo es el Principio Protector, el cual distingue a las ramas del Derecho Social, al proteger de forma específica y

preponderante a uno de los sujetos de esta disputa jurídica sobre su contraparte, en razón a que ésta es la parte más desprotegida o vulnerable, por lo que trata de equiparar sus condiciones y equilibrar la balanza; algunos de los ejemplos de este principio se encuentran contenidos en los artículos 6o., 685 y 873 de la *Ley Federal del Trabajo*, donde se estipula que, las leyes y tratados siempre serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador; y que, cuando la demanda del trabajador sea incompleta, se prevendrá al actor para que éste pueda subsanarla; denotando una clara inclinación al lado del sector más vulnerable para tratar de lograr la anhelada igualdad entre las partes, distintiva del Derecho Privado.

La Conciliación, no obstante de no ser distintiva del Derecho Laboral en la actualidad, pues son múltiples las disciplinas del derecho que en los últimos años han apostado por esta institución jurídica; sin embargo, el Derecho Laboral si es uno de los precursores en utilizar la conciliación como uno de los mecanismos de solución de conflicto; éste es tocado principalmente en los artículos 627-C y 685 de la *Ley Federal del Trabajo*, al estipularse que, durante todo el procedimiento y hasta antes de dictarse los laudos, las Juntas tendrán la obligación de promover que las partes resuelvan los conflictos mediante la Conciliación.

Otro de los principios que en la actualidad ya no es único del Derecho Laboral, pero que si tiene gran arraigo y antigüedad en esta disciplina es el de la Oralidad, la cual, ya se contempla en disciplinas como el Derecho Penal, Familiar o Mercantil, como un principio novedoso para la resolución de conflictos que impacta directamente con la inmediatez, la celeridad, entre otros principios; sin embargo, en el Derecho Laboral, la Oralidad ha existido desde que esta rama inicio como disciplina independiente, es decir, desde que fue separada del Derecho Civil en nuestro país.

Casi para finalizar, examinaremos los principios de Celeridad y Concentración, mismos que analizaremos de forma conjunta, señalando que, la propia *Ley Federal del Trabajo* plantea sanciones a los funcionarios para el caso de que éstos no lleven a cabo en tiempo y forma las funciones que tienen encomendadas, abarcando a todo el personal jurídico, es decir, Actuarios,

Secretarios, Conciliadores, Auxiliares y Presidentes de las Juntas; asimismo se pretende desahogar la totalidad del procedimiento en pocas audiencias y se señalan los términos entre éstas muy cortos, sin embargo, la realidad en nuestro país será analizada en los Capítulos II y IV de la presente investigación, por lo que no entraremos más a fondo de las etapas procesales de los juicios laborales en la actualidad.

Finalmente, la Gratuidad es un principio indispensable del Derecho Laboral, en atención a que, como ya se ha señalado en múltiples ocasiones, se trata de una disciplina del Derecho Social, y al involucrar un sector vulnerable, en este caso los asalariados, requieren de este tipo de protección, pues de lo contrario, se violentaría su derecho a la impartición de justicia, pues al ser un sector vulnerable, la falta de recursos económicos podría impactar de forma directa el acceso a la justicia de los trabajadores; por lo que el artículo 19 de la *Ley Federal del Trabajo* es muy claro al señalar que, todos los actos y actuaciones que se relacionen con la aplicación de las normas de trabajo no causarán impuesto alguno; haciendo hincapié en que incluye, no a la mayoría o algunas excepciones, sino que incluye a la totalidad de los actos en esta materia.¹¹²

1.7 La Dignidad Humana como base del Derecho del Trabajo

Finalmente analizaremos el concepto de Dignidad ya que esta será la base da la cual partiremos en nuestra investigación y al mismo tiempo se vuelve la meta a alcanzar con la misma; es decir, la Dignidad Humana es el principio y el fin del presente trabajo, en este caso, de forma específica, respecto a tres sectores vulnerables de una clase ya de por sí vulnerable, es decir, los trabajadores de la tercera edad, aquellos sujetos a un tratamiento médico y las trabajadoras embarazadas, todos en torno a la salud de cada uno de ellos, situación que alcanzaremos a través de los Derechos Humanos como herramienta.

Acertadamente Sánchez Bringas señala que, el individuo es considerado como el origen, el centro y el objetivo de la sociedad y del Estado, es por ello que

¹¹² Ley Federal del Trabajo, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, México, 02 de diciembre de 1969, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf consultado el 12 de mayo de 2018.

los Derechos Humanos son la pieza clave en este tipo de contenido constitucional; son considerados naturales del hombre y por lo mismo anteriores al Estado;¹¹³ es decir, comparte nuestra idea respecto a que son los Derechos Humanos la herramienta que nos servirá para alcanzar la dignidad humana de estos trabajadores en situación tan vulnerable.

Como ya lo hemos mencionado a lo largo del presente capítulo, no podemos dejar de lado que, “en el mundo capitalista, el Derecho del Trabajo y la Previsión Social son los estatutos más próximos a la idea de la justicia social; y estos, no son estatutos distintos, sino, las dos caras de una misma idea”;¹¹⁴ es decir, podemos entender al Derecho Laboral como un marco que agrupa a los Derechos Humanos con la Justicia social, con la Dignidad Humana como base y como objetivo final.

Dueñas Ruiz también retoma este tema, cuando al señalar en su obra titulada *Constitucionalización e internacionalización de los derechos de la salud y la pensión* que: “el proyecto de vida es consustancial al derecho a la existencia y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, seguridad e integridad de la persona humana. En el mundo contemporáneo, se preserva al máximo la idea de dignidad, bien sea como valor, como principio o como derecho”;¹¹⁵ es decir, este autor ve el concepto de Dignidad Humana desde una visión tridimensional, pues la concibe como valor del ser humano, también como un principio de donde parte un sinnúmero de ideas y como un derecho; pues en los últimos años, la idea de Dignidad Humana como objetivo de la sociedad se ha positivizado para poderlo convertir en un derecho exigible por los ciudadanos, logrando así una visión más completa de este concepto.

La Dignidad Humana en el trabajo comenzó a concebirse desde el momento en que se separó esta materia del Derecho Civil, es decir, cuando el trabajo se dejó de considerar como un artículo de comercio, y se comenzó a exigir

¹¹³ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 215.

¹¹⁴ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, p. 31.

¹¹⁵ DUEÑAS, Ruiz Óscar José, *Constitucionalización e internacionalización de los derechos a la salud y a la pensión*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2012, p. 160.

respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y propone que éste debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.¹¹⁶

Este concepto es bastante complicado de analizar, en razón a que, así como muchos otros conceptos dentro del derecho, la dignidad del hombre es intangible y no solo es un derecho fundamental individual sino que concreta todos los demás.¹¹⁷ Sin embargo, el hecho de que sea intangible, no lo hace irreal, pues se trata de un concepto más bien intocable y por nada se podría vulnerar a ninguna persona sin excepción; con mayor razón a los grupos más vulnerables entre los vulnerables, como lo son en este caso aquellos trabajadores con condiciones de salud frágiles como lo son los adultos de la tercera edad, las mujeres embarcadas y aquellas personas que por alguna condición médica se encuentran sujetos a un tratamiento médico que no se puede ni debe interrumpir sin que conlleve consecuencias graves y hasta de imposible reparación.

En la actualidad, no solo en nuestro país, sino en la mayor parte del mundo, ya son ampliamente reconocidos los derechos de la clase obrera, siendo una situación bastante común entre los ciudadanos el pensar que, todos los trabajadores tienen derecho a prestar su trabajo en condiciones dignas, en donde se respete la igualdad entre hombres y mujeres, a no ser objeto de hostigamiento y acoso sexual, a no ser discriminados y a contar con capacitación y adiestramiento; ¹¹⁸ situación que era impensable antes de la separación del Derecho Laboral del Derecho Civil; todas estas condicionantes pretenden lograr las condiciones mínimas para vivir de manera decorosa, no solo por parte del trabajador, sino de toda su familia, la cual es la base de toda la sociedad, tal y como hemos venido reiterando a lo largo del presente capítulo.

A esto podríamos incluirle aquellos temas que abordan la Seguridad Social, dentro de la cual se contempla: la vejez, la maternidad, la enfermedad y la salud

¹¹⁶ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, p. 528.

¹¹⁷ DUEÑAS, Ruiz Óscar José, *Constitucionalización e internacionalización de los derechos a la salud y a la pensión*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2012, 160.

¹¹⁸ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *Derechos de los Trabajadores*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017, p. 1.

en general de trabajadores y sus familias; es decir, donde se agrupan un cúmulo de derechos que velan por la dignidad humana inherente al trabajo de la clase obrera, como si se tratara de la contraprestación que el Estado debe pagar a los trabajadores por su trabajo prestado; sin que esto signifique que el trabajo vuelva a convertirse en objeto de comercio, sino como la base de la clase que representa la base de la economía de un país.

En resumen y a efecto de concluir el capítulo histórico-conceptual y dar paso al normativo, podríamos concluir señalando que, la Dignidad Humana limita los comportamientos del Estado y los organismos internacionales. Si no fuere así, la sociedad sería injusta y el Estado totalitario;¹¹⁹ razón por la cual se reitera que se debe considerar a la Dignidad Humana como la base y también como el objetivo del Derecho Social, de la cual, el Derecho del Trabajo es la disciplina más representativa en la actualidad y que con base a las trascendentes reformas de los últimos años, amerita un análisis a conciencia.

¹¹⁹ DUEÑAS, Ruiz Óscar José, *Constitucionalización e internacionalización de los derechos a la salud y a la pensión*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2012, p. 161.

CAPÍTULO II

LEGISLACIÓN EN MÉXICO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LA CLASE TRABAJADORA

Todo ser humano tiene el derecho a la salud, mientras que el Estado tiene esa obligación de proteger, procurar y velar para que se garantice y se haga efectivo ese derecho, pues se considera como uno de los derechos de mayor trascendencia para el ser humano, ya que de ahí deriva el resto de derechos contemplados; ahora bien, en razón a que es la clase trabajadora la que sostiene la economía, no solo de las empresas, sino del Estado, se le debe retribuir con ese acceso efectivo a la salud, no solo como derecho humano, sino como la base de la economía, pues de su condición física dependerá que él, su familia, las empresas y el Estado sigan creciendo y desarrollándose.

Es decir, la salud como un derecho prestacional, no solo es uno de los derechos sociales por excelencia, sino que se ha convertido en un derecho base para la sociedad y el Estado, razón por la cual conlleva una serie de obligaciones de hacer por parte de los poderes públicos; es por esto que, en nuestro país es considerado como uno de los Derechos Humanos inherentes e inalienables a todo trabajador; el cual tiene como fundamento valores de justicia, igualdad, libertad y sobre todo dignidad, y que también conlleva obligaciones a cargo del Estado y en favor de todas las personas sin importar condición.

Por esta razón es que se considera al Estado como el principal responsable de preservar, garantizar y respetar ese derecho que tiene el ser humano; considerado entre las diversas formas de catalogar los derechos, como un derecho de Segunda Generación, al igual que los derechos a la alimentación, la educación, la cultura, entre otros.

Ahora bien, este derecho se encuentra plasmado en nuestro país en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como en las Constituciones Locales de cada uno de los Estados e Instrumentos Internacionales; asimismo, se reglamenta mediante leyes secundarias, con las cuales se pretende garantizar, promover y proteger su ejercicio, a fin de que éste derecho pueda ser exigido por la sociedad.

Este derecho es una de las prioridades de todos los Estado desde que surgieron los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Viena, razón por la cual, la obligación de garantizarlo debe ir en incremento, siempre en beneficio del ser humano, de su dignidad como persona, su calidad de vida y del bienestar social, lo que traerá consigo un crecimiento económico del Estado de forma inherente.

Ahora bien, para delimitar nuestro estudio respecto a la salud, es decir, a efecto de poner especial atención a la clase trabajadora, citaremos a Pabón Mantilla, quien considera que, si bien, los Estados constitucionales tienen como base los principios de justicia e igualdad para todos los ciudadanos, se deben consagrar en sus ordenamientos, normas que velen por dicha justicia e igualdad. Sin embargo, estos mandatos son insuficientes cuando históricamente existen grupos que han soportado discriminaciones por razones de credo religioso, político, de género, u orientación sexual. Razón por la cual, en las normas, en muchas ocasiones vienen distinciones respecto a ciertos sectores poblacionales, con el único objeto de promover el logro de la igualdad material imponiendo al Estado la obligación de proponer mecanismos para hacer efectiva dicha garantía;¹²⁰ es por esta razón que basaremos el análisis del derecho a la salud de la clase obrera en nuestro país.

Podríamos fundamentar la anterior aseveración, con datos que el mismo Pabón Mantilla señala, tomando como base algunos recientes informes de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) emitidos en 2008, respecto al tema de la discriminación en materia laboral, específicamente para las mujeres, el cual es uno de los tres rubros o segmentos obreros de estudio; este autor señala que si bien, las condiciones para las mujeres trabajadores han mejorado, aún existen desigualdades con los trabajadores hombres, y que si bien el informe de la OIT de 2007 señala que actualmente trabajaban 1.200 millones de mujeres en el mundo, cifra que aumentó en 200 millones, es decir, un 18,4 por ciento durante una década; pero que sin embargo, dentro del mismo período también aumentó el

¹²⁰ PABÓN Mantilla, Ana Patricia y Aguirre Román Javier Orlando, “La protección jurisprudencial a la maternidad en Colombia”, Revista Diálogos de Saberes, ISSN 0124-0021, julio-diciembre 2009, p. 264.

número de mujeres desempleadas de 70,2 a 81,6 millones, y que en 2007 las mujeres aún tenían más posibilidades que los hombres de encontrarse sin empleo. Concluyendo que la tasa de desempleo femenino fue de 6,4 por ciento, mientras que la de desempleo masculino llegó a 5,7 por ciento en aquellos años.¹²¹ Aunado a lo anterior, se debe considerar que las mujeres suelen desempeñarse en los sectores menos productivos de la economía y están constantemente en mayor riesgo y menos oportunidades trabajo.

Como ya vimos en el capítulo anterior, México se distingue por ser pionero en reconocer el trabajo a nivel constitucional, pues como ya vimos, desde la Constitución de 1917 ya se contemplaba en la Norma Fundamental diversos derechos sociales, sobre todo dirigidos a la clase obrera, entre los que destacan los relativos a las materias de higiene, accidentes de trabajo y salud; siendo esto el fundamento legal para la creación de diferentes instituciones de seguridad social que tienen gran importancia en la actualidad.

Con posterioridad, y con el fin de elevar el derecho a la protección de la salud a rango constitucional, el 3 de febrero de 1983, se adicionó un párrafo al artículo 4º de nuestra Carta Magna; formalizando así la obligación del Estado de establecer mecanismos para que todas las personas tuvieran acceso a los servicios de salud;¹²² situación que es de gran importancia en la presente investigación, que se lleva a cabo en torno a los pilares de salud y trabajo que se planean estudiar.

A partir de ese momento, en nuestro país, podríamos afirmar que la salud se convirtió en un derecho tridimensional, es decir, social, individual y sobre todo prestacional, que debe ser garantizado y protegido por el Estado para todos los trabajadores, derecho que si bien, no puede garantizar el Estado, pues las enfermedades y padecimientos son impredecibles y difíciles de controlar, si se comienza a imponer al Estado la obligación de garantizar el acceso no solo a los

¹²¹ PABÓN Mantilla, Ana Patricia y Aguirre Román Javier Orlando, “La protección jurisprudencial a la maternidad en Colombia”, Revista Diálogos de Saberes, ISSN 0124-0021, julio-diciembre 2009, p. 264.

¹²² ARELLANO, Medina María de Jesús, *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 84. Derecho a la Salud*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016, p. 12.

servicios de salud y de atención médica, sino de igualdad para brindarla, que dignifiquen la vida de los trabajadores y de sus familias bajo cualquier circunstancia; por lo que la obligación material del Estado consiste en establecer mecanismos necesarios para que todos los mexicanos tengan acceso a dichos servicios.

Aunado a lo anterior, dicha protección a los trabajadores no han sido objeto de regulación normativa únicamente, pues judicialmente ya se ha proclamado el Poder Judicial en múltiples criterios; pues el acceso a esos servicios de salud y las acciones encaminadas a proteger y restaurar la salud de las personas y de la colectividad, ha originado tesis de gran importancia, algunos de estos ejemplos son los amparos en revisión 378/2014 y 350/2014, asuntos cuyo conocimiento correspondió a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los cuales los Ministros se pronunciaron entre otras cosas, sobre el alcance del nivel más alto posible de salud; la seguridad social; los fines de este derecho humano; los servicios que comprende; los tipos de atención médica; la obligación del Estado Mexicano de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos con que cuente; y lo relativo a la disponibilidad de medicamentos e insumos;¹²³ sin embargo de dichos criterios y más, se hablará más adelante.

Ahora bien, no solo la CPEUM contempla este derecho, pues son múltiples ordenamientos jurídicos que giran en torno a la salud de los mexicanos; mismos que estudiaremos en el presente apartado, asimismo, y en razón a que nos ceñiremos al derecho a la salud de tres grupos de trabajadores en situación vulnerable, analizaremos algunas normas secundarias que tocan el tema de la discriminación de estos sectores obreros, razón por la cual, mediante la siguiente tabla se plasman los instrumentos jurídicos que se analizarán, así como el Presidente que se encontraba en turno al momento de su respectiva publicación y en qué fecha fue ésta, así como las fechas de su última reforma y el apartado o subtema donde será analizado.

¹²³ ARELLANO, Medina María de Jesús, *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 84. Derecho a la Salud*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016, pp. 12-13.

Tabla 1. Instrumentos Jurídicos en México relativos a la salud, el trabajo y la discriminación

Nombre de ordenamiento	Fecha de Publicación	Presidente en turno	Última reforma	Presidente en turno	Te ma
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	5 febrero 1917	Venustiano Carranza	09 agosto 2019	Andrés Manuel López Obrador	2.1
Ley Federal del Trabajo	1º abril 1970	Gustavo Díaz Ordaz	02 julio 2019	Andrés Manuel López Obrador	2.2
Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional	28 diciembre 1963	Adolfo López Mateos	01 mayo 2019	Andrés Manuel López Obrador	2.3
Ley General de Salud	7 febrero 1984	Miguel de la Madrid Hurtado	12 julio 2018	Enrique Peña Nieto	2.4
Ley del Seguro Social	21 diciembre 1995	Ernesto Zedillo Ponce de León	02 julio 2019	Andrés Manuel López Obrador	2.4
Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	31 marzo 2007	Felipe de Jesús Calderón Hinojosa	04 junio 2019	Andrés Manuel López Obrador	2.4
Ley de los Institutos Nacionales De Salud	26 mayo 2000	Ernesto Zedillo Ponce de León	16 febrero 2018	Enrique Peña Nieto	2.4
Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica	14 mayo 1986	Miguel de la Madrid Hurtado	17 julio 2018	Enrique Peña Nieto	2.4
Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Protección Social en Salud	5 abril 2004	Vicente Fox Quesada	08 junio 2011	Enrique Peña Nieto	2.4
Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación	11 junio 2003	Vicente Fox Quesada	21 junio 2018	Enrique Peña Nieto	2.5
Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres	2 agosto 2006	Vicente Fox Quesada	14 junio 2018	Enrique Peña Nieto	2.5
Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia	1º febrero 2007	Felipe de Jesús Calderón Hinojosa	13 abril 2018	Enrique Peña Nieto	2.5
Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad	30 mayo 2011	Felipe de Jesús Calderón Hinojosa	12 julio 2018	Enrique Peña Nieto	2.5
Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores	25 junio 2002	Vicente Fox Quesada	12 julio 2018	Enrique Peña Nieto	2.5
Ley de Asistencia Social	2 septiembre 2004	Vicente Fox Quesada	24 abril 2018	Enrique Peña Nieto	2.5
Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	2 abril 2013	Enrique Peña Nieto	15 junio 2018	Enrique Peña Nieto	2.7

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

De la anterior tabla se desprende que, si bien la más antigua lo es la *CPEUM*, el resto de instrumentos normativos son bastante nuevos, a excepción de la *LFT* y de la *LFTSE* que datan de 1970 y 1963 y la *LGS* y su *Reglamento en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica* que datan de 1984 y 1986, el resto de normatividad tiene una antigüedad de menos de 25 años; especialmente todas aquellas que abordan el tema de la discriminación y que

serán abordadas en el subtema 2.5; otro dato importante es el hecho de que casi todas tuvieron su última reforma durante el sexenio de Enrique Peña Nieto, pero que las más trascendentales para nuestra investigación, ya fueron reformadas durante el sexenio donde encabeza al Ejecutivo Andrés Manuel López Obrador.

Ahora bien, no solo analizaremos estas normas que fueron aprobadas por el Poder Legislativo, pues es indispensable también analizar los criterios, jurisprudencias y demás tesis emitidas por el órgano encargado de interpretar dichas normas, a efecto de ver cómo ha ido evolucionado el tema de la salud de estos tres sectores obreros.

2.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su protección en el ámbito laboral

Como ya se ha señalado en múltiples ocasiones, en nuestra legislación nacional, el derecho a la salud, el trabajo y la prohibición de la discriminación están plasmados a nivel constitucional y en diversas legislaciones secundarias y reglamentos, normatividad que será objeto de estudio en la elaboración de la presente investigación; comenzando con la de mayor trascendencia, es decir, nuestra Carta Magna, seguido de aquellas leyes secundarias nacionales que se consideran de mayor relevancia y finalizando con los reglamentos de éstas.

Comenzando con el Derecho a la Salud, el cual es considerado como un Derecho Humano en nuestro país, y se encuentra consagrado en el artículo 4º de la CPEUM, de manera específica en el párrafo tercero, dentro del cual se garantiza para todas las personas el derecho a la protección de la salud; se impone la obligación al Estado, a través del Poder Legislativo de fijar las bases y formalidades para el acceso a los servicios médicos y se establece la competencia entre los niveles de gobierno en materia de salud. Asimismo, el mismo artículo 4º, al abordar el tema de los derechos de los niños, señala que estos tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.¹²⁴

¹²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la

Esto se remonta al año de 1982, cuando, mediante una iniciativa del Poder Ejecutivo, en uso de las facultades que le concede el artículo 71, fracción I, constitucional, se presentó ante la Cámara de Senadores, la reforma para establecer en la Constitución, el derecho a la protección a la salud, pues consideró que, a pesar de que había avances en la materia, éstos eran insuficientes, ya que, se estimaba que, con el objeto de lograr una igualdad material entre los ciudadanos, se tenía que velar por el mejoramiento de la salud de toda la sociedad, trayendo consigo un mayor bienestar, aumento en el empleo, y por ende el incremento de la productividad y de la producción en el país.

Lo anterior fue una iniciativa obligatoria ante las graves carencias en relación al tema de cobertura del sistema de salud de ese momento; convirtiéndose así en una de las aspiraciones más antiguas del gobierno mexicano a efecto de lograr tan anhelada justicia social y en cumplimiento con los compromisos que respecto a los Derechos Humanos, México había contraído en la Organización de las Naciones Unidas y en la Organización de Estados Americanos.¹²⁵

Ahora bien, y como oportunamente lo señala Arellano Medina, los objetivos primordiales en dicho rubro eran que, los mexicanos tuvieran acceso a servicios de salud a mediano plazo y a través de instituciones conformadas para dicho fin, lo que traería consigo una evidente mejora en el nivel no solo de salud sino de dignidad humana; otro de los objetivos lo fue el de crear leyes reglamentarias, que definieran las bases y modalidades del acceso a los servicios de salud, y como objetivo principal, el brindar justicia a los mexicanos, al hacer efectiva la sociedad igualitaria. Así el poder Ejecutivo, en consonancia con el Legislativo, consideraron que la inclusión del derecho a la salud se implementara en el artículo 4o constitucional.¹²⁶

Federación el 27 de agosto de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

¹²⁵ ARELLANO, Medina María de Jesús, *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 84. Derecho a la Salud*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016, pp. 21-23

¹²⁶ ARELLANO, Medina María de Jesús, *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 84. Derecho a la Salud*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016, pp. 23-24.

Entonces podríamos considerar que el citado artículo 4o. Constitucional fue adicionado en materia de salud, con la intención primordial de proteger, no solo a la sociedad en general, sino para velar por la igualdad de aquellos sectores de la misma que tienden a encontrarse en mayor vulnerabilidad, como lo son: los trabajadores, las mujeres, los niños, los adultos mayores, los discapacitados y todo aquel ser humano que pudiera sufrir de algún tipo de discriminación a consecuencia de su condición física, logrando dichos mecanismos de protección, no solo a través de la normatividad, sino de instituciones creadas con dichos objetivos.

Asimismo, esa protección a la salud de los grupos más propensos a ser vulnerados en sus derechos se vio reflejado en el artículo 2o, apartado B, fracciones III, V y VIII, concerniente a los pueblos indígenas, obligándose al Estado a promover la paridad de oportunidades y eliminar prácticas discriminatorias, abordando de forma directa el tema de la salud de este sector poblacional y su especial atención por parte de los distintos niveles de gobierno de este país. Citando de forma textual estáo que aquí se menciona:

Artículo 2o...

B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos...

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional...

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud...

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas... mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes...¹²⁷

Pero sin duda, el artículo constitucional por excelencia en el tema de la discriminación, es el artículo 1º, el cual señala que todas las personas, además de gozar de los Derechos Humanos reconocidos por la propia Constitución y los

¹²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

Tratados Internacionales y que su interpretación siempre deberá favorecer a las personas la protección más amplia; que, está 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.

Ahora bien, una vez definido donde quedan contemplados constitucionalmente el derecho a la salud y a la no discriminación, es importante señalar, que si bien, el contenido constitucional se compone de 136 artículos distribuidos en nueve títulos y 17 artículos transitorios; de los cuales, los primeros 29 son consideradas como la parte dogmática, es decir, aquella que contempla los derechos que debe garantizar el Estado para el ciudadano, es en el artículo 123 de dicho instrumento jurídico el que se constriñe al tema total laboral; considerándose a éste, como base de los derechos prestacionales del ser humano en nuestro país.

Lo anterior sin dejar de lado, que si bien, en la parte dogmática, específicamente en el artículo 5º ya se habla sobre el derecho al trabajo, estipulándose, entre muchas otras cosas, que a ninguna persona se le puede impedir que se dedique a alguna profesión, trabajo, oficio, etc., siempre y cuando se licito y que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Es importante señalar que el tema de la salud, la no discriminación y el trabajo están en constante relación y dependencia, pues a lo largo de los distintos artículos citados, si bien se centran en aspectos específicos, si hacen la referencia con el resto de derechos aquí analizados, un ejemplo es el citado artículo 123, que si bien, tiene como objetivo principal el trabajo, tiene muchas especificaciones en materia de salud y no discriminación, algunos ejemplos de lo señalado es cuando hace mención respecto a que las mujeres durante el embarazo no deben realizar trabajos que exijan esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, o cuando señala que el patrono estará obligado a

observar, las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores.¹²⁸

Si bien, dicho artículo no es el único derecho contemplado dentro de los derechos sociales elevados a rango constitucional en nuestro país, si es el principal precepto normativo que permiten calificar a nuestra Carta Magna como la primera norma fundamental en el mundo de contenido social en la historia, lo anterior en razón a que, si bien el reparto de la tierra y algunas características de la educación, como la laicidad forman este gran bloque de derecho social contemplado en nuestra Constitución; es indiscutible que la protección de los trabajadores en nuestro país es un detonante en el resto del mundo, pues después de esta Constitución diferentes países siguieron su camino.¹²⁹

No podemos pasar por alto, que dentro del bloque constitucional donde se contempla a estos derechos que ahora analizamos, no podemos dejar de lado a los instrumentos jurídicos internacionales de mayor trascendencia, tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual, específicamente en su artículo 25 estipula: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.¹³⁰

Sin embargo, no es el único instrumento jurídico internacional que regula el derecho a la salud; pues como la propia Constitución lo contempla, cualquier tratado del que México sea signante, forma parte de los derechos de mayor

¹²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

¹²⁹ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 215.

¹³⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 consultada en data 22 de febrero de 2018 en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

jerarquía en nuestra legislación, sin poder decir si se encuentran por encima, por debajo o a la par de la Constitución, pues ésta última señala que siempre se debe optar por aquel instrumento que de mayor protección; algunos ejemplos, por citar algunos, son: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros.

Al tomar en cuenta que el derecho a la salud está relacionado al derecho asistencial y a la seguridad social y éstas últimas tienen estrecha con el derecho al trabajo; y que todo a la vez tiene que ver con la obligación del Estado de dignificar la vida de todo ser humano, de velar por el bienestar social y el empleo de mecanismos para erradicar la discriminación por estado físico, edad, género, etc., nos da como resultado la relación estrecha que se ve reflejada al contemplarse todos estos derechos en el texto constitucional; sin embargo, al estipularse por separado dentro del articulado de la Carta Magna, se dota de autonomía a cada uno de ellos, incrementando históricamente la lista de derechos sociales.

Sin embargo, la función de la elevación de la salud, la no discriminación y el trabajo a nivel constitucional solo establece estos derechos, pero para hacer efectiva la obligación por parte del Estado para proteger la salud, velar por la no discriminación y la reglamentación del trabajo de toda la sociedad, por lo que se deben emitir las leyes secundarias, reglamentos, mecanismos, programas y demás servicios específicos a efecto de lograr dichas metas.

2.2 Estudio de la Ley Federal del Trabajo, en relación a la salud de la clase obrera

Tomando en consideración que, son las leyes los primeros mecanismos para lograr las obligaciones del Estado de brindar salud, trabajo y velar por la no discriminación de los individuos en sociedad, comencemos a hacer un breve

análisis de las leyes que tienen relación con los temas que se están tratando, mismas que ya fueron plasmadas en una tabla al inicio del presente capítulo; comenzando por la *Ley Federal del Trabajo*, en la inteligencia que todo el contenido del presente tema fue tomado de dicha legislación y que solo se abordarán aquellos artículos que tienen relación con la salud y la no discriminación de los trabajadores, pues es el tema que nos interesa en este momento, aunado a que dicho ordenamiento tiene 1010 artículos, siendo impensable el análisis de todos y cada uno de ellos para efectos de la presente investigación.

Dentro de dicho ordenamiento se estipula que el trabajo es un derecho, pero además que también se trata de un deber social, que no se debe dejar de lado las libertades y la dignidad de los trabajadores y siempre debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. Asimismo, y de forma específica, toca el tema de las mujeres trabajadoras, de las cuales se estipula que se deben tener cuidados especiales y preferentes respecto a aquellas que están en estado de embarazo o lactancia.

En los artículos 2º y 3º nos estipulan la dignificación de las relaciones laborales y el respeto a la dignidad del trabajador; prohibiendo la discriminación, entre varios aspectos, la relativa al género, edad, discapacidad y condición de salud; garantizando en todo momento el acceso a la seguridad social, entendiéndose de forma implícita la protección a la salud del trabajador; siendo éste apartado una de las bases para nuestra investigación.

Es decir, la ley por excelencia en materia laboral, estipula de forma clara y directa que no se puede menoscabar los derechos laborales de los trabajadores de edades avanzadas, con alguna discapacidad o condición física o de salud, ni por su género, por lo que se debe de velar por igualdad de condiciones entre mujeres, hombres, jóvenes, viejos, enfermos, sanos y discapacitados; en la inteligencia que, para lograr dicha paridad, se debe dar ciertas ventajas, beneficios o consideraciones a aquellos sectores obreros que se encuentran en desventaja, sin que esto signifique una discriminación a los otros sectores obreros, pues

dichas consideraciones deben ser formuladas a efecto de lograr esas anhelada igualdad.

Asimismo, y en concordancia con la Constitución en relación con los Derechos Humanos, la *Ley Federal del Trabajo* también señala en su artículo 18 que, al velar por la no discriminación establecida en los artículos 2º y 3º, en caso de duda, siempre va a prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador, mientras que en su artículo 56 se establece que debe existir igualdad entre hombres y mujeres respecto a sus condiciones de trabajo y que en ninguno de estos caso, podrán tener condiciones inferiores a las estipuladas en esta ley, volviendo a retomar el tema de la no discriminación que ya se había citado en los artículos 2º y 3º, pues se estipula que puede existir diferencia de condiciones de trabajo, no solo basadas en el género, sino que también está prohibida toda discriminación por origen étnico o nacionalidad, sexo, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, condiciones de embarazo, responsabilidades familiares o estado civil, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta ley.

Si bien es citada en múltiples ocasiones la prohibición de discriminar en materia del trabajo, no es sino hasta el artículo 132 donde se entra de lleno a dicho tema, tocando de forma específica a las mujeres trabajadoras, relacionando de nueva cuenta estos temas con el tema de la salud, ya que dicho artículo nos señala la obligación que se tiene por parte de los patrones con las mujeres embarazadas y la protección que se le debe proporcionar; asimismo, en el subsecuente artículo 133, se le prohíbe a los patrones el negarle el trabajo a los trabajadores, fundamentándose, entre otros aspectos, en su edad, su discapacidad o su condición de salud. Otro prohibición es la de despedir a una trabajadora o coaccionarla para que renuncie por estar embarazada, así como el exigir la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo.

Respecto de esta última prohibición, aún hay mucho por hacer, pues solo se habla de los certificados de embarazo, es decir, aborda el tema de la discriminación por género, sin embargo no se prohíbe la solicitud del resto de

trabajadores de presentar estudios médicos, que pudieran evidenciar alguna discapacidad o padecimiento médico, que a simple vista no es percibido; trayendo discriminación tanto a las personas de la tercera edad, como a aquellos que por discapacidad o enfermedad necesitan de la atención médica que brinda la seguridad social, impidiendo así el acceso de estas personas a los trabajos que van a generar dichos derechos prestacionales. Situación que en la actualidad aún es muy usado en los Contratos Individuales y Colectivos de Trabajo así como Reglamentos Interiores de Trabajo.

Tal situación se hace evidente en el contenido del artículo 134 de esta ley, el cual obliga a los trabajadores a someterse a exámenes médicos previstos en el Reglamento Interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen alguna incapacidad o enfermedad de trabajo, contagiosa o incurable o el poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las misma; lo anterior en virtud de que, no solo se limita al cuidado de la salud del resto de trabajadores, sino que habla de las enfermedades contagiosas en general, cuando existen algunas, como las de transmisión sexual, que no ponen en riesgo al resto de trabajadores por el solo hecho de trabajar con la persona infectada; asimismo se habla de enfermedades incurables, donde perfectamente cabría una Esclerosis Múltiple, una Distrofia Muscular, algunos tipos de cáncer, el Virus de Inmunodeficiencia Humana o el Virus del Papiloma Humano, y traería consigo una discriminación a consecuencia de la propia ley de la materia, razón por la cual es necesario adecuar al contenido de los artículos 2º, 3º, 56 y todos aquellos que velen por la no discriminación de los trabajadores; máxime que dichos obreros necesitan de la atención médica para dignificar su vida y proteger no solo su salud sino su vida, dejándolos en completa vulnerabilidad, la cual es provocada y de cierta forma consentida por la propia ley.

Ahora bien, dentro del Título Quinto, denominado Trabajo de las Mujeres, los artículos del 164 al 170, estipulan las partes más esenciales de nuestro análisis a esta ley tan importante en la actualidad, pues dentro de otras cosas, se señala que las mujeres deben tener los mismos derechos y obligaciones que los

trabajadores hombres, que al hablar de las trabajadoras, siempre se debe tener como propósito el de la protección de la maternidad, es decir, no solo de la salud de la mujer sino de forma especial la del producto, dándoles distintos derechos a las madres trabajadoras, los cuales no se deben entender como preferenciales, sino tendientes a una igualdad y justicia.

Dicha situación es bastante comprensible, pues la madre es la que cuenta con la responsabilidad de dar a luz y criar a los hijos, por lo menos en los primeros meses de vida, dando como resultado una familia, la cual como ya se mencionó, es la célula de la sociedad, situación que si bien podría darles una especie de beneficios laboralmente, en nuestro país resulta contraproducente tan situación ante la clase patronal, quien optan por brindar más oportunidades a los empleados hombres, en razón a que no tendrán la opción de ausentarse por periodos largos de tiempo con motivo de un embarazo, siendo más funcionales para las empresas; razón por la cual, el Estado tiene la obligación de velar por la igualdad de condiciones entre hombres y mujeres, creando beneficios y derechos especiales para la mujer, pero que en la realidad, han venido a traer más discriminación por parte de los empleadores.

Como parte de esos derechos otorgados por la ley a las madres trabajadoras, nos encontramos los señalados en el artículo 170, el cual establece que: éstas no podrán llevar a cabo trabajos pesados o peligrosos cuando se encuentran en estado de embarazo, pues se debe proteger su salud y la del producto, ejemplificando algunos de esos trabajos.

Ahora bien, dejando de lado el tema del embarazo y la discriminación por género, toquemos el tema de las discapacidades y las condiciones de salud que podrían poner en desventaja a algún grupo o sector de obreros, sobre aquellos que están sanos; dichas dificultades físicas pudieron originarse durante el trabajo, a consecuencia de las condiciones de éste o ser completamente ajeno, los artículos 473 y 474 de la *Ley Federal del Trabajo* nos define los riesgos y los accidentes de trabajos, señalando que los primeros son aquellos accidentes y/o enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo, mientras que los segundos son las lesiones orgánicas o

perturbaciones funcionales, inmediatas o posteriores, la muerte o la desaparición derivada de un acto delincencial, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste.

Por otro lado, tendríamos que saber diferenciar el riesgo o accidente de trabajo de las enfermedades de trabajo, las cuales, según el artículo 475, son aquellos estados patológicos derivados de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios; siendo el patrón el responsable de las mismas, al ser el encargado de velar por seguridad e higiene y de la prevención de los riesgos en el trabajo, conforme a las disposiciones de esta ley, sus reglamentos y las normas oficiales mexicanas aplicables.

La propia ley de la materia, en el artículo 487, nos especifica los derechos que tienen trabajadores que sufran un riesgo de trabajo; comprendiendo desde la asistencia médica y quirúrgica hasta su rehabilitación; pasando por la hospitalización, el medicamentos y material de curación hasta los aparatos de prótesis y ortopedia en caso de ser necesarios.

Ahora bien, no solo se trata de que los institutos de seguridad social brinden apoyo al trabajador que haya sufrido de algún riesgo de trabajo, accidente o enfermedad, pues esto no implica necesariamente que se le tenga que indemnizar al trabajador y se comience la tramitación de pensiones por invalidez, pues, de conformidad con el artículo 499, “si un trabajador víctima de un riesgo no puede desempeñar su trabajo, pero sí algún otro, el patrón estará obligado a proporcionárselo...”;¹³¹ es decir, no termina la vida laborable de dicha persona, y de cierta forma, la ley le da una protección a efecto de que no sufra discriminación por su nueva condición física.

No obstante lo anterior, se contempla una tabla en esta ley, con aproximadamente 161 enfermedades de trabajo, misma que puede ser actualizada junto con la cantidad pecuniaria por la que cada una está valuada para efecto de las incapacidades permanente resultantes de los riesgos de trabajo;

¹³¹ Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf.

tratando de dar esta protección reforzada a este sector obrero. Haciendo observación de manera muy superficial respecto a que, a lo largo de toda esta ley, no se establecen medidas cautelares o cualquier otro medio que garantice a un trabajador, de forma efectiva, el acceso al servicio médico en aquellos casos donde el empleado es separado de su empleo, sin embargo, dicha situación será analizada a profundidad más adelante.

2.3 Análisis de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional y la atención médica de éstos

La segunda ley secundaria más importante en materia del trabajo, es aquella que regula las relaciones laborales donde el Estado funge como patrón, y se considera en segundo lugar no porque dichas relaciones sean menos importantes, sino porque se trata de un menor porcentaje de trabajadores al servicio del Estado respecto a aquellos que prestan servicio subordinado a la iniciativa privada, es decir, ésta ley abarca a un menor porcentaje de trabajadores en nuestro país; de nueva cuenta haciendo hincapié que a efecto de repetir la cita de la cual se tomó la información de donde parte el presente, y en razón a que toda se desprende de la misma normatividad, únicamente se citará al final del presente apartado.

Asimismo, a diferencia de los 1010 artículos que integran la *Ley Federal del Trabajo*, este ordenamiento únicamente cuenta con 165 artículos, en consecuencia, el tema relacionado a la salud de los trabajadores al servicio del estado apenas y es mencionado, lo anterior tiene como explicación el constante uso que se hace de la *Ley Federal del Trabajo* de forma supletoria, al abordar los temas concernientes a los trabajadores burócratas; tal y como autoriza la propia ley en su artículo 11, donde pone en la cúspide de la legislación supletoria a la *Ley Federal del Trabajo*, misma que como ya vimos, al ser tan extensa, se usa prácticamente siempre en los conflictos del Estado como patrón con sus empleados.

El propio artículo 1º de esta norma señala cuál es su objeto y sus sujetos de derecho, señalando que está dirigida a las relaciones laborales existentes con los

Poderes de la Unión, así como de diversas instituciones que tienen a su cargo función de servicios públicos; es decir, en estas relaciones laborales, el Estado funge como patrón de todo el personal, funcionario y demás servidor al servicio del Estado. El artículo, al señalar las condiciones de trabajo nulas para los trabajadores, aborda el tema de la jornada de trabajo, considerando como una jornada inhumana, a aquella que es notoriamente excesiva o peligrosa para el trabajador, o para la salud de la trabajadora embarazada o el producto de la concepción; sin embargo, no se considera que sea un artículo que entre de lleno al tema de la salud de los trabajadores, pues si bien menciona a la salud de las trabajadoras embarazadas, el objetivo del mismo no es materia de análisis en el presente.

Asimismo, otro de los artículos que tocan de forma muy superficial el tema de la salud y la discriminación de ciertos sectores obreros, es el 31, el cual, únicamente aborda lo concerniente a que los trabajadores deben desarrollar las actividades compatibles con sus aptitudes, edad y condición de salud; sin que pueda exigirse a un trabajador, actividades que no pueda llevar a cabo o someterlo a condiciones que puedan menoscabar su integridad o dignidad, es decir, hasta el momento, pareciera que la supletoriedad de la *Ley Federal del Trabajo* se hace en gran medida.

Mientras que el artículo 28 de la *Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado* señala los periodos de descanso de las mujeres en estado de embarazo, esto es, un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto, y de otros dos después del mismo, así como dos reposos de descanso por día de media hora cada uno, durante la lactancia, durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de edad.

Ahora bien, un punto a favor de esta ley, es que, al contrario de la *Ley Federal del Trabajo*, en esta ley no se impone como una obligación del trabajador, el someterse a exámenes médicos de ningún tipo, situación que nos parece más acorde a los Derechos Humanos contemplados en la Carta Magna e instrumentos internacionales.

Casi por último, se debe señalar, que de conformidad con el artículo 110 de este ordenamiento, los riesgos profesionales que sufran los trabajadores se registrarán por las disposiciones de la *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado* y de la *Ley Federal del Trabajo*, en su caso; a diferencia de los riesgos de trabajo de los trabajadores de la iniciativa privada, quienes como en seguida se analizará, se registrarán por la *Ley del Seguro Social*; de conformidad con cada uno de los institutos de seguridad social que cubren cada una de las dos relaciones laborales señaladas.

Finalmente, al analizar el subsecuente artículo 111 de esta ley de los trabajadores al servicio del Estado, podemos observar que, los trabajadores que sufran enfermedades no profesionales, tendrán derecho a que se les concedan licencias, para dejar de concurrir a sus labores, previo dictamen y la consecuente vigilancia médica, misma que tendrá una duración de acuerdo a la antigüedad del trabajador.¹³²

Como se puede observar, el articulado de esta ley que aborda el tema de la salud y la discriminación es casi nulo, pues la presente tiende a fundamentarse en exceso en su homóloga *Ley Federal del Trabajo*, considerándose casi obsoleta y en cierta medida, hasta discriminatoria respecto al resto de relaciones laborales, aunado a que la presente tampoco contempla ningún tipo de medida a efecto de proteger de manera efectiva la salud de los trabajadores ante la separación o terminación de la relación laboral.

2.4 Principales leyes reglamentarias en materia de salud en nuestro país

Son varias las leyes que reglamentan a la salud, lo anterior se deriva de lo importante y complejo del tema, pues no solo se trata de reconocer constitucionalmente el Derecho Humano a la salud de las personas, sino de crear los mecanismos suficientes para que el Estado pueda brindarla y garantizarla, es así que surge la necesidad de reglamentar este derecho de una forma basta y

¹³² Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1963, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/111_220618.pdf.

desde distintos puntos de vista; razón por la cual, únicamente abordaremos el estudio de las normas relativas a la salud que tengan relación directa con la clase obrera, definiendo en un inicio cada una de ellas, de conformidad con lo que cada una de éstas señala.

Así pues, la *Ley General de Salud* es la principal en desarrollar el artículo 4º Constitucional en materia de salud, pues dentro de ésta, se reglamenta de forma general el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona, y se establecen las bases y modalidades para su acceso, fijando como finalidades, entre otras, la de lograr el bienestar físico y mental de las personas, el mejoramiento de su calidad de vida, así como la creación, conservación y disfrute de sus condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social, mediante mecanismos que preserven, conserven, mejoren y restauren la salud.¹³³ Es decir, si bien no es la norma secundaria por excelencia, siempre será la base legislativa en cualquier conflicto relativo a la salud de la población.

Ahora bien, existe otra ley, que si bien no es muy profunda en su contenido, al estar analizando el tema de la salud de los trabajadores, se considera de estudio obligatorio, esta es la *Ley de los Institutos Nacionales de Salud*, la cual tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de los Institutos Nacionales de Salud, así como fomentar la investigación, enseñanza y prestación de servicios que se realice en ellos¹³⁴; es decir, es la norma que en una primera instancia va a reglamentar a las diversas instituciones que brindan servicio de salud a la población, instituciones que serán también analizadas.

Uno de los dos pilares más importantes en cuestión de instituciones de seguridad social y atención médica de los trabajadores, sin duda es el Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual cuenta con su propia ley, llamada *Ley del Seguro Social*, la cual tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios

¹³³ Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf.

¹³⁴ Ley de los Institutos Nacionales De Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 2000, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de febrero de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/51_160218.pdf.

sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo de los trabajadores y sus familias¹³⁵, y si recordamos que el porcentaje más grande de trabajadores brindan su servicio subordinado a la iniciativa privada, entonces se convierte en la ley que abarca a la mayoría de trabajadores en nuestro país, es decir, se encuentra estrechamente relacionado con la *Ley Federal del Trabajo*.

Pero no podríamos dejar de lado al otro gran pilar de la Seguridad Social en México, esto es, al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el cual, evidentemente cuenta, no solo con su propia ley que reglamenta dichas relaciones de los trabajadores con el Estado (LFTSE), sino la ley que vela por la salud de dicho sector obrero, la cual lleva por nombre: *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, la cual pretende garantizar a los derechohabientes la prestación de medicina preventiva, del seguro de enfermedades y maternidad y de los servicios de rehabilitación física y mental.¹³⁶

Ahora bien, retomando a la *Ley General de Salud*, debemos decir que tiene como antecedente al *Primer Código Sanitario del México Independiente*, el cual data del año de 1891, ordenamiento que sirvió como base a la actual *Ley General de Salud*, misma que desde su nacimiento, tenía plasmada en su exposición de motivos el contar con los elementos que permitieran una progresividad del derecho a la salud; mismo que ya se encontraba establecido en el artículo 4o. constitucional; definir el alcance del derecho a la protección de la salud y establecer las bases y modalidades del acceso a los servicios de salud;¹³⁷ estos objetivos, en su mayoría, quedaron plasmados en su artículo 1o. y no han tenido cambios sustanciales, lo anterior se puede apreciar al analizar textualmente el contenido del artículo 1º vigente de la *Ley General de Salud*, el cual cita:

¹³⁵ Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_220618.pdf.

¹³⁶ Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE_220618.pdf.

¹³⁷ ARELLANO, Medina María de Jesús, *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 84. Derecho a la Salud*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016, p. 27.

Artículo 1o.- La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.¹³⁸

En diciembre de 2013 fue adicionado el artículo 1o. Bis, el cual define el concepto de salud, señalando que se debe entender por salud, un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades; esto trae consigo consecuencias grandes y compromisos y responsabilidades por parte del Estado mucho más grandes de las que se pueden apreciar a simple vista, pues tomando como base este artículo adicionado, se pudiera reclamar al Estado un sinnúmero de atenciones, pues como el mismo señala, no se trata solo de curar enfermedades o padecimientos que afecten el bienestar físico, sino que se extiende al aspecto mental y social, resultando así una protección de primera.

Dicha esfera de protección ya había sido reformada desde enero de ese mismo año 2013, en su artículo 2º, el cual, al establecer las finalidades de la protección a la salud, se estableció en su fracción I, que se trataba, no solo de un bienestar físico, sino que abarcaba el mental, señalándose a lo largo de sus siete fracciones, que el derecho a la salud se extendía a la prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana, su protección, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social; el mejoramiento y restauración de la salud, entre otras.

Ahora bien, el artículo 3º de la presente ley, viene a ser una de las bases para nuestra investigación, pues la misma señala que, es materia de salubridad general: ... II. La atención médica, preferentemente en beneficio de grupos vulnerables;... IV. La atención materno-infantil;... XV. La prevención y el control de enfermedades transmisibles; XV Bis. El Programa Nacional de Prevención, Atención y Control del VIH/SIDA e Infecciones de Transmisión Sexual;... XVII. La

¹³⁸ Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf.

prevención de la discapacidad y la rehabilitación de las personas con discapacidad XVIII. La asistencia social.

A efecto de dar cumplimiento al derecho a la salud, *la Ley General de Salud*, prevé la creación de un Sistema Nacional de Salud, el cual estará conformado por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, que presten servicios de salud, el cual debe colaborar al bienestar social de la población mediante servicios de asistencia social, dentro de la cual, se propone poner especial atención, entre otros sectores, al de la salud de menores, ancianos y personas con discapacidad; siendo coordinada por la Secretaría de Salud.

En el artículo 23 de la *Ley General de Salud*, se define el concepto de Servicios de Salud, señalando que se trata de todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad, clasificándolos en tres tipos: los de atención médica, los de salud pública, y aquellos de asistencia social; retomando de nueva cuenta, en su artículo 25, que si bien, se debe garantizar el crecimiento de dichos servicios no solo d forma cualitativa sino también cuantitativa, se hace énfasis en dar siempre prioridad a los grupos vulnerables.¹³⁹

Asimismo, en los artículos 32 y 33 de la citada legislación se definen los tipos de atención médica, estableciendo las siguientes actividades:

- I. Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica
- II. Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno;
- III. De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a optimizar las capacidades y funciones de las personas con discapacidad, y

¹³⁹ Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf.

IV. Paliativas, que incluyen el cuidado integral para preservar la calidad de vida del paciente, a través de la prevención, tratamiento y control del dolor, y otros síntomas físicos y emocionales por parte de un equipo profesional multidisciplinario.¹⁴⁰

En el Capítulo V, mismo que comienza en el artículo 61, se entra de lleno al tema de la atención Materno-Infantil, capítulo dentro del cual, a lo largo de su escaso articulado se establece la protección materno-infantil y la promoción de la salud materna, que abarca el período que va del embarazo, parto, post-parto y puerperio, en razón de la condición de vulnerabilidad en que se encuentra la mujer y el producto. Es decir, se vuelve a tocar el tema de aquellas personas en estado vulnerable, dándoles un carácter prioritario en diversas acciones, como lo es la atención durante el embarazo, el parto y el puerperio, de forma integral, en el tema de VIH/Sida y otras Infecciones de Transmisión Sexual, en mujeres embarazadas a fin de evitar la transmisión perinatal; así como la atención del niño y la vigilancia de su crecimiento, desarrollo integral, así como la prevención y detección de las condiciones y enfermedades hereditarias y congénitas.

Dentro de este capítulo de la ley, se deja estipulado que toda mujer embarazada, tiene derecho a obtener servicios de salud, es decir, no se hace discriminación alguna, lo anterior en estricto respeto de sus Derechos Humanos. Siendo uno de los artículos de mayor relevancia el 64 Bis 1, el cual estipula que los servicios de salud prestarán atención expedita a las mujeres embarazadas que presenten una urgencia obstétrica, solicitada de manera directa o a través de la referencia de otra unidad médica, en las unidades con capacidad para la atención de urgencias obstétricas, independientemente de su derechohabiencia o afiliación a cualquier esquema de aseguramiento; es decir, pone por encima de los derechos de afiliación a institutos de seguridad social, el derecho a la salud de la mujer embarazada.

Otra de las disposiciones de mayor importante para nuestra investigación, lo es el contenido del artículo 77 bis 1, el cual señala que todos los mexicanos tienen derecho a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud de

¹⁴⁰ Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf.

conformidad con el artículo cuarto de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, sin importar su condición social. Argumentando que la protección social en salud es un mecanismo por el cual el Estado garantizará el acceso efectivo, oportuno, de calidad, sin desembolso al momento de utilización y sin discriminación a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud, mediante la combinación de intervenciones de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y de rehabilitación, seleccionadas en forma prioritaria según criterios de seguridad, eficacia, costo, efectividad, adherencia a normas éticas profesionales y aceptabilidad social, siendo un artículo adicionado apenas en mayo de 2003, situación que llama la atención, pues al ser tan indispensable, no se encontraba contemplada en esta legislación.

Referente al tema de la discriminación, y abordando, acorde a nuestra investigación, a los trabajadores precarios, citaremos al artículo 167 de la *Ley General de Salud*, el cual señala que, para los efectos de esa ley, se entiende por Asistencia Social el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

También se aborda el tema de la discapacidad en específico, dentro del artículo 174 se establece la atención en materia de prevención de la discapacidad y rehabilitación de las personas con discapacidad, donde se comprende la atención integral de las personas con discapacidad, incluyendo la adaptación de las prótesis, órtesis y ayudas funcionales que requieran.

Concluyendo el estudio de la base legislativa del derecho a las salud, podríamos retomar el artículo 27, donde se estipula los efectos del derecho a la protección de la salud y se enumeran los servicios básicos de salud que se deben cubrir al ciudadano, dentro de los cuales destacan: la atención materno-infantil, la

asistencia social a los grupos más vulnerables y la atención médica a los adultos mayores en áreas de salud geriátrica.¹⁴¹

Es decir, a lo largo de toda la ley analizada, si bien se trata de garantizar la protección de la salud de toda la sociedad, siempre y en todo momento se habla de las prioridades de atención, estando siempre a los sectores vulnerables como las mujeres embarazadas, los discapacitados, los menores y los ancianos, siendo estos el bloque que conforma nuestro estudio.

Pasando a los pilares de la Seguridad Social y a las leyes que reglamentan a las dos instituciones primordiales que brindan atención médica a los trabajadores en nuestro país, comenzaremos con el Instituto Mexicano del Seguro Social, la cual, desde su artículo 2º, ya estipula la finalidad de la seguridad social, la cual es, garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado. Es decir, garantiza al trabajador, como contraprestación a su trabajo y su participación en la economía estatal, la dignificación de su bienestar en todos sus aspectos.

Dicha prestación lo hace a través del Seguro Social como su instrumento primordial; ley donde básicamente se estipula, entre otros aspectos, la organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en dicha ley, dotando a dicho organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio.¹⁴² Sin dejar pasar de largo el hecho de que dicha institución es la que absorbe a la mayoría de trabajadores en nuestro país, que al sumarle a los integrantes de sus familias, nos da como resultado el instituto de mayor cúmulo y con más demanda en la actualidad.

¹⁴¹ Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf.

¹⁴² Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_220618.pdf.

Ahora bien, es importante puntualizar que, por lo general, es el trabajador el que tiene derecho a recibir la atención médica por parte de este instituto de seguridad social, razón por la cual se le llama derechohabiente, ahora bien, ¿qué pasaría con el derecho a la salud del trabajador, si éste se quedara sin trabajo?; el artículo 109 de la *Ley del Seguro* nos habla respecto a la conservación de los derechos; dentro de dicho artículo se estipula que, el asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria.

Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios; pero, ¿qué pasaría si el asegurado no cumpliera con las semanas cotizadas estipuladas?, o, ¿qué pasaría si al término de esas 8 semanas, no lograra conseguir un nuevo trabajo para ser dado de alta como trabajador y acceder al servicio médico inherente de su seguridad social, sobre todo si se toma en cuenta que es una trabajadora embarazada, un trabajador enfermo o discapacitado o uno próximo a jubilarse, es decir, de avanzada edad.

Pues el mismo artículo señala que el Ejecutivo Federal puede solicitar que se amplíe el período de conservación de derechos, cuando a su juicio las condiciones económicas y laborales del país así lo requieran, y determinará las condiciones específicas en que operará la conservación de los derechos que al efecto correspondan, los requisitos necesarios para otorgarla y la vigencia que en cada caso se determine. En este supuesto el Gobierno Federal proveerá de manera oportuna y suficiente al Instituto de los recursos necesarios para financiar los costos adicionales que dicha medida represente.

El Instituto al efecto deberá llevar registros contables por separado de su operación ordinaria. Para dichos propósitos, los recursos que el Gobierno Federal destine, deberán considerarse expresamente en el correspondiente Presupuesto de Egresos de la Federación. Es decir, este supuesto si se encuentra contemplado por la ley, sin embargo, en la realidad no se pone en práctica, no obstante de que

el fundamento legal exista, pues de hacerlo efectivo u obligar a dicho instituto sería viable y esto pudiera ser el parteaguas si se enfoca en la dirección correcta.

Solo a manera de mención, y tomando en cuenta que uno de los sectores que se pretende analizar en la presente investigación lo es el de los trabajadores próximos a jubilarse, en atención a que por su situación de edad, pudieran verse afectados ante la falta de atención médica, inherente a su seguridad jurídica, es por eso que se considera de importancia señalar que la *Ley del Seguro Social*, en su artículo 154 señala que, para los efectos de esta norma, se utiliza el término de Cesantía para referirse a aquellas persona que se encuentran ya en una edad avanzada, específicamente a partir de los sesenta años de edad; momento en el que se puede comenzar a gozar de ciertos derechos establecidos por la ley, para aquellos trabajadores que lleguen a esta edad y hubieran cumplido una serie de requisitos, específicamente un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales y acceder a las pensiones a que tenga derecho, agregando dicho artículo que, para que los asegurados que dejan de trabajar por cesantía, puedan tener acceso al servicio médico por enfermedades y maternidad, se requieren un mínimo de setecientas cincuenta semanas cotizadas ante dicho instituto.

Ahora bien, existe otro concepto que nos hace referencia a las edades avanzadas de los derechohabientes del Seguro Social, ésta ocurre al cumplir los 65 años, además se tienen que tener reconocidas por el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales; a esto se le conoce como Vejez y ante dichos requisitos, el trabajador adquiere pensiones y derechos más amplios que en la cesantía.

Uno de los preceptos de mayor trascendencia para nuestra investigación es el contenido en el artículo 240 de la ley en comento, pues su contenido establece el derecho que tienen todas las familias en nuestro país a un seguro de salud, dentro del cual, se hace especial mención al seguro de enfermedades y maternidad; mientras que en el subsecuente artículo 241 se establece quienes son los sujetos, integrantes de la familia, que se encuentran amparados por dicho seguro de salud, remontándose al artículo 84 de la misma ley, el cual ya fue analizado, pero se considera necesario repetir.

Las personas de las que hablan los artículos 240 y 241 lo son, no solo el trabajador asegurado y/o pensionado, sino alcanza dicho derecho a su cónyuge, concubino (a) y/o viudo (a); hijos menores de dieciséis años y/o aquellos que no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a enfermedad o discapacidad o se encuentren estudiando (hasta los 25 años) y/o huérfanos; ascendientes que vivan en la casa del asegurado y/o dependan económicamente de éste.

Ahora bien, como ya se ha mencionado, aquellos trabajadores que tienen como patrón al Estado, forman parte del apartado B del artículo 123 constitucional, por lo cual resultaría lógico que al ser el Instituto Mexicano del Seguro Social, un órgano descentralizado del Estado, sus trabajadores contaran con la seguridad social brindada para los trabajadores de dicho apartado, es decir, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, sin embargo, eso resultaría lógico para cualquier trabajador que tenga por patrón al Estado a través de cualquiera de sus órganos o instituciones, para todos, excepto para los trabajadores al Servicio del IMSS, pues resultaría ocioso que si ya ellos forma parte de un instituto que brinda seguridad social a trabajadores, se les asigne un instituto completamente distinto y ajeno a aquel donde ellos prestan su servicio como empleados.

Tal situación se encuentra plasmada en el artículo 256, el cual es claro en establecer que aquellas relaciones que se crean entre dicho instituto como patrón y su personal, se regirán por lo dispuesto en el Apartado A del artículo 123 constitucional, es decir, tanto en la *Ley del Seguro Social* como en la *Ley Federal del Trabajo*. En tratándose de las finanzas de este instituto de seguridad social, si bien, se señala que cada seguro se registrarán contablemente por separado; en los artículos 278 a 281 de la multicitada *Ley del Seguro Social* se establece la obligación de contar con provisiones, reservas y respaldos financieros, lo anterior para garantizar el debido y oportuno cumplimiento de sus obligaciones, las cuales deben servir tanto para reservas financieras, actuariales, financieras, de operación por contingencias y operativas; integrando éstas últimas, aquellas que tienen por fin el cubrir seguros de enfermedad, maternidad, gastos médicos, invalidez, vida,

guarderías, riesgos de trabajo, seguro de salud para la familia y diversos seguros y coberturas.¹⁴³

A manera de conclusiones respecto a la *Ley del Seguro Social*, podríamos establecer que, tanto en el contenido de ésta, como en el la *Ley General de Salud*, se establece que debe existir colaboración entre las distintas dependencias y organismos relativas a la protección de la salud de la población, razón por la cual, a pesar de existir distintas leyes ejecutadas por diversas instituciones médicas, se debe entender a todo el sistema de salud como uno solo, otorgado todo por el Estado.

Más importante aún, siempre se responsabiliza al empleador de todos aquellos daños y perjuicios que perjudiquen al trabajador, en aquellos supuestos donde, la falta de inscripción ante los órganos de seguridad social o el incumplimiento en el pago de las respectivas cuotas, pudieran causar detrimentos a éste, por lo que, al encontrarse dentro de un juicio, es oficiosa la condena por parte del tribunal laboral respecto a dichos incumplimientos.

Pasando al segundo gran brazo de la seguridad social en nuestro país, es decir, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el cual cuenta con su propia ley, al igual que el Instituto Mexicano del Seguro Social, la *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, al igual que la pasa a la *Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado* con su homóloga *Ley Federal del Trabajo*, la primera de las mencionadas cuenta con menos articulado que la *Ley del Seguro Social*, pues si bien, ésta última cuenta con 319 artículos, la *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado* cuenta con 254 artículos, dentro de los cuales, en un primer momento se establece el orden público de la misma y los sujetos de ésta, mencionando a las Dependencias de la Administración Pública Federal y demás órganos de los Poderes de la Unión, órganos autónomos por disposición constitucional, Gobierno de los Estados Municipios (éstos últimos solo

¹⁴³ Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_220618.pdf.

en los casos donde se celebren convenios con dicho instituto), así como los trabajadores al servicio de los mencionados.¹⁴⁴

Esta ley, al igual que la del seguro social, también señala en uno de sus artículos, en este caso, en el 3º, cuales son aquellos seguros que son de carácter obligatoria y que debe otorgar dicho instituto, entre los que destacan el de salud, dentro del cual, se estipula a la atención médica preventiva, curativa y de maternidad; así como la rehabilitación física y mental y los seguros por retiro, cesantía y vejez; es decir, se estipula la protección de las trabajadoras embarazadas, de los enfermos o discapacitados y las personas de la tercera edad, como prioridades dentro de la amplia protección y atribuciones con las que cuenta dicho instituto de seguridad social en materia de protección a la salud.

Este artículo va relacionado estrechamente y a favor de nuestra investigación en el artículo 27, pues dentro de éste precepto se señala que el objeto de este organismo es el promover, proteger y restaurar la salud de sus derechohabientes, aunado a que se señala que, se debe otorgar servicios de salud con calidad, oportunidad y equidad y que el seguro de salud incluye los componentes de atención médica preventiva, atención médica curativa y de maternidad y rehabilitación física y mental.

Asimismo se estipulan las reservas financieras y actuariales del seguro de salud, al igual que su homólogo del IMSS, reafirmando dentro del artículo 29 que, el Instituto debe brindar servicios de salud suficientes, oportunos y de calidad que contribuyan a prevenir o mejorar la salud y bienestar y que, una vez garantizada la prestación a sus derechohabientes, podrá ofrecer a las instituciones del sector salud la capacidad excedente de sus unidades prestadoras de servicios de salud. Es decir, tanto la *Ley General de Salud*, la *Ley del Seguro Social* y la presente *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado* contemplan al derecho a la salud de la sociedad, su bienestar y su dignidad humana por encima de cualquier otro aspecto.

¹⁴⁴ Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE_220618.pdf.

De forma específica, y entrando de lleno al objeto de estudio de nuestra investigación, pasamos al análisis del recientemente adicionado artículo 31 Bis, el cual fue incluido apenas en noviembre de 2015, el cual estipula que debe ser obligatoria la atención de las mujeres embarazadas que presenten una urgencia obstétrica, independientemente de su derechohabencia o afiliación a cualquier esquema de aseguramiento. Es decir, sigue dando prioridad al derecho a la salud de la mujer embarazada y el producto, pues la vida de dos seres humanos dependen de dichas determinaciones, sin importar su filiación, pues tal situación pasa a un segundo término en tratándose de la salud de las personas. Inclinando de forma clara y concreta, la balanza.

De forma más específica, el artículo 39 de la citada ley estipula que las mujeres trabajadoras, o aquellas que tengan derecho al servicio médico por alguna de sus modalidades, tienen derecho a la asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo y que para acceder a dicha prestación, solo se requiere que, durante los seis meses anteriores al parto, se hayan mantenido vigentes sus derechos o los del Trabajador o Pensionado del que se deriven estas prestaciones; pero que sin embargo, en caso de no contar con el tiempo establecido, no son ellas las que cubrirán los gastos inherentes, sino que será la Dependencia o Entidad de su adscripción, quien cubrirá el costo del servicio.

Ahora bien, dejando un poco de lado el tema de la maternidad, y entrando en lo concerniente a la salud en general y las enfermedades que afectan a los derechohabientes, se estipula en el artículo 41 que, en caso de enfermedad, se enumeran a aquellas personas que tienen derecho a la atención médica, por mencionar a algunos, citaremos al trabajador o pensionado, su cónyuge, concubino o viudo, sus hijos menores o estudiantes de nivel medio superior o superior o discapacitados física o psíquicamente, que no puedan trabajar para obtener su subsistencia, lo que se comprobará mediante certificado médico expedido por el Instituto y por los medios legales procedentes, ascendientes que dependan económicamente del Trabajador o Pensionado, entre otros. Asimismo, y de la misma forma que la *Ley del Seguro Social*, aquí se establece que en caso de

que el trabajador esté en el supuesto de una separación a su relación laboral, conservará la atención médica por un periodo de dos meses siguientes a la fecha de dicha separación.

Finalmente, abordando el tema de las personas de la tercera edad, encontramos supuestos idénticos entre esta ley y la del Seguro Social, pues la primera de las mencionadas, en su artículo 84, también estipula que la cesantía se actualiza a partir de los sesenta años de edad del trabajador y que para gozar de las pensiones correspondientes se requiere un mínimo de veinticinco años de cotización reconocidos por el Instituto y que esto conlleva el otorgamiento por parte del ISSSTE, no solo de una pensión, sino también del seguro de salud.

Copiando esta ley, casi de forma íntegra, lo relacionado a las provisiones, respaldo financiero y reservas, mismo que se contempla en los artículos 232 a 235, señalando que, a efecto de dar cumplimiento de las obligaciones que contraiga, se deberá constituir y contabilizar por cada seguro y para el rubro de servicios, la provisión y el respaldo financiero de las reservas en términos del correspondiente capítulo; es decir, en el caso de la ley que nos ocupa, no se reduce a citar como supletoria a la *Ley del Seguro Social*, como lo es el caso de la *Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado* y la *Ley Federal del Trabajo*, sino que en estos caso, literalmente copia a su antecesora *Ley del Seguro Social*, pues ésta última data de 1995, mientras que la del ISSSTE es apenas de 2007, pero curiosamente parecieran la misma ley.

Asimismo, y una vez analizadas las tres ramas que regulan a las instituciones que prestan el servicio médico, es importante señalar que existe la *Ley de los Institutos Nacionales de Salud*, la cual viene a organizar y regular a aquellos institutos con los que cuenta nuestro país, y que se podrían considerar como aquellos de mayor importancia en cada una de sus ramas; esta ley tiene por objeto principal, el regular la organización y funcionamiento de los Institutos Nacionales de Salud, y prestación de servicios que se realice en ellos; debiendo contemplar dentro de éstos institutos, según el artículo 5º de esta ley, al Instituto Nacional de Cancerología que tiene como especialidad las neoplasias; al Instituto Nacional de Cardiología Ignacio Chávez, quien se encarga de padecimientos

cardiovasculares; el Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán, correspondiente a disciplinas biomédicas vinculadas con la medicina interna de alta especialidad en adultos y las relacionadas con la nutrición; el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias Ismael Cosío Villegas, para los padecimientos del aparato respiratorio;. Instituto Nacional de Geriátriarrelativo a la investigación del envejecimiento, de las enfermedades y cuidados del adulto mayor; al Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía Manuel Velasco Suárez, para las afecciones del sistema nervioso; el Instituto Nacional de Medicina Genómica, concerniente al genoma humano; el Instituto Nacional de Pediatría y el Hospital Infantil de México Federico Gómez, quienes se encargan a nivel Nacional de los padecimientos de la población infantil hasta la adolescencia; el Instituto Nacional de Perinatología Isidro Espinosa de los Reyes, para la salud reproductiva y perinatal; el Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz, para la psiquiatría y la salud mental; el Instituto Nacional de Rehabilitación Luis Guillermo Ibarra Ibarra y al Instituto Nacional de Salud Pública, para la investigación y enseñanza en salud pública.

Estas instituciones, que si bien no encajan en las tres principales ramas de instituciones dedicadas a la atención médica, si son especialistas de trascendente y significativa importancia en sus rubros, razón por la cual, fueron agrupadas y reguladas por la presente ley.

Dichos institutos atienden, en cada una de sus ramas, los padecimientos más complejos y las urgencias de sus rubros, y una vez diagnosticados o controlados, refieren a los pacientes a los otros niveles de atención; pero una cosa importante a resaltar lo es que, si bien su servicio pretende ser gratuito, cobrando en algunas ocasiones cuotas de recuperación, basadas en los principios de solidaridad social, pero se impone la obligación a dichos institutos de eximir de cobro cuando el usuario carezca de recursos para cubrirlas, asimismo, se dará preferencia a aquellos usuarios del servicio de salud que no cuenten con alguno

de los regímenes de seguridad social; razón por la cual, deberán estar bajo la subordinación de la Secretaría de Salud.¹⁴⁵

Finalmente y de forma general se analizarán los dos reglamentos de la *Ley General de Salud*, que tienen relación con el tema principal de la investigación, esto son el de Prestación de Servicios de Atención Médica y el de Protección Social en Salud; el primero de los mencionados, en sus considerandos señala que, su base es el artículo 4o. Constitucional, específicamente el párrafo tercero, es decir, el derecho a la protección a la salud que tienen todas las personas y que lo que se pretende con la *Ley General de Salud* es que se definan las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud; añadiendo además que, éste derecho pretende elevar a la máxima jerarquía el derecho social mencionado, y que los servicios de salud son el conjunto de acciones realizadas en beneficio del individuo en la sociedad, que tiene como finalidad proteger promover y restaurar su salud.

Como el resto de la legislación en materia de salud que ha sido analizada, este reglamento plantea su objeto en el artículo 1º, dentro del cual, se estipula que se pretende proveer el cumplimiento de la *Ley General de Salud*, en lo que se refiere a la prestación de servicios de atención médica.¹⁴⁶ Es decir, cumple con la función de velar por la observancia de la ley general, mientras que ésta última tiene como objetivo la aplicación del artículo constitucional que reconoce el derecho a la protección de la salud, y es así como se comienza con la excesiva regulación de un tema, debido a su ineficaz aplicación.

Este reglamento plasma obligaciones en torno a la salud, a los reclusorios y centros de readaptación social, en los parques de diversión, ferias, circos, estadios deportivos, plazas taurinas, y en general, en cualquier tipo de evento; situación que se considera innecesaria, pues la propia LGS pudo haber contemplado dichas obligaciones. Sin embargo, una situación puede ser rescatada de este reglamento,

¹⁴⁵ Ley de los Institutos Nacionales De Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 2000, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de febrero de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/51_160218.pdf.

¹⁴⁶ Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 2018, consultado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf.

recalca la obligación del Estado de brindar atención médica a las mujeres embarazadas, sin que importe su derechohabiencia o afiliación, pero si recordamos que esta situación se menciona en cada una de las leyes que hemos estudiado, resulta de nueva cuenta de intrascendencia su reafirmación en el reglamento, más aun, considerando que esto se estipula en el recientemente adicionado artículo Bis, el cual se agregó en diciembre de 2016.¹⁴⁷

Ahora bien, por lo que ve al *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Protección Social en Salud*, ésta tiene por objeto el de regular el Sistema de Protección Social en Salud, es decir, cuestiones que pudieron estipularse desde la LGS, considerándose también innecesario el presente reglamento; que junto con el anterior, parecieran emanar por un tema político relativo a los facultades del Poder Ejecutivo para manipular la *Ley General de Salud* y emitir reglamentos que le permitan tener injerencia en más rubros del quehacer político. Lo anterior se puede observar al analizar las múltiples ocasiones en que el presente reglamento nos remite a la *Ley General de Salud*, tal y como sucede en los artículos 4o, 5o y 12.

Como se puede observar, es basta la cantidad de legislación que norma el derecho a la salud, si a eso le agregamos que lo que se prende analizar es un tema de los derechos laborales, la cantidad se duplica al agregar la normatividad referente al Derecho Laboral; todas éstas, siempre bajo el manto de nuestra Carta Magna, misma que junto a la norma internacional, fundamentaran este Derecho Humano tan indispensable, no solo para los trabajadores, sino para sus familias, es decir, para toda la sociedad.

2.5 La discriminación en los rubros de maternidad, discapacidad y tercera edad en la legislación nacional

Como ya dejamos claro, el derecho a la salud es uno de los de mayor importancia en nuestra sociedad, pues no pudiéramos imaginar el ejercicio de cualquier otro

¹⁴⁷ Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 2018, consultado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf.

Derecho Humano, si no se tuviera un mínimo de salud de cada integrante de la sociedad, es por eso que dicho derecho se vincula de forma estrecha con el ejercicio del resto de Derechos Humanos contemplados en la *CPEUM* y los Tratados Internacionales aplicables.

Ahora bien, la presente investigación no aborda el derecho a la salud en general, sino el de algunos sectores de trabajadores, en razón a que, dichos grupos suelen encontrarse en situaciones vulnerables por la razón misma de su pertenencia a dicho grupo específico, tal es el caso de las mujeres, de los discapacitados y de las personas de la tercera edad; esto en razón, a que si bien, el solo hecho de ser obrero en nuestro país, ya implica ciertas trabas o limitantes en el ejercicio de sus derechos, estos tres sectores poblacionales enfrentan día a día una discriminación continua e importante, que repercute en muchos de sus derechos humanos, en este caso y para efectos de nuestra investigación, en su Derecho Humano a la salud, como producto de su trabajo y su contribución en el desarrollo económico del Estado.

Comencemos por la discriminación que sufre una mujer trabajadora, la cual ve limitada su sola participación en el campo del trabajo, prefiriendo los patrones, emplear a hombres, pues se considera que las primeras, al tener la posibilidad de procrear, implica las incapacidades por maternidad, los permisos de lactancia y muchas veces la separación del trabajo, a efecto de criar a sus hijos, resultando en pérdidas económicas para el empleador al capacitar continuamente a personal o al buscar personas para cubrir puestos que se encuentran en dichos permisos o incapacidades. Es por ellos, que a efecto de evitar que, una vez que la mujer obrera consiga ya la difícil meta de obtener un empleo, se encuentre con el gran problema de encontrarse en una situación de estabilidad vulnerable, trayendo consigo afectaciones graves, como es el caso, en su derecho a la salud ante la ausencia del acceso a la seguridad social.

Es por ello que se necesitan estrategias contundentes para combatir la discriminación a la que, día con día se enfrentan las mujeres trabajadoras en el campo laboral en nuestro país, es decir, elaborar estrategias con el único objetivo de promover y salvaguardar el derecho a la salud de la mujer trabajadora,

previniendo y tratado enfermedades propias de ésta, y por consiguiente, lograr la protección, no solo de su vida y dignidad, sino la de los menores y por consiguiente, una protección integral de la familia.

El supuesto en el que se encuentran los trabajadores discapacitados y de la tercera edad está en las mismas condiciones e igual de afectado por la discriminación que el de las mujeres trabajadoras, pues si bien, éstas últimas sufren de discriminación por género, los citados trabajadores sufren una constante discriminación por razón de edad y condición física o de salud; sin embargo, así como existe legislación que aborda el derecho a la salud y el derecho laboral, también existen distintas leyes en materia de discriminación. Es por ello que analizaremos, las que a nuestro criterio y el objetivo de la presente investigación, son de mayor relevancia.

Comencemos con la *Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres*, con la cual se pretende que las autoridades implementen mecanismos con el objetivo de propiciar la equidad de género en materias como la alimentación, educación, salud, seguridad social, entre otros; siendo de nuestro interés los dos últimos mencionados; es decir, abordar temas concernientes a los Derechos Humanos con perspectiva de género.¹⁴⁸

Relacionado a ésta, podemos también analizar la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida Libre de Violencia*; la cual también pretende poner en un mismo plano a ambos géneros, enfocándose en las mujeres pues son ellas quienes en la actualidad sufren la discriminación por su género en la mayoría de las ocasiones; en esta ley se abordan temas de interés para la presente investigación, como lo es la violencia laboral; dedicando todo un apartado específicamente a mencionar cuales son las obligaciones que tiene la Secretaría de Salud en esta materia, entre las cuales destacan el de crear políticas de atención, prevención y eliminación de la violencia en contra de la mujer, la atención médica y psicológica a mujeres o la capacitación del personal del área de

¹⁴⁸ Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 2006, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH_140618.pdf.

la salud, pero todos estos temas desde el punto de vista de la perspectiva de género.¹⁴⁹

Otra ley de suma importancia lo es la *Ley de Asistencia Social*, la cual tiene como objetivo el fomento y coordinación de la prestación de servicios de asistencia social pública y privada, es decir, el mejorar todo el conjunto de acciones de carácter social que impidan el desarrollo integral de la persona, pero sobre todo, fomenta la protección social, física y mental de personas en situación vulnerable, es decir, cualquier desventaja que pudiera traer consigo la dificultad para su integración social, para lograr su incorporación a una vida plena y productiva. Otorgando de nueva cuenta una ponderación a aquellos casos relacionados con el estado de gestación o lactancia.¹⁵⁰

Dejando de lado la discriminación por género, vamos al segundo de nuestros tres sectores poblacionales que nos ocupan, el de los adultos de la tercera edad, los cuales, evidentemente, sufren de discriminación en la mayoría de los casos, en sus trabajos, pues se ven vulnerables ante los despidos injustificados por parte de la patronal cuando están próximos a jubilarse; siendo un sector de gran importancia para la materia de salud, pues éstos suelen tener padecimientos, enfermedades y necesidades específicas para su bienestar físico y mental, requiriendo de una protección reforzada ante dichas violaciones; un instrumento normativo que podría ser de mucha utilidad es la *Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores*, la cual pretende velar por los derechos de las personas de la tercera edad en distintos rubros, siendo de importancia para nosotros la materia de salud de estas personas.

Señalando dicha ley que los adultos mayores tienen derecho a su acceso y satisfacer sus necesidades en ésta materia y todo aquello que de una atención integra; máxime que los trabajadores de esta edad ya aportaron al Estado con sus

¹⁴⁹ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de febrero de 2007, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de abril de 2018, consultada en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_130418.pdf.

¹⁵⁰ Ley de Asistencia Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de abril de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/270_240418.pdf.

años de trabajo, aunado a que la discriminación que sufren en el ámbito laboral por su edad recae en la casi inexistente contratación de personas mayores de 60 años y el quedarse sin atención médica repararía en un daño de imposible reparación a su persona¹⁵¹.

El último de los rubros de trabajadores que se incluyeron en el presente, es aquel de las personas discapacitadas o que se encuentran sujetos a un tratamiento médico, los cuales, al ser despedidos, se puede ver violentado de forma grave su derecho a la salud o ver amenazada hasta la vida de los mismos; es decir, todos aquellos trabajadores que por su condición física, ya sea por salud o discapacidad, sufren de discriminación laboral y que pudiera derivar en las complicaciones de acceso a la salud.

Para este último rubro puede ser de mucha utilidad la *Ley General de las Personas con Discapacidad*, la cual aborda los derechos que se deben, no solo reconocer a las personas con discapacidad, sino aquellos que se ven vulnerados por discriminación, a efecto de implementar mecanismos o medidas que ayuden a lograr una equidad con aquellas personas que no se encuentran en estos supuestos; de igual forma que las leyes anteriores, no solo toca temas de alimentación o educación, sino que también tiene un apartado donde se toca el tema de la salud; aquí se establecen y puntualizan los derechos que deben tener las personas con discapacidad en materia de salud, tal como los servicios públicos, la rehabilitación o los aparatos e instrumentos necesarios para lograr su inclusión en distintos ámbitos y su dignidad como personas, obligando a las autoridades competentes a la creación de programas de apoyo, la atención a centros de salud y rehabilitación, así como que éstos cuenten con instalaciones y equipos adecuados para la prestación de sus servicios.¹⁵²

¹⁵¹ Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2002, México, últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/245_120718.pdf.

¹⁵² Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2011, México, últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD_120718.pdf.

Finalmente, la norma que se analizará en materia de discriminación, no habla específicamente de mujeres embarazadas, ni personas de tercera edad, discapacitados o personas con algún padecimiento médico, la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, es la más general de todas éstas, que si bien no es de donde se desprenden las primeras, pues todas se derivan de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, si es la más general de todas; ésta, como su nombre lo indica, pretende prevenir y eliminar la discriminación en todas sus formas, promoviendo la igualdad de las personas, no solo en materia de género, edad o discapacidad; garantizando las condiciones para esto. Respecto a la salud, esta ley pretende igualdad de oportunidades para mujeres, que se ofrezca información sobre salud y la atención obligatoria por parte de las instituciones de salud para atender a las mujeres en estado de embarazo.

Comencemos entonces, por la *Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, la cual, deriva del artículo 1º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; con dicha ley, el Estado pretende promover condiciones de libertad e igualdad para las personas, fijándose como objetivos el eliminar barreras que coarten los derechos de algunos sectores de la sociedad en razón a alguna condición; obligando a cada uno de los poderes que dirigen el Estado, a adoptar dichas medidas en cada una de sus competencias; señalando de manera categórica en su artículo 4o que: “Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades en términos del artículo 1o. constitucional”.¹⁵³

Al igual que la *Ley Federal del Trabajo* le da una ventaja a los derechos del trabajador ante cualquier duda, esta ley, en su artículo 7o también estipula la preferencia de la interpretación que de una mayor protección a la persona o grupo afectado por discriminación; asimismo, en su artículo 9o, se enlista una cantidad de conductas que son consideradas como discriminación; por lo que a nuestra

¹⁵³ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262_210618.pdf.

investigación atañe, resaltan las consagradas en los incisos III, IV, VII, XX, XXII, XXIII, XXX, XXXI y XXXII.

Las cuales nos encuadran al hecho de prohibir a cualquier persona que pueda elegir el empleo que mejor le parezca o el restringirle las oportunidades de acceso, permanencia o ascenso en el mismo por cualquier condición; contemplar diferencias salariales o de condiciones de trabajo para trabajos iguales; el que se le condicione o niegue a alguien la atención médica o impedir el acceso a la seguridad social; la falta de ajustes que garanticen el ejercicio de derechos de los discapacitados; llevar a cabo violencia física, psicológica, patrimonial o de cualquier índole a consecuencia de la edad, el género, la discapacidad, o la negación de derechos a personas con VIH.

Una de las partes esenciales de esta ley y que son de especial atención en la presente investigación, es el recientemente adicionado capítulo IV, el cual fue adicionado en marzo de 2014 y el cual lleva por título: CAPÍTULO IV DE LAS MEDIDAS DE NIVELACIÓN, MEDIDAS DE INCLUSIÓN Y ACCIONES AFIRMATIVAS, el cual, en el capítulo 15 Bis, establece la obligación que tienen todos los poderes públicos federales para llevar a cabo medidas de inclusión para garantizar la igualdad, mientras que el artículo 15 Quáter, al señalar algunas de estas medidas a tomar, en sus incisos VII y VIII, estipula la obligación de derogar y abrogar toda aquella norma que imponga requisitos discriminatorio de ingreso y permanencia en escuela y trabajos, situación que como ya vimos al analizar la *Ley Federal del Trabajo*, no se ha llevado a cabo, pues situaciones como la sujeción por parte del trabajador a análisis médicos por parte de su empresa o la obligación de éstos para dar aviso al patrón de algún padecimiento, violentan dicho apartado del artículo analizado.

Sin embargo, sin duda alguna, el apartado con mayor relevancia del artículo en comento, es el VIII, el cual, textualmente obliga a la creación de licencias de paternidad, homologación de condiciones de derechos y prestaciones para los grupos en situación de discriminación o vulnerabilidad;¹⁵⁴ es decir, a llevar a cabo

¹⁵⁴ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la

las conductas que se pretenden lograr con la presente ley; mismas que no han sido acatadas por ninguna de las normas correspondientes.

Pasando a la *Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres*, destacaremos sus primeros tres artículos, los cuales nos señalan el objeto de la ley, sus principios rectores y los sujetos de la misma, señalando en primer término que el objeto será el regular y garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres y la lucha contra toda discriminación basada en el sexo; es decir, encuadra perfectamente con el primero de los supuestos que se analizan, es decir, el de las trabajadoras embarazadas, pues evidentemente en dicho supuesto únicamente encuadran las mujeres, y la discriminación sufrida en el ámbito laboral es grave en la actualidad; evidentemente los principios rectores de la presente ley son la igualdad, la no discriminación y la equidad, mientras que los sujetos son las mujeres y los hombres que se encuentren con algún tipo de desventaja ante la violación del principio de igualdad que esta ley tutela.¹⁵⁵

Por otro lado tenemos la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, la cual tiene por objeto el prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres a efecto de favorecer su desarrollo integral y pleno bienestar, teniendo también como base la igualdad, la no discriminación, el respecto a la dignidad de las mujeres y la libertad; ahora bien, si bien es cierto que no existe una discriminación al contar con una ley de este tipo únicamente para las mujeres y dejar fuera a los hombres, ello se debe a que el sexo mayormente violentado y al que se pretende poner en igualdad al otro es a las mujeres.

Sin embargo, el articulado de la presente ley, bien pudo tener cabida dentro del cuerpo normativo anterior, que es más general, es decir, en la *Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres*, y todas éstas a su vez dentro de la *Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, evitando así esta complejidad y creciente cantidad de normas relacionadas al mismo tema.

Federación el 21 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262_210618.pdf.

¹⁵⁵ Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 2006, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH_140618.pdf.

Esta ley, dentro de las instituciones que deben brindar atención en este rubro, impone una serie de obligaciones a la Secretaría de Salud y a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social; entre las que destacan, para la primera de las mencionadas, el brindar atención médica y psicológica con perspectiva de género a víctimas; y para la segunda el de impulsar acciones que propicien la igualdad de oportunidades de mujeres y de hombres en materia de trabajo y previsión social.¹⁵⁶

Dejando de lado el tema de la discriminación por género, abordemos el de la discriminación por condición física, específicamente por discapacidad, tomando como base la *Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad*; la cual tiene como finalidad las obligaciones por parte del Estado para promover, proteger y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad; todo esto a fin de lograr la inclusión de dicho sector de la población, es decir, el prevenir o corregir que una persona con discapacidad sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable que otra que no lo sea, en una situación comparable para nuestra investigación, de aquellos trabajadores con alguna discapacidad de cualquier tipo.

Al igual que la ley anterior, se considera que el contenido de esta ley, bien pudo tener cabida en la más general *Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, pues tiene las mismas finalidades relativas al combate a la discriminación y se fundamenta en los mismos principios de igualdad, no discriminación y equidad. Aunado a que estas leyes tienen objetivos similares, algunos más específicos y otra más general, y que se fundamentan en los mismos principios, también estipula algunas obligaciones para la Secretaría de Salud y para la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Para la primera de ellas establece su obligación de promover, para las personas con discapacidad, el más alto nivel posible de salud, rehabilitación y habilitación sin discriminación por motivos de discapacidad; mientras que para la

¹⁵⁶ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de febrero de 2007, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 trece de abril de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_130418.pdf.

segunda autoridad señalada se establece la obligación de promover el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en igualdad de oportunidades.¹⁵⁷

El último de los rubros de discriminación a analizar es el de la edad, específicamente el que sufren las personas de la tercera edad, mismas que cuentan con la *Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores*, la cual, anticiparemos, al igual que el resto de leyes analizadas en el presente apartado, podría abordarse perfectamente dentro de la *Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, pues su objeto es el garantizar el ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores, evitando su discriminación y procurando la dignificación de su calidad de vida; con los mismos principios rectores de igualdad y equidad; destacando únicamente que, en esta ley, se define el término o concepto de lo que deberíamos entender por adulto mayor, señalando que en dicho concepto, entra toda persona mayor a los sesenta años o más de edad.

Algunos de los derechos que se pretenden garantizar en esta ley, se contemplan en el artículo 5º; destacando el derecho a: una vida con calidad, a una vida libre de violencia, al respeto a su integridad física, a la protección de la salud, al acceso preferente a los servicios de salud, a gozar de igualdad de oportunidades en el acceso al trabajo. Esta ley impone al Estado el garantizar las condiciones más óptimas para los adultos mayores, entre otras más, en materia de salud y seguridad social, asegurando a todos los trabajadores un retiro digno, así como la asistencia preferencial en instituciones y velar a efecto de que éstos no sean discriminados por la sociedad ni menoscabar sus derechos y libertades en igualdad de circunstancias que el resto de la población.

Imponiendo, de la misma manera que las anteriores leyes analizadas, obligaciones específicas para el sector Salud y el del Trabajo y la Previsión Social, como garantizar el derecho a la prestación de servicios públicos de salud

¹⁵⁷ Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2011, México, últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD_120718.pdf.

integrales y de calidad y el proporcionar medicamentos necesarios, así como promover empleos y trabajos remuneradores, etc.¹⁵⁸

Finalmente y por considerarla necesaria, analizaremos brevemente la *Ley de Asistencia Social*, la cual se estudia debido a que se fundamenta en las disposiciones que en materia de Asistencia Social contiene la *Ley General de Salud*, entendiendo la Asistencia Social, tal y como textualmente lo cita la presente ley, como el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan el desarrollo integral del individuo, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, indefensión desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

A esta ley le corresponden acciones de promoción, previsión, prevención, protección y rehabilitación para todas las personas y familias que así lo requieran; destacando de forma especial, aquellas dirigidas a las mujeres en estado de gestación o lactancia, las personas adultas mayores y las personas con algún tipo de discapacidad;¹⁵⁹ justificando la presente ley la elaboración de la presente investigación en estos tres rubros tan vulnerables y por ende importantes de trabajadores.

2.6 Los Procedimientos Laborales Ordinarios y Especiales y las Dilaciones Procesales

Si bien, ya analizamos, en materia de salud y discriminación tanto la *Ley Federal del Trabajo* como la *Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado*, ahora, y a efecto de analizar el procedimiento laboral y con el objetivo de que dicho análisis sea más concreto y didáctico, nos basaremos únicamente en los procedimientos ordinario y especial establecidos en la *Ley Federal del Trabajo*, lo anterior en razón a que, si bien, ambas legislaciones tiene procedimientos con

¹⁵⁸ Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2002, México, últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/245_120718.pdf.

¹⁵⁹ Ley de Asistencia Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de abril de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/270_240418.pdf.

etapas relativamente parecidas, a pesar de sus pequeñas diferencias, en esencia se siguen respetando los mismos lineamientos y se basan en los mismos Principios de Oralidad, Celeridad, Concentración y Conciliación; aunado a lo anterior, el presente apartado únicamente es ilustrativo y con la finalidad de demostrar que si bien, los términos establecidos por la ley pudieran aparentar ser muy cortos, la realidad es muy distinta, trayendo consigo dilaciones exageradas en los juicios laborales en nuestro país en la actualidad, desembocando en afectaciones graves en aquellos trabajadores en situación precaria que necesitan de un servicio médico, el cual se ve interrumpido por el despido del que fueron objeto y suspendido hasta en tanto no se resuelva el juicio laboral que existe de por medio.

La *Ley Federal del Trabajo*, después de una serie de conceptos, principios, pruebas, etc.; comienza a establecer el procedimiento ordinario laboral a partir de su artículo 871, señalando que dicho procedimiento se iniciará con la presentación del escrito de demanda; es decir, tienen un comienzo igual a un juicio en cualquier otra materia; posteriormente, en el artículo 873 se señala que el acuerdo de admisión o prevención que recaiga sobre dicha presentación, debe ser emitido dentro de las 24 horas posteriores; situación que no es para nada apegada a la realidad, pues tanto en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán como en la Junta Especial Número Treinta de la Federal de Conciliación y Arbitraje con sede en Morelia, dicho acuerdo puede tardar entre 15 días a dos meses y en muchos casos llegar a transcurrir hasta más de seis meses sin que dicho acuerdo sea radicado por la autoridad correspondiente; situación pues que resulta muy contraria al principio de celeridad que pretende la materia laboral.

Posteriormente, en el mismo artículo se establece que, si es admitida dicha demanda, en el mismo acuerdo se debe señalar el día para la celebración de la audiencia de Conciliación, Demanda y Excepciones, indicando que la misma debe tener lugar dentro de los quince días siguientes a aquél en que se haya recibido el escrito de demanda; sin embargo, el principio de celeridad se vuelve a ver violentado, pues en cualquiera de los dos órganos jurisdiccionales en comento,

una vez emitido el auto de radicación, la espera para esa primera audiencia oscila entre los tres y seis meses.

En múltiples juicios, desde el momento en que se presenta la demanda hasta el día en que se celebra la primera audiencia podría transcurrir fácilmente más de un año, y eso en el supuesto de que el Actuario notificador logró emplazar a todos los demandados, pues es una costumbre sabida y recurrente, que son muchas las constancias que levantan éstos, donde argumentan no encontrar el domicilio para emplazar, sin fundamentar la búsqueda que supuestamente llevaron a cabo en las calles y/o colonias ordenadas; denotando su evidente omisión de ir realmente buscar dicho domicilio, o simplemente levantando razones actuariales en el sentido de no contar con el pago de viáticos por parte de la autoridad para acudir al domicilio a emplazar; volviendo una tarea del trabajador el transportar al fedatario a dicha diligencia, afectando de esta manera el principio de gratuidad establecido; lo anterior no obstante a que la ley señala que dicho acuerdo debe ser notificado a las partes por lo menos diez días antes de la audiencia correspondiente.¹⁶⁰

Una vez resueltos los obstáculos de las dilaciones en la radicación y en la lejanía de la fecha para la celebración de la primera audiencia, el artículo 875 establece las etapas y reglas que dicha audiencia debe seguir; se contemplan dos etapas; la de Conciliación y la segunda consistente en la de Demanda y Excepciones; la primera es sencilla, la autoridad actuante exhorta a las partes para, de ser posible, lleguen a un arreglo conciliatorio que pondría fin al procedimiento laboral, externando dicho acuerdo de voluntades, en caso de concretarse en ese momento, mediante un convenio, el cual se eleva a categoría de laudo ejecutoriado y obliga a las partes a estar y pasar por él; para ello, la actuante debe contar con Conciliadores o personal capacitado para atender dicha etapa, situación que en el Estado de Michoacán no acontece en ninguno de sus dos órganos que imparten justicia en materia laboral, es decir, la JFCA y la JLCA.

¹⁶⁰ Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf.

En caso de no llegar a dicho arreglo, se continúa la audiencia en su etapa de Demanda y Excepciones, es aquí donde se fijará la Litis, pues el actor puede simplemente ratificar la demanda o por última ocasión, modificar o aclarar la misma; para que posteriormente la demandada pueda dar contestación a la misma; en este momento, los abogados representantes de las partes ya tienen una idea de cuáles serán sus cargas probatorias en razón a los puntos controvertidos del asunto. Para una vez terminada dicha etapa, citar a las partes a la segunda audiencia, la cual consisten en el Ofrecimiento y la Admisión de pruebas, que según la ley de la materia, debe tener verificativo dentro de los diez días siguientes; sin embargo, como era de esperarse, en la realidad, dicha audiencia es programada por la autoridad alrededor de tres a cuatro meses posteriores al desahogo de la primera audiencia; que si bien es cierto, son entendibles las cargas laborales con las que cuentan dichos órganos de administración de justicia, ello no es motivo suficiente para que los trabajadores tengan como mínimo, un promedio de ocho meses de espera para el efecto de, apenas, ofrecer las correspondientes pruebas.

Pruebas que se deberían acordar sobre su admisión o desechamiento en ese mismo momento, pero que sin embargo, y para perjuicio de las partes, existe la famosa reserva sobre dicho acuerdo, contemplada en el artículo 880 de la *Ley Federal del Trabajo*, la cual otorga al juzgador, un plazo no mayor a cinco días para admitir y desechar conforme a derecho las pruebas ofertadas; sin embargo, esos cinco días se suelen convertir en una espera de dos hasta ocho meses; es la etapa más descuidada por los juzgadores en esta materia, pues en muchas de las ocasiones que se reservan el acuerdo de admisión y desechamiento, dicho expediente se quede olvidado en los archiveros de la Junta Actuante, hasta en tanto las partes no comiencen a presionar para su emisión, resultando en la mayoría de las ocasiones en un amparo indirecto por las dilaciones cometidas por la autoridad.

A estas alturas y si el expediente estuviera en manos de un mal Secretario de Acuerdos (quien es el que, en la realidad lleva el trámite del juicio y no el Presidente o Auxiliar como dicta la norma), podría alcanzar fácilmente los

veinticuatro meses de espera, y eso sin contar que las pruebas admitidas aun ni siquiera se desahogan; etapa contemplada en el artículo 883; donde se impone a la Junta Actuante un plazo límite de diez días para desahogar la totalidad de pruebas admitidas; la primera intención es que todas sean desahogadas en un mismo día, pero la ley facultad a desahogar en diversos días, cuando su naturaleza así lo amerite, pero nunca excediendo el término de treinta días concedido por la norma; siendo que en la realidad, dichos desahogos, dependiendo de la cantidad de pruebas, pueden tardar de dos a ocho meses, esto en el supuesto de que no se reprogramen las mismas o que alguna de las partes no utilice artimañas conocidas para dilatar más el procedimiento, como lo pueden ser, testimoniales por exhorto o donde no se puede notificar a los atestes, lo anterior de forma intencional y con dolo por parte del oferente.

Una vez que se desahogan todas las pruebas, se concede un término de dos días a las partes para emitir alegatos por escrito y posterior a la preclusión de dicho término, se sienta una certificación por parte del Secretario de Acuerdos, referente a que ya no quedan pruebas pendientes y se da vista a las partes para que dentro del término de tres días expresen su conformidad con dicha certificación, para finalmente cerrar instrucción de manera oficiosa, y dentro de diez días se formulará el proyecto de laudo, el cual se notifica a los representantes de la Junta y se les concede el término de cinco días hábiles para solicitar la práctica de diligencias que crean necesarias y una vez fenecido dicho plazo y dentro de los diez días posteriores se lleve a cabo la discusión y votación del proyecto de laudo, etapa que se debe llevar a cabo en sesión de la Junta, donde, si se aprueba, se eleva a la categoría de laudo;¹⁶¹ es decir, la ley contempla desde el cierre de instrucción hasta la emisión del laudo, un plazo de treinta días, sin embargo, la realidad es que, una vez desahogadas las pruebas, la emisión del laudo puede tardar fácilmente un año, junto con un sinnúmero de expedientes en fila, esperando su turno para dictaminar y con una cantidad de Auxiliares Proyectistas poco favorable para la impartición de justicia pronta y expedita.

¹⁶¹ Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf

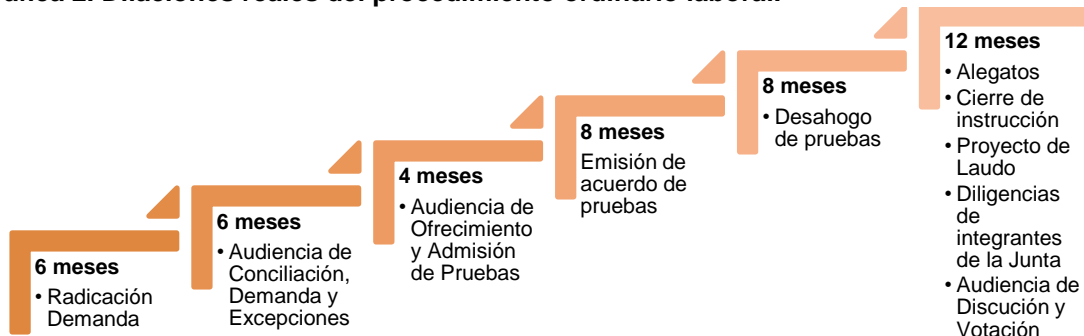
Gráfica 1. Etapas y plazos legales del procedimiento ordinario laboral.



Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Es decir, la norma establece un promedio de 91 días para la resolución de un conflicto laboral en la vía ordinaria, desde el momento en que se presenta la demanda, hasta que se emite el laudo correspondiente; mientras que la realidad es que un juicio de esta naturaleza podría fácilmente tardar 1320 días, es decir, más de tres años y medio, superando por mucho los máximos que la propia norma laboral establece.

Gráfica 2. Dilaciones reales del procedimiento ordinario laboral.



Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Finalmente se analiza el Capítulo XVIII de la *Ley Federal del Trabajo*, la cual aborda el tema de los Procedimientos Especiales, donde se contempla la tramitación de dichos juicios y cuáles son los casos que se deben considerar como especiales; citando algunos ejemplos, de conformidad con el artículo 892 de este

ley: aquellos conflictos relativos a jornadas inhumanas o notoriamente excesivas; determinación de antigüedad o su prima; repatriación de trabajadores; suspensión temporal de las relaciones de trabajo en una empresa por fuerza mayor, caso fortuito, falta de materia prima, entre otros; casos de muerte o desaparición del trabajador, riesgos de trabajo y todos aquellos conflictos que no excedan en cuantía el importe de tres meses de salario.

Al igual que los procedimientos ordinarios, los juicios especiales en materia laboral comienzan con la presentación por escrito de la demanda, con la diferencia de que existe la posibilidad de ofrecer las pruebas en dicho escrito de reclamación y la primera y única audiencia que se debería desahogar consta de todas las etapas juntas, es decir, la de Conciliación, la de Demanda y Excepciones, la de Pruebas y al término de sus respectivos desahogos, se emite la resolución; contando el juzgador el término de quince días hábiles para emitir ésta última, contados desde el momento en que se presentó la demanda; es decir, a diferencia de los 91 días previstos por la *Ley Federal del Trabajo* para tramitar por completo un procedimiento ordinario.

Por otro lado, el juicio especial laboral está previsto legalmente, para estar resuelto en quince días; nada más alejado de la realidad, pues un juicio especial de cualquier naturaleza tarda en resolverse un promedio de tres años y medio, lo anterior tomando como base la propia experiencia; pues de nueva cuenta, no se cita a la audiencia con 10 días posteriores a la presentación de la demanda, ni se desahogan todas las etapas en dicha audiencia, y como era de esperarse, tampoco se emite el acuerdo de pruebas en ese mismo momento, la gran mayoría de las veces se reservan la emisión del acuerdo de admisión y desechamiento de los medios de convicción; tardando la resolución un aproximado de 6 meses hasta un año en ser emitida por la autoridad competente.

Sin embargo, la propia ley en comento establece en su artículo 899, que se deben seguir las mismas reglas que en los juicios ordinarios; trayendo consigo los mismos vicios; es decir, podemos observar que si bien, teóricamente, tanto los juicios laborales ordinarios como especiales, deberían tramitarse con bastante agilidad, sencillez y concentración, la realidad de los hechos dista de la teoría;

perjudicando tal situación a todos los sujetos del derecho laboral, pero en especial a aquellos trabajadores en situación precaria por razones económicas, o como es el motivo de nuestro estudio, por razones de salud, donde dichas dilaciones pueden traer consigo daños de naturaleza irreparable.

2.7 El Amparo Indirecto como medio de protección de Derechos Humanos en la actual Legislación Laboral Mexicana

Ante la violación de los Derechos Humanos, de los principios jurídicos o cualquier norma por parte de la autoridad o de particulares tomando determinaciones como si una autoridad se tratara o hasta la ausencia de reglamentación o ambigüedad de cualquier situación jurídica, se cuenta con un juicio para la defensa y protección de los ciudadanos en México, este es el Juicio de Amparo, a efecto de preservar libertades, igualdades, propiedad, seguridad jurídica o cualquier derecho que se le pudiera afectar a las personas.

México puede presumir de ser, quien aportó a la historia del constitucionalismo universal dos de las más grandes instituciones relativas a la protección de Derechos Humanos y salvaguarda del anhelado Estado de Derecho que impera en la mayoría de los países, estas son: el Juicio de Amparo y el Constitucionalismo Social; ambos han sido adoptados en un elevado número de constituciones vigentes en América y Europa; el Juicio de Amparo propuesto por Manuel Crescencio Rejón en la Constitución del Estado de Yucatán, de 1841 y la elevación de los Derechos Sociales a rango constitucional en Querétaro, en 1917;¹⁶² es decir, en nuestra Constitución vigente; siendo ambas instituciones de gran importancia para nuestra investigación como se observará a lo largo de la misma.

Analicemos pues la primera de dichas instituciones; tal y como lo señala Sánchez Bringas, el amparo “es un medio de control coercitivo de la validez del orden normativo de naturaleza jurisdiccional por norma constituyente. El amparo es el juicio constitucional que pueden promover los gobernados ante los tribunales

¹⁶² SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 679.

federales para demandar la anulación de una norma individualizada o la determinación de una norma general que, sin disponer de validez normativa, les afectan o les priven de algún derecho”.¹⁶³

Cabe aclarar que esta institución es considerada como un juicio y no como un instancia de otro procedimiento o juicio ordinario, pues se debe recordar, que no solo existe el amparo directo, el cual emana normalmente al agotarse las instancias de los procesos jurisdiccionales en sus diferentes materias, sino que, también existe el amparo indirecto, el cual no precisa de un procedimiento o juicio de origen, sino que se deriva de cualquier determinación u acto que pudiera ocasionar molestia o violación de derechos de los ciudadanos, es decir, el juicio de amparo cuenta con etapas procesales autónomas, sus propias partes, un juzgador independiente a cualquier otro juicio, acción y excepción, litis, pruebas, alegatos y sentencia; es decir, un juicio independiente a cualquier otro anterior.

Como el mismo Sánchez Bringas manifiesta, existen varios principios que definen y sustentan al juicio de amparo, entre ellos destacan el de Principio de Iniciativa, Agravio Personal y directo, prosecución y definitividad; sin embargo, uno de los principios más distintivos del juicio de amparo es el principio de la relatividad de las sentencias, el cual se refiere a la denominada formula Otero, consistente en que las sentencias de amparo afectaran únicamente a aquella persona que promovió y continuo el juicio de garantías, limitándose a protegerlo únicamente a éste sin hacer declaraciones generales respecto de la ley o acto que la motivó.¹⁶⁴ Sin embargo, dicha situación, a pesar de ser objeto de múltiples discusiones, la presente investigación no versa sobre la correcta aplicación y alcance de la formula Otero, razón por la cual no entraremos a tal interrogante.

Comencemos pues un breve pero necesario estudio teórico de la *Ley de Amparo*, la cual, desde su artículo 1o, señala el objeto del amparo, el cual consiste en resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los Derechos Humanos reconocidos y las

¹⁶³ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 681.

¹⁶⁴ SÁNCHEZ, Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, p. 684.

garantías otorgadas para su protección por la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; es decir, se puede apreciar la naturaleza de Juicio Autónomo, que ya se señaló, pues no implica una última instancia de ningún otro juicio, sino que su objetivo real es la protección de aquellos derechos consagrados por la Carta Magna, lo cual implica que pueda utilizarse como garante del derecho a la seguridad jurídica que se pudiera ver violentado en otro juicio jurisdiccional ordinario en cualquier rama del derecho.

El artículo 4o de esta ley toca un tema que es de gran interés para la presente investigación, pues se establece la facultad que tienen el Congreso de la Unión o el Ejecutivo Federal, para que, de manera excepcional, y cuando exista urgencia atendiendo al interés social o al orden público, solicitar al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que un juicio de amparo, se substancie y resuelva de manera prioritaria; y entre tales situaciones, el inciso I menciona la defensa de grupos vulnerables.¹⁶⁵

Otro artículo de interés es el 8o, pues su contenido aborda el tema de menores de edad, personas con discapacidad o estado de interdicción y su forma de solicitar el amparo y protección del Estado, estableciendo que éstos lo podrán hacer por sí o por cualquier persona en su nombre sin la intervención de su legítimo representante; mientras que en el artículo 17, nos da uno de los elementos más importantes a considerar en materia de amparo, esto es, los plazos para presentar la demanda, señalando que éste es de quince días; mientras que en el 33 nos hablan de las autoridades competentes para conocer de dicho juicio, delimitando dicha función principalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Tribunales Colegiados de Circuito, a los Tribunales Unitarios de Circuito y a los Juzgados de Distrito, siendo los últimos dos mencionados los encargados de resolver, según el artículo 35, los juicios de Amparo Indirecto.

¹⁶⁵ Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf.

La famosa Formula Otero, que de momento ya se señaló de forma superficial, se contempla en el artículo 73 de esta ley; donde se estipula que las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda; mientras que los dos efectos que pudieran tener las sentencias de amparo se contemplan en el artículo 77, siendo de carácter positivo o negativo; es decir, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

Al adéntranos de forma específica al tema que nos atañe, es decir, la salud de los trabajadores en situación vulnerable, es de gran utilidad el artículo 79, el cual establece la suplencia de la queja; señalando los casos donde la autoridad debe suplir la deficiencia en los conceptos de agravio; destacando entre dichos hipotéticos, los concernientes en favor del trabajador; en favor del quejoso que sea objeto de una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en el artículo 1o de esta ley; y en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.

Ahora bien, dejando de lado al Amparo Directo, analicemos de forma exclusiva al Amparo Indirecto, que es el que nos ocupa, pues en tratándose de violaciones al derecho a la salud de los trabajadores en situación vulnerable, que pudiera traer como consecuencia una violación irreparable a los Derechos Humanos del obrero, no cabría la posibilidad de promover un juicio ordinario laboral en contra del instituto de seguridad social correspondiente, ante las evidentes dilaciones con las que dichos juicios se ventilan y la premura e importancia del tema, pues se trata del tema que nos hemos venido quejando en el presente apartado, por lo que agotar un juicio laboral, ya sea ordinario o

especial, para después interponer un juicio de Amparo Directo ante la negativa de atención médica no es una opción razonable ante la urgencia de la situación que pretendemos solucionar.

Con base a lo señalado, la única alternativa que pudiéramos analizar es la procedencia del juicio de Amparo Indirecto, el cual, según el artículo 107 de la multicitada *Ley de Amparo*, procede en diversos casos, entre los que destacan: contra normas generales, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido, y contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Ahora bien, analicemos la celeridad con la que se deben resolver las demandas de amparo; las cuales, una vez presentadas, dentro del plazo de veinticuatro horas se deberá resolver si se desecha, previene o admite la misma; se señalará día y hora para la audiencia constitucional, que se celebrará dentro de los treinta días siguientes; por lo que se pedirá informe con justificación a las autoridades responsables, apercibiéndolas de las consecuencias que implica su falta en términos del artículo 117 de esta ley; la autoridad responsable deberá rendir su informe con justificación dentro del plazo de quince días; señalándose que, entre la fecha de notificación al quejoso del informe justificado y la de celebración de la audiencia constitucional, deberá mediar un plazo de por lo menos ocho días.

De lo contrario, se acordará diferir o suspender la audiencia, según proceda, a solicitud del quejoso o del tercero interesado; las pruebas se desahogarán en la audiencia constitucional, recibándose los alegatos por escrito que formulen las partes y acto continuo se dictará el fallo que corresponda. Es decir, por el momento se puede considerar como el mecanismo perfecto para tratar de combatir de forma urgente la violación al derecho a la salud de los

trabajadores en situación vulnerable, pues en teoría, dicho juicio de amparo debe resolverse en 31 días.

Finalmente, dentro de los artículos 125 y 126 de esta ley, se estipula que la suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición del quejoso y que será de oficio y de plano cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, entre otras, decretándose dicha suspensión en el auto de admisión de la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, por cualquier medio que permita lograr su inmediato cumplimiento.¹⁶⁶ Siendo estos supuestos, considerados como omisiones, que si llegaran a consumarse, harían físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado, pues se trata de la salud del trabajador, corriendo peligro de forma importante su vida.

A manera de conclusión y como introducción al último de los temas del presente capítulo, analizaremos los resultados de dichas sentencias de amparo, que a manera de criterios van formando la jurisprudencia en nuestro país. Existiendo la Jurisprudencia por Reiteración, la Jurisprudencia por Contradicción de tesis y la Jurisprudencia por Sustitución.

La primera de las mencionadas se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, siendo emitidas por el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito; la Jurisprudencia por Contradicción de Tesis se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los Tribunales Colegiados de Circuito, mientras que la Jurisprudencia por Sustitución resulta cuando la Jurisprudencia que por Reiteración o Contradicción establezcan el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Plenos de Circuito, se sustituya, lo anterior será de gran relevancia en el próximo

¹⁶⁶ Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf.

tema a tratar, pero analizado desde este momento, pues las reglas de su emisión se establecen en la *Ley de Amparo*.

2.8 Análisis de los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación en materia de protección a la Maternidad, Salud y Jubilación

Si bien, ya analizamos nuestra Carta Magna, en lo relativo a los trabajadores, su salud y la discriminación, así como las dos leyes que sirven de base para el derecho laboral en nuestro país, junto con sus respectivas normas relacionadas a la seguridad social de cada uno de los dos grandes grupos de trabajadores que distingue la Constitución; asimismo fueron analizadas las principales leyes y reglamentos relacionados a la salud y a la discriminación, no podríamos dejar de lado al Poder Judicial y su inmenso aparato de instancias y órganos que se encargan de interpretar dichas leyes y administrar justicia, lo anterior en razón a que, éste es el poder de mayor impacto en los temas analizados, pues como ya observamos, la ley nada nos dice referente al cuidado y protección especial que deberían tener estos tres grupos de trabajadores vulnerables en el tema de la protección a su salud, es por eso y para dejar bien cimentada la base legal del problema analizado, que entraremos a fondo de algunos criterios emitidos por dicho poder y analizar de esta forma las distintas posturas que se han tomado con el paso del tiempo y el espacio.

Recordemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación representa a la máxima instancia jurisdiccional y que también, aunque no es la única, si es la última interprete de la Constitución y la que se encarga de su protección, razón por la cual ha tenido un papel importante al resolver los conflictos de todas las materias y ramas del derecho, específicamente en materia laboral, con base a sus argumentos plasmados en infinidad de criterios, tesis, jurisprudencias por reiteración, por contradicción, sustitución, etc.; que si bien, y como ya analizamos, tales resoluciones tienen efectos únicamente para el quejoso y las partes

intervinientes, éstas trascienden en el interés de la sociedad por su relevancia jurídica y por los criterios que en ellas se sustentan.¹⁶⁷

Comencemos pues con el estudio de algunos de los criterios de mayor relevancia para nuestra investigación que han sido determinados, no solo por la Suprema Corte, sino por toda la estructura que conforma al Poder Judicial, evidentemente, de aquellos que están facultados para emitir dichos criterios; y si bien solo serán analizadas aquellas que se creen de mayor relevancia, en el siguiente cuadro se plasma el número de registro de aquellas tesis que se relacionan al objeto de estudio de la presente investigación.

Tabla 2. Números de registro de tesis en México en materias de la salud de trabajadoras embarazadas, trabajadores de la tercera edad y discapacitados.

Maternidad	Tercera Edad	Salud/Discapacidad
2010880	2008093	2007938
		161333
2010843	2012888	169316
	2015257	2007539
2006384	2012753	2015427
	2008090	2002515
2019716	2008095	180582
	2006421	2014542
	2007539	2018982

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

En la tesis: XI.1o.A.T.28 L (10a.) emitida por el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo de este Décimo Primer Circuito, correspondiente a esta décima época, se habla de la condición física y social de las mujeres trabajadoras; en dicho criterio se establece cuando se despide a una trabajadora embarazada de su empleo, a ésta se le coloca en una situación de vulnerabilidad y una discriminación que se encuentra prohibida por el parámetro

¹⁶⁷ ARELLANO, Medina María de Jesús, *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 84. Derecho a la Salud*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016, p. 9.

de control de regularidad constitucional. Lo anterior se considera así porque la mujer tiene, de manera particular, el don de la vida y su guarda, por lo que es necesario preservar su salud física y mental, facilitándole el descanso necesario pre y posnatal, así como la excedencia o el derecho de gozar de prestaciones de seguridad social.

Esta protección que, se considera se debe dar, no solo a la mujer embarazada por su calidad de progenitora, sino que irradia a la vida y salud del hijo por nacer; por lo que la protección de la trabajadora embarazada llega al extremo de constituir un fuero maternal, porque previene la discriminación por razón de sexo en el trabajo. Sin embargo, dicho fuero maternal no se contempla en la legislación, es únicamente creado a través de los criterios emitidos por los órganos facultados; razón por la cual, no tiene la suficiente difusión, violentándose los derechos de las trabajadoras en estado de embarazo con mucha regularidad; resultando en muchas de las ocasiones, en despidos injustificados de sus empleos.

En la tesis en comento se estipula que la protección a la salud y a la no discriminación son dos derechos fundamentales vinculados que corresponden a la trabajadora embarazada y que se debe dar prioridad o cierta seguridad en el empleo y que los derechos indispensables son la asistencia médica, los pagos periódicos para cubrir la falta de ingresos de las madres trabajadoras en este periodo y su respectivo periodo de descanso antes y después del parto, concluyendo esta tesis que, al ser despedida la trabajadora embarazada, sufre una discriminación prohibida por todo el parámetro de control de regularidad constitucional; por lo que, debe ser el Estado el encargado de garantizar estos derechos y su observancia.¹⁶⁸

El mismo Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo de este Décimo Primer Circuito también emitió en 2016 la tesis: XI.1o.A.T.4 CS (10a.), la cual también aborda el tema de la discriminación

¹⁶⁸ TRABAJADORAS EMBARAZADAS AL SERVICIO DEL ESTADO. SU DESPIDO CONSTITUYE UN ACTO DE DISCRIMINACIÓN POR LA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EN LA QUE SE ENCUENTRAN, Tesis: XI.1o.A.T.28 L (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2010880, Pag. 3313.

por sexo, especialmente sufrido por las mujeres en condición de embarazo en el ámbito laboral; dicho criterio toma como base la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (DEDM), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM) y el protocolo facultativo de ésta (PFCEDM), adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Se hace hincapié respecto a que, la condición de embarazo es un elemento diferencial que, por razones evidentes, incide de forma exclusiva sobre las mujeres y que no debe acarrear, conforme a la interdicción de la discriminación por razón de sexo, perjuicios a las trabajadoras. Por tanto, las decisiones extintivas de una relación laboral basadas en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo, lo que trae consigo que se califique como discriminación basada en el sexo tanto el despido por razón de embarazo, como la negativa a contratar a una mujer embarazada, por el hecho de estarlo.¹⁶⁹

Una de las tesis más relevantes para nuestra investigación es la III.3o.T.23 L (10a.) de 2014, la cual lleva por rubro: DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO. LA CONSTITUYEN LAS DECISIONES EXTINTIVAS DE UNA RELACIÓN LABORAL BASADAS EN EL EMBARAZO, AL AFECTAR EXCLUSIVAMENTE A LA MUJER; en dicha postura se establece que, entre las medidas de protección a las madres trabajadoras está el derecho a conservar su trabajo. Incluso, el legislador federal dispuso un año después del parto como margen razonable para conservarlo (artículo 170, fracción VI), lo que armoniza con el artículo 10, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto así como el principio de igualdad y no discriminación contra la mujer (artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y la proscripción del despido por motivo de embarazo o

¹⁶⁹ DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO. LA CONSTITUYEN LAS DECISIONES EXTINTIVAS DE UNA RELACIÓN LABORAL BASADAS EN EL EMBARAZO, AL AFECTAR EXCLUSIVAMENTE A LA MUJER, Tesis: XI.1o.A.T.4 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2010843, Pag. 3311.

licencia de maternidad, bajo pena de sanciones (artículos 4, numeral 2 y 11, numeral 2, inciso a), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), que obligan a todas las autoridades de los Estados Partes a tutelar la vida, salud, reposo y sustento adecuados de la madre y el producto.

Aunado a que si retomamos lo estipulado en los artículos 4o y 9o, fracción III, de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* que ya analizamos, las trabajadoras embarazadas o en situación de maternidad deben gozar de especial protección, generando una estabilidad laboral de mayor intensidad, también conocida en la jurisprudencia comparada (Corte Constitucional de Colombia) como Fuero de Maternidad o Estabilidad Reforzada, que exige una mayor y particular protección del Estado, en pro de su mínimo vital, pues durante esos periodos guardan condiciones físicas especiales y necesidades determinadas que las hacen merecedoras de conservar el empleo con mayor énfasis y, por ende, evitar ser despedidas por razón de tales factores o castigadas laboralmente en sus condiciones, ya que son proclives a sufrir doble discriminación.

Así, se trata de lograr una garantía real y efectiva a su favor de modo que cualquier decisión que se tome desconociéndola indebidamente, será ineficaz por implicar un trato discriminatorio proscrito internacional y nacionalmente, acorde con el derecho a la igualdad sustantiva de la mujer embarazada ante su situación de vulnerabilidad y del producto, donde opera también el interés superior del menor, acorde con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.¹⁷⁰

Como pudimos observar, de tres criterios relevantes en materia de despidos por discriminación a mujeres en estado de embarazo, dos fueron emitidos por el Primero Tribunal Colegiado en materias Administrativa y del Trabajo de este Décimo Primer Circuito, lo que denota un compromiso de dichos juzgadores y

¹⁷⁰ TRABAJADORAS EMBARAZADAS Y EN SITUACIÓN DE MATERNIDAD. CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, AL GOZAR DE UNA TUTELA ESPECIAL, ENTRE OTROS BENEFICIOS, CUENTAN CON ESTABILIDAD REFORZADA EN EL EMPLEO, Tesis: III.3o.T.23 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2006384, Pag. 2271.

demás personal que lo conforman; ahora bien, dejando un poco de lado el tema de las trabajadoras embarazadas, entremos al análisis de los criterios de otro de nuestros rubros de estudio, el de los trabajadores de la tercera edad; la cual es abordada por la tesis I.3o.C.289 C (10a.), publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación en octubre de 2017.

Su argumento estriba en señalar que, si un adulto mayor acude ante las instituciones del Estado a ejercer sus derechos, concretamente al Poder Judicial, éste debe garantizar en todo momento que se respete su dignidad humana, que no se cometan abusos en su contra y tomar medidas necesarias para cerciorarse de que entiende claramente el procedimiento en que se están ventilando sus derechos, y que conozca en todo momento la situación jurídica en que se encuentra para que pueda ejercerlos.

Esta tesis, prevé los abusos de los que pueden ser objeto las personas de la tercera edad, en atención justamente a eso, a su edad; se señala que, al estar la persona en sus últimos años de vida, sobre todo sus últimos años productivos, naturalmente existe una disminución en sus agudezas y sus habilidades, razón por la cual, los juzgadores consideran que es obligación de las instituciones del Estado el tener especial cuidado en salvaguardar sus derechos y su dignidad humana, pues su estado de vulnerabilidad puede conducir a una discriminación institucional, social, familiar, laboral y económica.¹⁷¹

Anterior a esta tesis, en 2016 surgió la tesis: (III Región) 4o.13 L (10a.), la cual cita al rubro: DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE TIENEN LA OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE ATENDER EN EL JUICIO CUALQUIER INDICIO O MANIFESTACIÓN SOBRE SU EXISTENCIA; la cual resulta también de las más evidentes, pues a diferencia de la anterior, esta no habla de la discriminación de las personas de la tercera edad de forma general, sino que se

¹⁷¹ ADULTOS MAYORES. LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO DEBEN SALVAGUARDAR SUS DERECHOS Y SU DIGNIDAD HUMANA, EN TANTO SEA EVIDENTE QUE SU ESTADO DE VULNERABILIDAD PUEDE CONDUCIR A UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL, SOCIAL, FAMILIAR, LABORAL Y ECONÓMICA, Tesis: I.3o.C.289 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2015257, Pag. 2403.

específica al ámbito laboral e impone obligaciones a los órganos que imparten justicia en esta materia.

Aquí se señala que, en materia laboral se producen casos de discriminación por motivo de edad, y que, cuando en un juicio laboral existen señalamientos o indicios de un acto discriminatorio por razón de la edad por parte del patrón hacia el trabajador, como pudiera ser un despido por ese factor discriminatorio, la Junta de Conciliación y Arbitraje tiene la obligación constitucional de observar lo expuesto en la demanda, contestación, pruebas y demás constancias que obren en autos, con la finalidad de establecer si la actora fue despedida con motivo de su edad, toda vez que tiene la obligación de atender cualquier indicio o manifestación que involucre actos de discriminación que pudieran acontecer en el ámbito laboral.¹⁷²

De igual manera, la tesis de la Décima Época, 1a. CDXXIX/2014 (10a.), si bien, también aborda el tema de la discriminación en el ámbito laboral por cuestiones de edad, nos señala algo realmente importante y que puede aplicar a cualquier tipo de discriminación en el empleo, estos juzgadores argumentan que, si bien la no discriminación, tiene como base el principio de igualdad, su objetivo en materia del trabajo debe ser muy específico, esto es, garantizar la llamada tutela antidiscriminatoria, que impone una paridad de trato, evitando o suprimiendo ciertas diferencias de trato socialmente existentes, cuyo carácter odioso se reconoce como contrario a la dignidad humana. Se estipula que, la discriminación por edad en la rama laboral se suele fundamentar en estereotipos o estigmas, en el caso de las personas mayores, los relacionados con la menor productividad, la falta de adaptación a los cambios, la dificultad de ajustarse a decisiones flexibles o la menor capacidad de reacción.¹⁷³

¹⁷² DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE TIENEN LA OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE ATENDER EN EL JUICIO CUALQUIER INDICIO O MANIFESTACIÓN SOBRE SU EXISTENCIA, Tesis: (III Región)4o.13 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2012753, Pag. 2874.

¹⁷³ DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. PECULIARIDADES Y CARACTERÍSTICAS CUANDO SE PRODUCE POR RAZÓN DE EDAD, Tesis: 1a. CDXXIX/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Primera Sala, Décima Época, 2008090, Pag. 223.

La última tesis relevante que se analizará en la presente, en razón a la discriminación laboral por edad es la Tesis 1a. CDXXXI/2014 (10a.), misma que va más allá en su análisis, pues considera que en dicha discriminación, suele aparecer la denominada Discriminación Múltiple, la cual sucede cuando varios tipos de discriminación se conjugan en perjuicio de una misma persona; siendo su ámbito y desarrollo laboral uno de los más afectados; algunos de esos factores de discriminación son: la edad, el género, la apariencia física, la discapacidad y la condición de salud. Esto surge al momento de que los empleadores suponen un tipo de rentabilidad laboral de cada persona; existiendo así un prejuicio sobre la disminución de habilidades, fuerza y desempeños de las personas de la tercera edad.¹⁷⁴

Otra de las tesis de mayor trascendencia para nuestra investigación es la VI.1o.A.66 A (10a.), cuyo ponente fue en Ministro José Ramón Cossío Díaz, en cuyo rubro se cita: SEGURO SOCIAL. PARA DETERMINAR QUIÉNES SON SUJETOS DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO, ÚNICAMENTE DEBE ATENDERSE A LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, EN TÉRMINOS DE LA LEY RELATIVA, Y NO A OTRAS CUESTIONES QUE IMPLIQUEN DISCRIMINACIÓN, siendo el solo rubro un indicio para esclarecer cual es el objetivo al analizar dicho criterio; siendo éste el demostrar que ya existen argumentos emitidos por el Poder Judicial, donde se señala que, no se debe discriminar a ninguna persona por razón de su edad o condiciones de salud, entre otros; y que el Instituto Mexicano del Seguro Social solo debe ponderar la existencia de la relación laboral para tener por asegurado a un trabajador, y que éste no debe valorar aspectos como la capacidad, experiencia, edad o salud de ese trabajador asegurado, a efecto de desvirtuar dicha relación y darlo de baja como asegurado; pues ante dichas determinaciones se privaría del derecho al trabajo y a la seguridad social.¹⁷⁵

¹⁷⁴ DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. SE ACTUALIZA UNA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE CUANDO DICHO FACTOR SE COMBINA CON OTROS ASPECTOS COMO EL GÉNERO Y LA APARIENCIA FÍSICA, Tesis: 1a. CDXXXI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Primera Sala, Décima Época, 2008095, Pag. 229.

¹⁷⁵ SEGURO SOCIAL. PARA DETERMINAR QUIÉNES SON SUJETOS DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO, ÚNICAMENTE DEBE ATENDERSE A LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, EN TÉRMINOS DE LA LEY RELATIVA, Y NO A OTRAS CUESTIONES QUE

Tal situación es muy acertada, para ello existen tribunales que imparten justicia laboral y que son los responsables de dirimir dichos conflictos, por lo que, ante cualquier duda, y atendiendo a la *Ley Federal del Trabajo* y diversas disposiciones normativas ya analizadas, se debería resolver en el sentido más benéfico para el trabajador, sobre todo si se advierte discriminación en el conflicto; lo que resultaría en brindar atención médica al trabajador que se encuentra en la tramitación de juicio laboral, hasta en tanto, sea la autoridad correspondiente la encargada de resolver tal situación.

Ahora bien, la tesis más trascendental encontrada respecto a la salud de las personas discapacitadas es la 1a. IX/2013 (10a.) de esta décima época, la cual tiene por fundamento el artículo 9o de la *Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad*; y en la cual se llega a la conclusión de que no debe existir la discriminación en contra de las personas con discapacidad en el otorgamiento de seguros de salud o de vida, ello en razón a que es necesario un mínimo indispensable que preverse la igualdad material;¹⁷⁶ sin embargo, dicha tesis no es aplicable con el tema que analizamos, lamentablemente es lo único que se encontró en los temas de estudio, siendo lamentable que, a diferencia de la discriminación en salud de trabajadores de la tercera edad o trabajadoras embarazadas, los criterios en relación a la salud de trabajadores con alguna discapacidad o condición física o de salud, sea tan escasa.

Adentrándonos en el tema de la salud, la tesis P. XVI/2011 es una muy buena referencia a analizar, pues en la misma queda establecido que, el Estado, en apego a la propia Constitución y a múltiples Convenios de tipo internacional, tiene la obligación de garantizar al más alto nivel de salud a la población, siendo los derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas una de las bases más sólidas para imponer tal obligación al Estado, pues en éstos se dispone que el derecho a la salud garantiza

IMPLIQUEN DISCRIMINACIÓN, Tesis: VI.1o.A.66 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2006421, Pag. 2164.

¹⁷⁶ DISCAPACIDAD. EL ARTÍCULO 9 DE LA LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ES CONSTITUCIONAL, Tesis: 1a. IX/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, Primera Sala, Décima Época, 2002515, Pag. 631.

pretensiones en términos de disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud y refiere que los poderes públicos tienen obligaciones de respeto, protección y cumplimiento en relación con él; y más importante aún, que algunas de estas obligaciones son de cumplimiento inmediato y otras de cumplimiento progresivo, lo cual otorga relevancia normativa a los avances y retrocesos en el nivel de goce del derecho.

Entre las obligaciones de efectos inmediatos, en relación a la salud se imponen las de garantizar que el derecho a la salud sea ejercido sin discriminación alguna y de adoptar medidas para su plena realización, que deben ser deliberadas y concretas;¹⁷⁷ supuestos donde perfectamente encuadran la necesaria y expedita obligación por parte del Estado, a través de sus instituciones de seguridad social, de brindar atención médica a los tres sectores de trabajadores en condición vulnerable que se analizan en la presente investigación.

Otra de las grandes ponencias por José Ramón Cossío Díaz, es la contenida en la tesis 1a. LXV/2008, la cual de forma puntual afirma que, el derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano; imponiendo de esta forma, las obligaciones al Estado de adoptar los mecanismos para hacer valer tal derecho y la creación, modificación o adecuación de sus respectivas leyes con el objetivo de lograr el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella.¹⁷⁸

Otro criterio en ese mismo sentido, es el establecido en la tesis 2a. CVIII/2014 (10a.), en la cual también se impone al Estado la obligación de diseñar los mecanismo a efecto de lograr que el derecho a la salud se ejercite sin discriminación y dentro de plazos breves, a efecto de no causar daños de tipo irreparable, esto mediante medidas deliberadas, concretas y orientadas a

¹⁷⁷ DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN, Tesis: P. XVI/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Pleno, Novena Época, 161333, Pag. 29.

¹⁷⁸ DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, Tesis: 1a. LXV/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Julio de 2008, Primera Sala, Novena Época, 169316, Pag. 457.

satisfacer las obligaciones convencionales, esta obligación inmediata que tiene el Estado tiene como mínimo el hecho de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud. De ahí que se configurará una violación directa a las obligaciones convencionales, entre otras cuestiones, el Estado Mexicano no adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad al derecho indicado.¹⁷⁹

Casi para finalizar analizaremos dos tesis, la 2a. CVIII/2014 (10a.) y la III.2o.P.114 P (10a.), ambas de la décima época, de los años 2014 y 2017, respectivamente, que si bien, ambas hablan respecto a las fuerzas armadas, su contenido es muy importante para nuestros objetivos, pudiendo aplicarlas de forma análoga al problema que ahora nos atañe.

La primera de ellas establece que, cuando un miembro de las fuerzas armadas reclame la negativa de la autoridad de brindar el servicio médico a él y a sus beneficiarios, como consecuencia de habersele dictado el auto de formal prisión; que esa negativa puede generarles un daño difícil de reparar o hasta irreparable, dado el caso de una urgencia médica que ponga en riesgo la integridad o la vida; lo que revela que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, sin importar la situación personal o jurídica.¹⁸⁰

La segunda de las mencionadas también es de especial atención, pues, a pesar de centrarse también en la milicia, sienta un gran precedente al señalar que no se puede declarar el retiro del activo militar, a aquella persona que llegare a salir positivo en prueba del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), razón por la cual no se podría cesar de los servicios médicos que se le venían proporcionando

¹⁷⁹ SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO, Tesis: 2a. CVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Segunda Sala, Décima Época, 2007938, Pag. 1192.

¹⁸⁰ DERECHO HUMANO A LA SALUD. SI EL QUEJOSO ES MIEMBRO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y RECLAMA LA NEGATIVA DE LA AUTORIDAD DE BRINDAR EL SERVICIO MÉDICO A ÉL Y A SUS BENEFICIARIOS, COMO CONSECUENCIA DE HABÉRSELE DICTADO EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN POR UN DELITO DEL ORDEN MILITAR, PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA, Tesis: III.2o.P.114 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 43, Junio de 2017, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2014542, Pag. 2901.

y que la misma se debe hacer extensiva a sus familiares derechohabientes contagiados por el virus, lo anterior en aras de una mayor protección de los derechos fundamentales y de la dignidad de las personas, pues la obligación de velar por su salud no puede desaparecer ni tratándose de enfermos desahuciados o terminales, o bien de discapacitados totales o enfermos mentales ya que, por el contrario, procuran la conservación de su vida, el respeto a su dignidad, su asistencia social y la prosecución de su rehabilitación.¹⁸¹

Es decir, ni privación de la libertad o cualquier otra circunstancia física, mental o de cualquier índole, que pudiera interrumpir su seguridad social o separar de su cargo, pudiera traer como consecuencia que éstos o sus derechohabientes se queden sin la atención médica necesaria, sobre todo ante situación de urgencia o cuando la interrupción de dicha atención pudiera derivar en daños de tipo irreparable a su salud o su vida, que ya no pudiera resarcir el Estado; situación que pudiera ser perfectamente aplicable de forma supletoria para los trabajadores estipulados en los apartados A y B del artículo 123 constitucional.

Finalmente, el último de los criterios emitidos de los que consideramos de mayor relevancia fue emitido recientemente (26 de abril de 2019), por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, el cual, entre otros aspectos señala que:

“El artículo 1o., último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que queda prohibida toda discriminación motivada, entre otras, por cuestiones de género, que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas... que al juzgar con perspectiva de género, lo que se pretende es detectar y eliminar obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo, es decir, se imparte justicia considerando las situaciones de desventaja que impiden la igualdad por cuestión de

¹⁸¹ MILITARES. EL RETIRO DEL ACTIVO POR DETECCIÓN DEL VIH Y LA CONSECUENTE CESACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS, EXTENSIVA A SUS FAMILIARES CONTAGIADOS, DEBE RESOLVERSE CONFORME AL MARCO REGULATORIO DE LOS DERECHOS A LA NO DISCRIMINACIÓN Y A LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS, A LA SALUD, A LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO Y DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, Tesis: I.4o.A.437 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Septiembre de 2004, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, 180582, Pag. 1807.

género; asimismo, señaló que cuando en un juicio se reclama que el despido de una trabajadora tuvo como origen un acto de la naturaleza invocada, debe aplicarse ese método analítico, por la sola circunstancia de su categoría, pues la extinción de la relación laboral por esa causa vulnera derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud (por falta de atención médica) y a la estabilidad en el empleo...”.¹⁸²

Del análisis de las tesis más relevantes en la materia de nuestra investigación se obtienen datos muy interesantes, entre los que destacan, el hecho de que todas ellas, sean de la décima época, es decir, es extrañamente novedoso el tema de la discriminación de los trabajadores en situación precaria, como lo son las mujeres embarazadas, los discapacitados, los enfermos y las personas de la tercera edad; situación que resulta preocupante, pues evidencia que en años anteriores, las violaciones a los derechos humanos y laborales de estos grupos de trabajadores eran violentados y nada se hacía al respecto por su defensa. Es decir, al tratarse de tesis tan recientes, hacen suponer que la intervención de los máximos órganos intérpretes de la Constitución en estas materias apenas aborda estos temas; siendo lamentable que a pesar de ser varios los criterios, todos son aun tesis aisladas.

Otro de los datos interesantes es que el Décimo Primer Circuito tiene mucha actividad en estos temas, sobre todo en el de las trabajadoras embarazadas; aunque lamentablemente; si bien se estipula el concepto de la Estabilidad Reforzada o el Fuero de Maternidad, en la actualidad aún no existe ningún mecanismo de garantía efectiva, siendo lamentable que ninguno de los criterios establecen de forma específica lo relativo a la atención médica de estos grupos de trabajadores vulnerables en los supuestos de despidos injustificados, es por ello, que si estos antecedentes no existen, tenemos que conseguirlos.

¹⁸² DESPIDO INJUSTIFICADO DURANTE EL PERIODO DE EMBARAZO DE LA TRABAJADORA. LA APLICACIÓN DEL MÉTODO DE PERSPECTIVA DE GÉNERO, CONLLEVA UNA VALORACIÓN PROBATORIA DE ESPECIAL NATURALEZA, POR LO QUE EL CONVENIO DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, POR SÍ SOLO, ES INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR LA AUSENCIA DE DISCRIMINACIÓN EN LA CONCLUSIÓN DEL NEXO, Tesis: XVII.1o.C.T.73 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2019716, Pag. 2008.

CAPÍTULO III

COSTA RICA Y COLOMBIA COMO LEGISLACIONES LABORALES MODELO

Pareciera que tratándose del derecho internacional y su aplicación interpretativa en el ámbito de los Derechos Humanos, sobre todo al conjugar aspectos como el derecho a la salud y al trabajo, como dos de sus más grandes representantes, es obligatorio el análisis, no solo de las importantes investigaciones y recomendaciones realizadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o el contenido de los Tratados Internacionales, sino que además, la comparativa de las realidades sociojurídicas en otros países, puede resultar de provecho.

Al estar nuestro país en un momento tan trascendental en el ámbito legislativo y judicial; específicamente en el área laboral, donde todo apunta a reformas importantes y profundas, con un grave retraso en el cumplimiento constitucional a la creación de leyes secundarias que rijan al nuevo proceso laboral, nos vemos en la necesidad no solo de investigar las posibles alternativas que se tienen para resolver los desafíos que se avecinan, sino también a comparar y estudiar los sistemas jurídicos laborales de otros países, para tomar como ejemplo sus aciertos y desaciertos; aunque se tiene claro que cada país tiene peculiaridades que lo hacen único y lo llevan a tomar determinadas medidas, sin duda, nos pueden dar una orientación sobre qué caminos intentar y en cuáles ni siquiera aventurarnos.

Podemos tomar como referencias a las República de Costa Rica y Colombia; de las cuales esbozaremos algunas características generales a manera de orientación, conocimiento y a efecto de tener una comparativa sociojurídica más acertada con nuestro país y de no menospreciar o maximizar los modelos jurídicos que pudieran representar estas naciones centro y suramericana, respectivamente, para nuestro país, sin importar los prejuicios que se puedan llegar a formar de ambos países por ser, el primero de ellos, un país centroamericano, más pequeño y con menos población, y el segundo de los aquí mencionados, un país suramericano con problemas graves de guerrillas recientes y reestructuraciones importantes, pues éstas fácilmente pudieran convertirse en un ejemplo a seguir o a no seguir para la conformación de nuestra legislación laboral.

Según datos proporcionados por el mismo gobierno costarricense, específicamente su Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, este país cuenta apenas con una superficie terrestre de 51,100 km², dentro del cual habitan aproximadamente 4,890,379 habitantes; limitando al norte con Nicaragua, al sureste con Panamá, al oeste con el Océano Pacífico y al este con el Mar Caribe (Océano Atlántico). Este país, a diferencia de nuestros treinta y dos estados, únicamente está formado por siete provincias, de nombres: San José, Alajuela, Cartago, Heredia, Puntarenas, Limón y Guanacaste; concentrándose una tercera parte de sus habitantes en la provincia de San José, siendo la ciudad de San José la capital de Costa Rica.

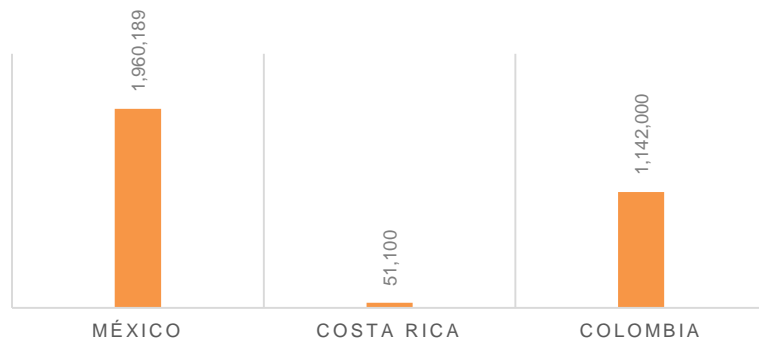
Su idioma oficial es el español, su religión oficial es la católica y su moneda es el colón; su forma de gobierno no es tan distinta a la nuestra, pues se trata también de una república democrática y representativa, representada por un Presidente electo cada cuatro años, el cual designa a los responsables de cada uno de los Ministerios que integran al Poder Ejecutivo, tal como sucede con nuestro Presidente y las distintas Secretarías de Estado; mientras que debido a su tamaño, (casi cuarenta veces más pequeño territorialmente que México y con aproximadamente 25 veces menos habitantes), su Asamblea Legislativa está conformada por apenas 57 miembros elegidos por sufragio universal cada cuatro años, los cuales tienen el nombre de Diputados; observando como dato importante, que sin importar que la cantidad de representantes es mucho menor debido al tamaño territorial y poblacional, no cuentan con la figura del Senador y mucho menos de las diputaciones plurinominales.¹⁸³

Por otra parte, según los datos de 2015 del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) de Colombia, en este país habitan alrededor de 48,278,000 personas y cuenta con una extensión territorial de 1.141.748 km²; Colombia está ubicada en el continente Suramericano, en la región noroccidental, limita con Venezuela, Ecuador, Panamá, Perú y Brasil. El idioma oficial es el español, sin embargo, gracias a su diversidad étnica, cuenta con 65 lenguas de

¹⁸³ Indicadores Básicos de Costa Rica, 2005-2016, INDICADORES GENERALES, <http://www.mideplan.go.cr/2014-05-20-21-27-18/177-politica-economica/indicadores-sides/1729-datos-generales-de-costa-rica-sides> consultado el 12 de mayo de 2018.

origen indígena, dos lenguas de origen africano y la lengua rom, del pueblo gitano.¹⁸⁴

Gráfica 3. Superficie de México, Costa Rica y Colombia



Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Gráfica 4. Cantidad de Habitantes en México, Costa Rica y Colombia



Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Al analizar ambas gráficas, pudiéramos determinar en un primer momento, que si solo tomáramos los datos de población y territorio, estos tres países aparentan ser muy distintos y hasta distantes uno de otro, siendo México un país más grande y con mayor número de población, lo que pudiera dar una apreciación de ser más complejo de organizar; sin embargo, debes analizar aún más a fondo a estos países para llevar a cabo nuestro estudio comparativo.

Judicialmente hablando, sus estructuras de impartición de justicia también son distintas, pues mientras Costa Rica se encuentra encabezada por una Corte Suprema de Justicia integrada por veintidós miembros llamados Magistrados, elegidos por la Asamblea Legislativa por un periodo de ocho años, reelegidos automáticamente a menos que la Asamblea decida lo contrario, pero lo

¹⁸⁴ Preguntas Frecuentes Sobre Colombia, <http://www.urosario.edu.co/CMUDE2015/Sedes/faqs/> consultado el 15 de enero de 2019.

trascendental lo encontramos al analizar que dicho órgano cuenta con una Sala Constitucional, encargada de resolver todos aquellos asuntos que atentan directamente contra la Constitución, integrada por siete Magistrados.¹⁸⁵

Por su parte, Colombia, dentro del artículo 239 de su Constitución Política, nos habla de la figura de la Corte Constitucional, integrada por nueve Magistrados;¹⁸⁶ es decir, encontramos una clara semejanza entre estos países, pues ambos cuentan con un área específica dentro de su organización, para resolver aquellos asuntos que conlleven la constitucionalidad de actos, leyes, sentencias, etc., órgano con el cual no se cuenta en el organigrama del Poder Judicial de nuestro país, tal y como pudimos apreciar en el capítulo anterior.

Todos los datos antes mencionados, sirven para poder hacer una correcta y real comparación de nuestro país con las Repúblicas de Costa Rica y Colombia, que si bien cuentan con un menor territorio y población, la estructura de Estado y la forma de gobierno no es tan distante a las características de México. Sin embargo, dichos países no fueron elegidos al azar para este capítulo de derecho comparado, pues si solo nos basáramos en los datos ya analizados, nada tendrían que ver un país con otro y no resultaría lógica su comparativa.

La base de todo se constriñe a la Confederación Sindical Internacional; que dicho sea de paso, en la actualidad representa a más de 180 millones de trabajadores en todo el mundo, y anualmente emite un informe relacionado a las condiciones laborales de los trabajadores de distintos países, al cual titulan: Índice Global de los Derechos de la Confederación Sindical Internacional, del cual al tomar los datos emitidos respecto a los resultados de 2017, el cual clasifica a 139 países en función de 97 indicadores reconocidos internacionalmente, para evaluar dónde están mejor protegidos los trabajadores, tanto en la ley como en la práctica.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Indicadores Básicos de Costa Rica, 2005-2016, INDICADORES GENERALES, consultado el 12 de mayo de 2018 <http://www.mideplan.go.cr/2014-05-20-21-27-18/177-politica-economica/indicadores-sides/1729-datos-generales-de-costa-rica-sides>. consultado el 07 de agosto de 2018 <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte>.

¹⁸⁷ Índice Global de los Derechos 2017 de la CSI: Aumento de la violencia y represión contra los trabajadores, INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION, Building Workers' Power, <https://www.ituc-csi.org/indice-global-de-los-derechos-2017?lang=en> consultado el 12 de mayo de 2018.

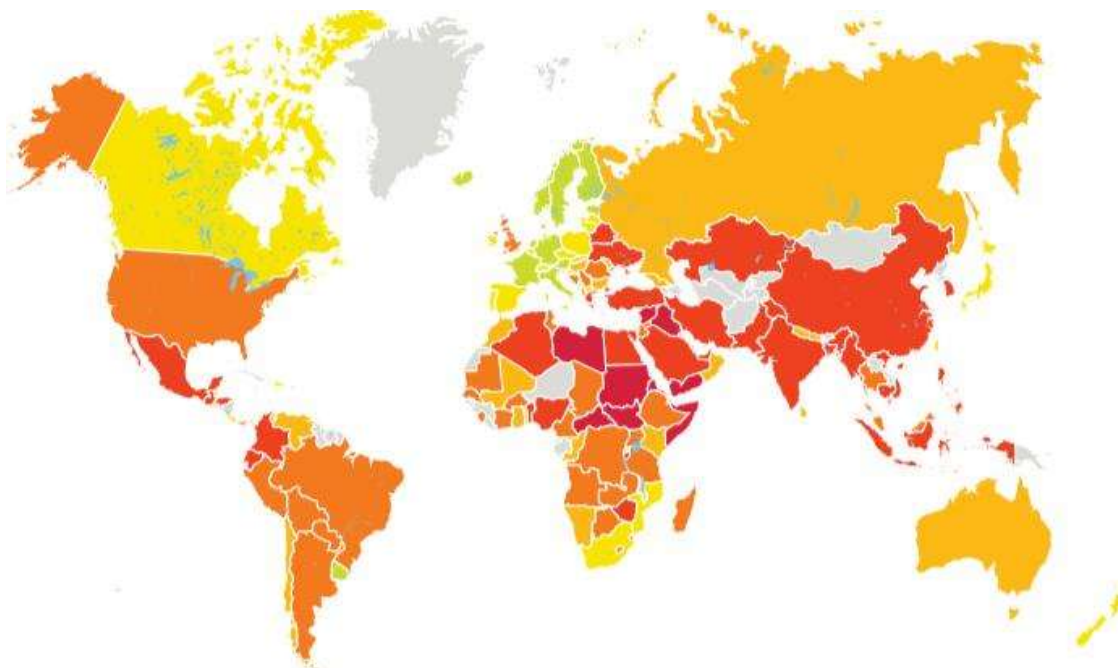
Los resultados de dicho análisis son representados de la siguiente manera: El Índice Global de los Derechos de la CSI 2017 clasifica a los países de uno a cinco en base a 97 indicadores, con una puntuación global que sitúa a los países en una de estas cinco categorías:

- 1 Violaciones irregulares de los derechos.
- 2 Violaciones repetidas de los derechos.
- 3 Violaciones regulares de los derechos.
- 4 Violaciones sistemáticas de los derechos.
- 5 Derechos no garantizados.
- 5+ Derechos no garantizados debido a desintegración del estado de derecho.¹⁸⁸

Dentro de dicha clasificación, México es ubicado en una categoría 5, es decir, en la categoría más baja que un país americano tiene, demostrando que en nuestro país los derechos de los trabajadores, no son garantizados ni en la ley ni en la práctica, a la par de otros países americanos como lo son: Colombia, Ecuador, Guatemala y Honduras, mientras que países como Argentina, Bolivia, Brasil, Estados Unidos, Panamá, Paraguay, Perú y Trinidad y Tobago alcanzan un nivel 4 de la clasificación, seguidos de los países americanos que alcanzaron un nivel 3, mismos que fueron Bahamas, Belice, Chile, El Salvador, Haití, Jamaica y Venezuela, siendo únicamente cuatro países de nuestro continente los que alcanzaron un nivel 2 de esta clasificación, es decir, donde existen violaciones repetidas de los derechos de los trabajadores, dentro de los cuales se encuentra Costa Rica, acompañado de Barbados, Canadá y República Dominicana, siendo únicamente un país americano quien alcanzó un nivel 1 dentro de la clasificación del 2017.

¹⁸⁸ Índice Global de los Derechos 2017 de la CSI: Aumento de la violencia y represión contra los trabajadores, INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION, Building Workers' Power, <https://www.ituc-csi.org/indice-global-de-los-derechos-2017?lang=en> consultado el 12 de mayo de 2018.

Imagen 1. Índice Global de los Derechos de la CSI



Fuente: Imagen tomada de Índice Global de los Derechos 2017 de la CSI: Aumento de la violencia y represión contra los trabajadores, INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION, Building Workers' Power, <https://www.ituc-csi.org/indice-global-de-los-derechos-2017?lang=en> consultado el 12 de mayo de 2018.

Es decir, Colombia es un país situado en la misma escala que México, sin embargo, el país centroamericano alcanza un nivel 2, situación que despierta nuestra interés al ser tan peculiar, cabe mencionar que dichas posiciones suelen cambiar anualmente, posicionando a los países en diversos niveles, dependiendo su estatus en el momento del estudio realizado por la CSI; siendo relevante que la Republica de Costa Rica se ha posicionado en un nivel 2 desde hace ya varios años, es decir, no ha bajado de nivel, manteniendo un buen sistema jurídico laboral tanto en la legislación como en la práctica según dichos resultados, mientras que el resto de países en nivel dos, como Barbados, Republica Dominicana y Canadá apenas en 2015 y 2016 pasaron de un nivel 3 que tenían, al actual nivel 2; pero del otro lado de la moneda, México cayó de un nivel 4 a un nivel 5 en ese periodo, denotando un déficit en esta rama del derecho en nuestro país, mientras que Colombia lleva varios años en esta misma posición. Sirviendo como justificación todas las razones anteriormente citadas, para tomar a Costa

Rica y a Colombia como un modelo de sistema jurídico laboral para analizar en la presente investigación.¹⁸⁹

No quiere decir que debamos seguir o imitar los sistemas jurídicos de un diverso país y adoptarlo para el nuestro, por la simple razón de tener un mejor posicionamiento en una clasificación que una organización internacional emite, pero sin duda puede servir como motivación el subir posiciones y aprobar de mejor manera los indicadores que anualmente se plantean, pues como bien lo señala la dirigente de la Confederación Sindical Internacional, Sharan Burrow: “El desafío estriba en que los Gobiernos acepten su responsabilidad de gobernar para las personas, y no solo en interés de las grandes empresas, adoptando leyes que respeten las normas internacionales del trabajo. Hasta en las circunstancias más opresivas, los trabajadores seguirán organizando sindicatos, y ya es hora de que los políticos se pongan de su lado en lugar de pisotear sus derechos”.¹⁹⁰

Ahora bien, si tal vez el posicionamiento de Costa Rica y el logro de mantenerlo año con año, justifica su referencia en la presente investigación, pareciera que Colombia no logra justificar su presente análisis, pero al observar su teoría jurídica laboral, plantea un gran avance en el tema de la estabilidad reforzada de los trabajadores, y por consiguiente el cuidado de la salud como derecho humano de los mismos.

Un claro ejemplo fue el que advertimos en el artículo 43 de su Constitución Política que señala que a pesar de que, la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección del Estado a esta trabajador en situación precaria indica elementos dignos de considerar en nuestra legislación.

Con igual importancia, la Carta Magna colombiana estipula en su artículo 13, entre diversas garantías, el hecho de que: “El Estado promoverá las

¹⁸⁹ “Costa Rica, líder en Centroamérica en respeto a derechos laborales”, BARQUERO, Karla, La República, 16 de enero de 2017, <https://www.larepublica.net/noticia/costa-rica-lider-en-centroamerica-en-respeto-a-derechos-laborales> consultado el 12 de mayo de 2018.

¹⁹⁰ Índice Global de los Derechos 2017 de la CSI: Aumento de la violencia y represión contra los trabajadores, INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION, Building Workers’ Power, <https://www.ituc-csi.org/indice-global-de-los-derechos-2017?lang=en> consultado el 12 de mayo de 2018.

condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Asimismo, y alusivo a nuestra investigación, en el Título II, de los Derechos, las Garantías y los Deberes, específicamente en el Capítulo I. De los Derechos Fundamentales, artículo 11, se señala que el derecho a la vida es inviolable. Mientras que en su artículo 53, relativo al derecho del trabajo, se utilizan de forma contundente términos como el de: remuneración mínima vital y móvil, estabilidad en el empleo, garantía a la seguridad social y la protección especial a la maternidad.¹⁹¹

Debemos tener claro también que el actual *Código Sustantivo del Trabajo de Colombia* no es la única norma que forma parte del Bloque de Constitucionalidad, pues éste último también está compuesto por los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de la Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y por último, y en virtud del artículo 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no modificado, o no ratificado por Colombia, relativas a materias laborales.¹⁹²

Es decir, en materia teórica, la normatividad laboral colombiana pareciera mucho más avanzada que la nuestra, a pesar de haberse comenzado a desarrollar muchos años después que en nuestro país; sin embargo su pretensión de garantizar los Derechos Humanos y la estabilidad laboral es comprobable.

Finalmente, concluiremos indicando que siempre iremos de la mano de las observaciones y recomendaciones hechas por la OIT, como eje central de esta comparativa; que dicho sea de paso, es definido por Obando Garrido como una entidad especializada de la Organización de Naciones Unidas, cuyo propósito es el progreso económico y social, la dignidad humana y las condiciones de trabajo.

¹⁹¹ Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html consultada el 08 de agosto de 2018.

¹⁹² TORRES, Tarazona Luis Alberto y Perdomo Gómez Ignacio, *Derecho Laboral y Seguridad Social en el Estado Contemporáneo*, 2da. Edición, Editores Académicos, Colombia, 2014, p. 373.

Es una institución mundial deliberante y actuante en materia laboral. Sus decisiones se imponen en los países miembros. Jurídicamente, la OIT aparece en la parte XIII del Tratado de Versalles, firmado el 28 de junio de 1919 (artículos 187 y 387 a 427), como parte de la Sociedad de Naciones, que desapareció en la segunda guerra mundial. Pero el 30 de mayo de 1945, mediante acuerdo de la ONU, se integra a ésta en calidad de institución especializada y autónoma de derecho laboral.¹⁹³

3.1 Antecedentes históricos del Derecho Laboral en Costa Rica y Colombia

A efecto de evitar confusiones entre los antecedentes del Derecho laboral de cada uno de estos países, separemos su historia y al final hagamos observaciones, comenzando por el derecho laboral en Costa Rica, cuya historia no es tan basta o trascendental como la de México, y esto se debe a las causas que originaron la necesidad de legislar en cada uno de estos países; pues mientras en México la creación de Códigos Estatales que regulaban esta materia, cada vez era más frecuente e importante, tal y como ya se analizó en capítulos anteriores, al mismo tiempo surgieron los múltiples conflictos colectivos, presionando al Estado Mexicano a legislar de manera federal esta rama del derecho y hacer frente de forma rápida a los múltiples factores que orillaron a su regulación; es decir, coexistieron muchos elementos que hicieron de la historia del derecho laboral mexicano una fuente más rica de información, mientras que por su parte en Costa Rica, dicha intervención se dio muchas años más tarde que en nuestro país, únicamente como una ideología por parte del Ejecutivo y de los legisladores de separar esa materia de la rama civil y hacer una rama independiente, siguiendo los modelos del resto de países americanos antes de enfrentarse con problemas como los que países como México o Colombia enfrentaron ante la falta de regulación especial.

Prácticamente se comienza a hablar de la historia del derecho laboral en Costa Rica partiendo de los inicios de la década de los cuarenta, con las llamadas:

¹⁹³ OBANDO, Garrido José María, *Derecho Laboral*, Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 2015, p. 8.

Garantías Sociales, dentro de las cuales, se contempla el *Código de Trabajo* promulgado en 1943, “floreciendo una nueva era en la legislación laboral, con un cuerpo normativo que, para su época, fue de vanguardia”.¹⁹⁴

El único problema que enfrentó el *Código de Trabajo*, tal y como lo menciona Giusti Soto fue que, “años después, exactamente en 1949, y derivada de la reciente Revolución Civil, se emitió la Constitución Política... y con ello se creó un problema de pre-constitucionalidad, debido a que el *Código de Trabajo* del 43, no contenía los principios y enunciados introducidos por el constituyente, en las reformas del 49”,¹⁹⁵ sin embargo en la actualidad, estos dos ya se encuentran en sintonía y concordancia.

Se trata de justificar la tardanza de regular de manera especial al derecho laboral, señalando que no se gestionaron desde el principio leyes y regulaciones con el trabajador, porque no era usual en el mundo, ya que estaba regulado por el *Código Civil*; siendo esta última afirmación muy acertada, ya que se consideraba al trabajo como una mercancía, una actividad meramente comercial y mercantil,¹⁹⁶ sin embargo la primera afirmación no nos resulta tan convincente, pues un país como México, casi vecino de Costa Rica, ya tenía bastantes años legislando estatalmente la materia laboral, una posterior elevación a rango constitucional y una homologación mediante un código laboral federal.

El elemento detonante para que este país centroamericano normara de forma particular esta rama del derecho se dio como ya se dijo en los años 40 del siglo XX, debido a una gran lucha y organización que se gestó en este país, la cual culminó con la unión de los partidos Republicano Nacional y Comunista con la Iglesia católica, para definir las Garantías Sociales que debían incluirse en la Constitución Política. Lo anterior de conformidad con los principios de la Doctrina Social de la Iglesia, y con las modernas teorías sociopolíticas de bienestar social.¹⁹⁷

¹⁹⁴ GIUSTI, Soto Juan Luis, *Derecho Laboral Individual*, Editorial Universidad Magister, Costa Rica, 1998, p. 1.

¹⁹⁵ GIUSTI, Soto Juan Luis, *Derecho Laboral Individual*, Editorial Universidad Magister, Costa Rica, 1998, p. 1.

¹⁹⁶ FOURNIER, Facio Arturo, *Derecho Laboral I*, EUNED, Costa Rica, 2013, p. XVIII.

¹⁹⁷ FOURNIER, Facio Arturo, *Derecho Laboral I*, EUNED, Costa Rica, 2013, p. XVIII.

Con el anterior acontecimiento se logró la promulgación del *Código de Trabajo*, el 27 de agosto de 1943; para conocer el espíritu que inspiró la promulgación de esta Ley, es muy impórtate remitirse a las fuentes de su creación y a los documentos de esa época, a fin de que entendamos la concepción que entonces se tenía sobre la legislación laboral. Por ejemplo, el 12 de abril de 1943, el Presidente Calderón Guardia envió el siguiente mensaje al Congreso, para justificar la necesidad de creación de leyes laborales:

(A) “los hombres de conciencia...lo que” (les) “corresponde... es la tarea de prevenir hoy para no curar mañana.

Sin una buena organización administrativa de trabajo serán letra muerta todas las magníficas leyes que vosotros podáis dictar.

Seguro estamos de que queréis, como nosotros, determinar en forma clara la protección que merecen patronos y trabajadores, los derechos y obligaciones que unos y otros deben tener; para garantizar su recíproca coexistencia en un ambiente de armonía y equidad.”¹⁹⁸

Por su parte el Dictamen que rindió la Comisión Especial del Congreso (así se llamaba entonces la Asamblea Legislativa) sobre el Proyecto del *Código de Trabajo*, decía:

(...) hemos llegado al convencimiento de que todo su articulado se ha inspirado en un criterio de gran moderación... que conviene conservar intacto... acorde con la realidad económica nacional.

*(...) aparece una legislación, la de trabajo, eminentemente desigual, porque se propone compensar con una superioridad jurídica la inferioridad económica del obrero... a nadie debe extrañar que el Código de Trabajo contenga disposiciones favorables a los trabajadores... porque la equidad en esta materia no consiste en dictar leyes igualitarias para todos, sino en dar protección legal preferentemente a quienes tienen un nivel de vida precario en extremo.*¹⁹⁹

Es decir; entrar en la discusión sobre la necesidad de legislar este rubro, no fueron originadas por fuentes materiales o fácticas, sino más bien una adopción de lo que otros países ya estaban logrando, tomando como ejemplo las razones que los orillaron a llegar a esta determinación, por lo que el Estado Costarricense decidió abordar el tema antes de enfrentar los problemas de la falta de regulación especial.

¹⁹⁸ FOURNIER, Facio Arturo, *Derecho Laboral I*, EUNED, Costa Rica, 2013, p. XVIII.

¹⁹⁹ FOURNIER, Facio Arturo, *Derecho Laboral I*, EUNED, Costa Rica, 2013, p. XIX.

A pesar de esta interpretación auténtica que hicieron los diputados, no todos los sectores apoyaron resueltamente la reforma social de los años 40. Muchos patronos se asustaron, pensando que la inversión en Seguridad Social implicaría ir a la quiebra, por los nuevos derechos y garantías que tendrían los trabajadores; creyeron, también, que la limitación en sus facultades para despedir instauraría el caos social o el comunismo.

Pero como ahora podemos apreciar, tal situación no aconteció, solo se trató de garantizar aquellos derechos creados y regulados específicamente para los trabajadores, para mejorar su calidad de vida, su dignidad humana y todos estos elementos que van de la mano con sus Derechos Humanos en materia laboral.

Ahora bien, debido a la especialidad del tema, se consideró que los operadores de la justicia y la ley tenían que estar especializados; así fueron creados el Ministerio del Trabajo, una oficina del Instituto Nacional de Seguros (INS) centrada en la protección de la seguridad social, la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) y los tribunales encargados de dictar justicia y aplicarla en estos campos,²⁰⁰ es decir, podemos apreciar que desde el principio, la impartición de justicia estuvo a cargo del Poder Judicial, que aunque se tenía la intervención del ejecutivo por medio de las otras instituciones señaladas, estos no tenían facultades de resolución de conflictos.

El litigio laboral siempre estuvo judicializado, ello atendiendo a que de acuerdo a la teoría de la división de poderes, era claro que este poder tendría que ser el encargado de impartir justicia tanto en materia laboral, como en el resto de materias que ya comprendía; aunado a que su origen no deviene de conflictos obreros, movimientos de huelga y ese distintivo origen del derecho laboral mexicano, que orilló a nuestro país a tratar la resolución de conflictos de una manera especial, saliendo de la citada teoría de la división de poderes.

Más bien la justificación de tal decisión fue el atacar la larga duración de los procesos judiciales, ya que antes lo laboral era visto como un problema de relaciones comerciales entre iguales. Pues como ya se mencionó, el trabajo era

²⁰⁰ FOURNIER, Facio Arturo, *Derecho Laboral I*, EUNED, Costa Rica, 2013, pp. XX-XXI.

considerado y normado como un arrendamiento de servicios, una mercancía, y por ende no se le daba un tratamiento orientado a resolver un problema social.

Lo curioso es que, no obstante a que ese fue el cometido de la regulación especial de la materia laboral, en la actualidad este país está sobrellevando una reforma muy importante de la que más adelante hablaremos, por lo que de momento solo esbozaremos una breve introducción ha dicho tema.

Como ya se dijo, la administración de justicia en Costa Rica atravesaba y sigue atravesando por una situación muy difícil, en donde uno de los principales problemas que debe enfrentar son el atraso judicial y la excesiva morosidad; donde previo a la reforma citada, se distinguían elementos como el predominio de la escritura para los actos procesales, y la existencia de múltiples instancias y recursos a disposición de las partes involucradas en el conflicto.²⁰¹

Por lo que la motivación para la reforma que analizaremos vuelve a ser el solucionar la mora judicial, tal y como acontece en nuestro país; por esta razón se han presentado múltiples propuestas, entre la que se distinguió la de creación de un *Código General del Proceso*, con el cual se pretendía el establecimiento de reglas procesales comunes para todos los procesos judiciales; sin embargo, dicha iniciativa no tuvo una buena acogida por parte de los operadores del derecho, en virtud de que en la misma se pasaban por alto las características y principios particulares de las diversas ramas del Derecho. Es entonces cuando surge el *Proyecto de Ley de Reforma Procesal Laboral*, que fue creado producto de un arduo trabajo de múltiples personas, el cual tuvo como punto de partida en el año de 1999 por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia como ya lo analizaremos.²⁰²

Por su parte, la situación de Colombia si es completamente distintita a la Costa Rica, más parecida a la de nuestro país, pues aquí, el derecho laboral si fue legislado como producto de revueltas, problemas internos, lucha de personas y en un momento histórico bastante complejo para este país. En Colombia, desde

²⁰¹ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 4.

²⁰² CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, pp. 5-6.

mediados del siglo XIX, con la libertad de los esclavos y la abolición de las instituciones socioeconómicas de la Colonia, también se liberó la mano de obra, lo que dio lugar a los primeros grupos de obreros, mineros de oro, de sal y de carbón; ganaderos y agricultores, obreros de los ferrocarriles, barcos y puertos o bien los de la construcción de obras públicas.²⁰³ Son precisamente estos últimos quienes sembraron en el resto de sus compañeros, la semilla de la lucha por mejores condiciones laborales, tal y como más adelante observaremos.

Con el comienzo del desarrollo económico, la inversión extranjera, el capitalismo y el comercio internacional, comienza la contratación de la clase obrera colombiana para la construcción del Canal de Panamá; sin embargo, ésta obra no estaba conformada únicamente por trabajadores colombianos, pues evidentemente se requería de personal técnico que no se tenía en el país y fue necesaria la vinculación de empresas extranjeras con trabajadores de distintos países, éste contacto permite el intercambio de ideas e historias de otras sociedades que posibilitan una toma de conciencia de clase cada vez más autónoma. Dando lugar a las primeras manifestaciones de descontento social en el país. Posteriormente, en el siglo XIX, tuvieron lugar algunas protestas de los trabajadores como la del Ferrocarril del Pacífico en 1876 y la del tranvía de Bogotá en 1895, en las que los trabajadores exigían mayores salarios y el reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, es a partir de 1915 cuando se presentan las primeras huelgas, ya en un sentido jurídico, ya que buscaba el mejoramiento en las condiciones laborales de un grupo de trabajadores;²⁰⁴ fue así como el derecho laboral vio la luz, a manera de lucha, tal y como sucedió en México, y no como una planeación legislativa, como ocurrió en Costa Rica.

Finalmente y hasta 1916, se reconoció en Bogotá el Manifiesto de los Obreros Colombianos, que pregonaba la creación de un Partido Obrero que viene a cristalizarse en 1919 con la creación del Partido Socialista. Mientras que a partir

²⁰³ OSTAU DE LAFONT, De León Francisco Rafael, *Estudio Histórico del Derecho Laboral Colombiano. El discurso paternalista en la formación de la norma laboral*, Universidad Libre, Colombia, 2011, p. 144.

²⁰⁴ OSTAU DE LAFONT, De León Francisco Rafael, *Estudio Histórico del Derecho Laboral Colombiano. El discurso paternalista en la formación de la norma laboral*, Universidad Libre, Colombia, 2011, p. 146.

de 1918 se intensificaron las protestas de los trabajadores por el alto costo de vida y las malas condiciones de trabajo. Las huelgas ocurridas en enero de 1918 en el puerto de Barranquilla y luego en Cartagena y Santa Marta tuvieron eco en sectores de trabajadores e intelectuales e incitaron a la lucha a otros núcleos de trabajadores del país. El gobierno, con el fin de controlar los disturbios ocurridos en Santa Marta y Cartagena, expide el decreto 002 de 1918, que se convierte en el primer instrumento normativo para el control de las huelgas de hecho. El decreto controló militarmente las movilizaciones de los trabajadores prohibiendo reuniones en las vías públicas.²⁰⁵ Que si bien no se trata de una norma en pro de la justicia social, si se trata de uno de los primeros instrumentos jurídicos relativos al derecho laboral.

Se debe tener en cuenta, que al igual que en México y Costa Rica, en Colombia, las primeras normas que rigieron la cuestión laboral eran de orden civil, y no fue sino hasta 1915 que se expide la *Ley 57* sobre accidentes de trabajo, y que marca el inicio de la expedición normativa laboral propiamente dicha. Pues la misma ya estipulaba y reconocía derechos de la clase obrera.²⁰⁶

Posterior a esa fecha, se siguieron expidiendo leyes relativas al derecho laboral, como la *Ley 45 de 1939*, donde se estipulaba que las controversias que se suscitaren por razón de la aplicación de las leyes sobre accidentes de trabajo, pensiones de jubilación, seguro de vida obligatorio, jornada de trabajo y descanso dominical se tramitarían de conformidad con el procedimiento señalado en el título 46 del libro II del Código Judicial. Tales acciones estaban exentas de papel sellado y timbre nacional y, para que fueran válidas, había que hacerlas en audiencia pública.²⁰⁷ Es decir, se ve muy claramente la introducción de los principios de gratuidad y oralidad, que si bien, no están contemplados en un procedimiento

²⁰⁵ OSTAU DE LAFONT, De León Francisco Rafael, *Estudio Histórico del Derecho Laboral Colombiano. El discurso paternalista en la formación de la norma laboral*, Universidad Libre, Colombia, 2011, pp. 146-160.

²⁰⁶ OSTAU DE LAFONT, De León Francisco Rafael, *Estudio Histórico del Derecho Laboral Colombiano. El discurso paternalista en la formación de la norma laboral*, Universidad Libre, Colombia, 2011, p. 144.

²⁰⁷ DUEÑAS, Quevedo Clara Cecilia (coord.), *Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*, Legis Editores, Colombia, 2013, p. 52.

especial, si fundamentan lo que posteriormente sería el juicio laboral propiamente dicho.

Finalmente, y al ir apareciendo poco a poco, leyes y diversas normas de índole laboral, durante el segundo gobierno de López Pumarejo se inicia la recopilación de las normas laborales, y la resolución de los conflictos a través de una jurisdicción especial, mediante el decreto 2350 de 1944, recogido posteriormente en la *Ley de 1945* y su *Decreto Reglamentario 2127 de 1946*. Posteriormente por el decreto 2158 de 1945 se expide el *Código de Procedimiento Laboral*.²⁰⁸ Es decir, nace formalmente el procedimiento laboral, aunque irónicamente, sin un código sustantivo, el cual se promulgó por fin hasta 1950, una vez que se observó que no solo necesario regular un procedimiento, sino delimitar términos, derechos, obligaciones y todo lo relativo al derecho laboral.

Sin embargo, la constitucionalización del derecho laboral en Colombia comenzó a germinar a principios de los años noventa, con el advenimiento de la Nueva Carta Política, el activismo judicial de la Corte Constitucional y, en gran medida, debido a la lentitud de los procesos laborales por la vía ordinaria, en contraposición con la rapidez de los fallos por vía de la tutela, lo que trajo como consecuencia que, en materia laboral, las reclamaciones de los trabajadores se realizara por la expedita acción de tutela y no por medio de la justicia laboral.²⁰⁹ Con este reconocimiento se da categoría a los mismos de Derechos Humanos los cuales el Estado reconoce y se compromete a respetar, promover y garantizar.

No debemos pasar por alto, que lo anterior sucedió, tomando como base a México, y no solo eso, sino que el *Código Sustantivo del Trabajo*, se inspiró en conceptos de protección al trabajador orientados por la misma OIT a través de sus convenios y recomendaciones. Es decir, Colombia no solo acató las recomendaciones de esta gran institución internacional del derecho del trabajo,

²⁰⁸ OSTAU DE LAFONT, De León Francisco Rafael, *Estudio Histórico del Derecho Laboral Colombiano. El discurso paternalista en la formación de la norma laboral*, Universidad Libre, Colombia, 2011, pp. 206-207.

²⁰⁹ CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, p. xix.

sino que tomó ideas de otros países, para conformar esa teoría que se considera una de las mejor elaboradas, siendo entonces un ejemplo a seguir por México.

3.2 Estudio comparativo entre los Principios Rectores de los procedimientos laborales costarricense y colombiano con México

Una vez que se tiene una noción de cómo se positivizaron los derechos de los trabajadores, sus primeros movimientos obreros, la codificación y elevación a rango constitucional como garantía social, así como los motivos que, a diferencia de la legislación mexicana, llevaron a Costa Rica y a Colombia a judicializar la resolución de conflictos laborales desde su comienzo. Es importante hacer una comparativa entre estos países respecto a los principios rectores que dan vida y peculiaridad al derecho del trabajo, a efecto de concluir si éstos son muy distantes en su legislación desde su base, o si realmente tienen cimientos parecidos en ambos casos y con esto dar entrada a una consideración para usar a estos sistemas como modelos a seguir, o por el contrario, no tomarlos en cuenta.

Ahora bien, como acertadamente lo menciona Obando Garrido; en el derecho laboral se han consolidado fundamentos característicos que sirven para darle autonomía y categoría especial, dichos principios otorgan al proceso laboral de peculiaridad frente al proceso común. Situaciones como el impulso procesal, la actuación de las partes, su representación, la conciliación, las facultades del juez, los términos, los recursos, entre otras, son materias ante las cuales el procedimiento laboral ha adoptado soluciones diferentes de las consagradas en los procedimientos comunes.²¹⁰

Antes de entrar de lleno al estudio de los principios generales del derecho laboral en estos países, un punto importante a tratar, es el de la suplencia de las lagunas en esta material, pues, mientras que en Costa Rica, se le otorga una aparente superioridad a la materia civil sobre la laboral, toda vez que en este país, pareciera que las leyes civiles prevalecieran sobre las laborales, y que el *Código de Trabajo* no puede contravenir al civil, pues a lo largo de todo el cuerpo

²¹⁰ OBANDO, Garrido José María, *Derecho Procesal Laboral*, Sexta Edición, Editorial Temis, Colombia, 2016, p. 68.

normativo laboral, se utiliza supletoriamente la legislación civil, en asuntos como la prescripción prevista en el artículo 411, la competencia estipulada en el artículo 441, la acumulación indicada en el artículo 487, medidas cautelares o pruebas periciales, previstas en los artículos 489 y 495 respectivamente, o un sinnúmero de casos más, tal y como podemos apreciar en los artículos 232, 250, 347, 564, 570, 572, 599, 661, 663, entre otros más del *Código de Trabajo de Costa Rica*.²¹¹

Muy a diferencia de la *Ley Federal de Trabajo*, que no obstante a que anteriormente indicara en su artículo 16 de la *Ley de 1931*, que la ley supletoria de la Federal del Trabajo, era “el *Código Federal de Procedimientos Civiles*, en cuanto dicho precepto alude a los principios del derecho común y que no lo contraríen, pues siendo la *Ley Federal del Trabajo*, por su propia naturaleza, federal, sus vacíos no pueden llenarse sino por disposición de una ley de su mismo género y amplitud de aplicación”.²¹²

Sin embargo, dicho artículo ya fue sustituido y ahora la supletoriedad de la ley se encuentra estipulada en el artículo 17 del cuerpo normativo de 1970. Mientras que una situación muy diversa acontece en Colombia, donde se faculta al juez para subsanar los supuestos no estipulados en la norma laboral a su entendimiento, siempre respetando los Derechos Humanos, la Constitución y Tratados Internacionales, y los lineamientos de beneficio para el trabajador que la propia ley estipula.

Es decir, el operador judicial, como director del proceso, ha de tener sumo cuidado y mesura al momento de aplicar las disposiciones procedimentales en los diferentes trámites, acudiendo para ello a la norma especial laboral de que

²¹¹ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, República de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018.

²¹² LEY FEDERAL DEL TRABAJO, SE SUPLE CON EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, 370188, Cuarta Sala. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCVII, Pág. 237.

disponga o a la que analógicamente corresponda, con el único fin de garantizar los derechos fundamentales.²¹³

Pero para poder llevar a cabo una correcta comparación, hagamos una tabla comparativa con los artículos de estas leyes que hablan de la supletoriedad de cada una; en la inteligencia que los artículos transcritos son tomados de la normatividad vigente en el momento de la presente investigación, misma que será citada al final del presente tema, a efecto de evitar repeticiones en cada uno de los cuadros comparativos elaborados.

Tabla 3. La supletoriedad de las normas laborales

Ley Federal del Trabajo Mexicana	Código de Trabajo de Costa Rica	Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y Código Sustantivo Laboral de Colombia
<p>Artículo 17.- A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.</p>	<p>Artículo 15.- Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común.</p>	<p>Artículo 19.- Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización y las Conferencias Internacionales del Trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del Derecho del Trabajo.</p>

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

De esta comparativa, en un primer momento, podrían parecer bases de supletoriedad semejantes, utilizando en ambos casos a la propia norma por analogía, a los Principios Generales de Derecho, la Costumbre, la Equidad y legislación internacional; sin embargo existe una clara diferencia entre los preceptos; pues mientras la legislación laboral mexicana ya no contempla al orden civil para suplir las deficiencias que pudiera tener la norma laboral, es más,

²¹³ DUEÑAS, Quevedo Clara Cecilia (coord.), *Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*, Legis Editores, Colombia, 2013, p. 142.

jurisprudencialmente está prohibida esa supletoriedad, la legislación laboral costarricense por su parte contempla al orden civil en todo momento y por el otro lado, la legislación laboral colombiana deja dicha encomienda al operador jurídico como una de sus funciones.

Así que, no obstante a que en la legislación laboral mexicana, “no son aplicables las leyes civiles o mercantiles ni los códigos procesales civiles, federales o locales, pues este precepto que recoge el texto del artículo 16 de la ley de 1931, suprime al derecho común como fuente supletoria del derecho sustantivo y procesal del trabajo”;²¹⁴ el *Código de Trabajo de Costa Rica* admite una supletoriedad del derecho común, es decir, del derecho privado, alejándose un poco de su naturaleza social, para echar mano del derecho privado y en Colombia, se le otorgan tintes constitucionales y de Derechos Humanos a las lagunas, situaciones que debe velar el juez, situación que pareciera más acertada, evidentemente, si en la realidad se cumpliera dicho supuesto.

Ahora bien, una vez analizada la supletoriedad de las leyes, podemos comenzar con el estudio y comparativa de los principios rectores, sin embargo, la pregunta sería: ¿cuáles son los principios que hacen peculiar al derecho laboral en estos países?, por lo que, a efecto de evitar contrariedades y controversias doctrinales, nos ceñiremos a la propia normatividad en esta materia, señalando el *Código de Trabajo de Costa Rica*, en su artículo 421, Capítulo Primero, Organización, extensión y límites de la jurisdicción de trabajo, en la Sección I Disposiciones generales que:

Además de los principios generales correspondientes a todo proceso, como son los de exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional, independencia de los órganos jurisdiccionales, contradicción o audiencia bilateral, publicidad, obligatoriedad de los procedimientos legales, de la necesaria motivación de las resoluciones judiciales y de preclusión, el proceso laboral se rige por los siguientes principios procesales básicos: la conciliación, las actuaciones prioritariamente orales, la sencillez, el informalismo, la oficiosidad relativa, así como por la celeridad, la concentración, la inmediación, la

²¹⁴ LEY FEDERAL DEL TRABAJO, SUPLETORIEDAD INOPERANTE DE LA, DE LAS LEYES CIVILES O MERCANTILES, FEDERALES O LOCALES, 247001. Tribunales Colegiados de Circuito. Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 217-228, Sexta Parte, Pág. 376.

búsqueda de la verdad real, la libertad probatoria, la lealtad procesal y la gratuidad o el costo mínimo.²¹⁵

Razón por la cual analizaremos únicamente los propios de esta rama del derecho, sin la necesidad de entrar de lleno a aquellos que son generales para el resto de las materias, ni de tocar a profundidad o en el orden establecido por el artículo 421 del *Código de Trabajo de Costa Rica* tales principios.

Iniciaremos por el principio rector garante de los derechos de los trabajadores que rigen a esta materia del derecho, y no precisamente por ser el más importante, sino porque es el más distintivo de la rama jurídica procesal, iniciando el mencionado tema parafraseando lo que Castro Segura y Rojas Lizano, en su trabajo de investigación relativo al Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual, donde opinan que el Estado costarricense durante muchos años se ha jactado de ser un garante del respeto de los derechos de las partes involucradas en una relación laboral, en especial de la parte más débil en las mismas como lo es la trabajadora. Sin embargo, esa afirmación producto del transcurso del tiempo y de la complejidad que presentan muchas de las relaciones de trabajo en la actualidad, poco a poco ha perdido su credibilidad, esto debido principalmente a que la legislación laboral nacional fue creada hace muchos años y con el objetivo de regular situaciones mucho más simples que las que con frecuencia encontramos en la actualidad.²¹⁶

La legislación laboral en Costa Rica data de 1943, es decir, tiene alrededor de 76 años de antigüedad, sin embargo, ha tenido múltiples reformas, muchas de las cuales han sido muy contundentes, es por ello que antes de hacer conclusiones acerca de la protección o violación de los derechos de los trabajadores en ese país, puede ser importante citar lo que la ley laboral señala respecto a dicho principio protector tan peculiar, y además, compararlo con lo que dice nuestra propia legislación.

²¹⁵ "Folleto" *101 Preguntas Frecuentes de la Reforma Procesal Laboral*, Editorial be de ese, Costa Rica, 2015, p. 27.

²¹⁶ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. XVI.

Tabla 4. El Principio Protector

Ley Federal del Trabajo Mexicana	Código de Trabajo de Costa Rica	Código Sustantivo del Trabajo Colombiano
Artículo 60.- Las Leyes respectivas y los tratados celebrados... serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador... Artículo 685.-...Cuando la demanda del trabajador sea incompleta... la Junta, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta.	Artículo 17.- Para los efectos de interpretar el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, se tomarán en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores y la conveniencia social. Artículo 496.- Cuando la demanda no cumpla los requisitos antes señalados... el juzgado ordenará su subsanación.	Artículo 21.- En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Como se puede observar, las tres legislaciones protegen siempre el derecho que beneficie a los trabajadores, atendiendo a que se trata de un derecho social, dentro del cual, existen dos partes en desigualdad de circunstancias, teniendo la mayoría de las veces a una patronal con el poder económico, que le da cierta ventaja sobre el trabajador.

Podemos tomar como ejemplo valorativo de este interés por la protección del trabajador, el hecho de que la autoridad pueda alertarlo de las deficiencias, incongruencias o cualquier defecto que exista en la demanda, pero tal benéfico no pueda ser aplicado en igualdad para la parte demandada en su contestación de demanda.

Este principio, ya se encuentra elevado constitucionalmente en Costa Rica, en el artículo 56, que cita: “El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo”.²¹⁷

²¹⁷ Constitución Política de la República de Costa Rica, de 07 de noviembre de 1949, http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC consultado el 15 de mayo de 2018.

Al respecto, Castro y Rojas nos hablan también, que en Costa Rica, se hacen grandes esfuerzos encaminados a prevenir y evitar, hasta donde sea posible, que se violenten por ignorancia o por dolo los derechos de los trabajadores costarricenses; siendo el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social quien se encarga de dicha situación, brindando educación y asesoramiento a la población en general y en especial a los trabajadores, acerca de los derechos con los que cuentan y los medios existentes para su defensa.²¹⁸, siendo testigos presenciales de dicha labor del Ministerio, al utilizarse para la presente investigación, una gran variedad de folletos, conferencias y documentos expedidos por el Ministerio de Trabajo de Costa Rica, mismos que son publicados y difundidos entre la clase trabajadora del país; así como asistiendo de manera personal a los distintos edificios que integran dicha dependencia de gobierno y apreciando la gran cantidad de costarricenses que asisten, se informan y se apoyan de sus programas para poder resolver sus dudas laborales.

Todos podemos recordar que uno de los principios del derecho es que nadie puede alegar su ignorancia; sin embargo, tal principio, como acertadamente señalan Castro y Rojas, es inoperante en la materia laboral, es por eso que existe el principio protector que salvaguarda los derecho en beneficio de los trabajadores, pues debemos de tomar en cuenta, tal y como dicen los investigadores citados; que existen cientos de trabajadores que no saben leer ni escribir, y miles de ellos no tienen educación básica, media, y mucho menos universitaria, “lo que convierte en un verdadero sin sentido exigir a los trabajadores conocer los extremos de la ley sustantiva y mucho menos aún la ley procesal”.²¹⁹

Se puede concluir, tal y como acertadamente lo señalan Castro y Rojas en su multicitado trabajo, donde argumentan que el principio protector representa en el mundo del derecho una excepción en materia laboral del principio de igualdad,

²¹⁸ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, pp. 64-65.

²¹⁹ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, pp. 172-173.

siendo la Sala Constitucional de Costa Rica quien así lo establece, esto pues, su finalidad es brindar un trato preferencial al trabajador frente a las condiciones de ventaja que tiene el empleador dentro de las relaciones laborales. En otras palabras se puede decir que con el principio protector se dan algunas ventajas al trabajador, para emparejar sus condiciones con las del patrono, esto con el fin de conseguir una igualdad real entre las partes. A respecto se ha dicho que: “Es por ello que tomando en cuenta la situación de inferioridad de fuerza en la que se encuentra el trabajador, así como la susceptibilidad de ser explotado por el patrono, se establece en la norma el deber de dar un trato diferente para el obrero, un trato de protección contra los abusos de poder de que puede ser objeto”.²²⁰

Una vez que hemos establecido la cierta ventaja que en aspectos procesales específicos otorga la legislación en ambos países a la parte trabajadora, por considerarse ésta como la más débil en una relación desigual, podemos tocar, aunque sea de manera superficial, otro de los principios distintivos de la materia laboral, esto es, la conciliación, este principio plasmado en ambas legislaciones como una etapa procesal, que pareciera una opción para reducir la carga de trabajo de los tribunales que imparten justicia, la ley lo impone como una obligación a dichos impartidores de justicia.

Tabla 5. La Conciliación

Ley Federal del Trabajo Mexicana	Código de Trabajo de Costa Rica	Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social
Artículo 627-C.- Durante todo el procedimiento y hasta antes de dictarse los laudos, las Juntas tendrán la obligación de promover que las partes resuelvan los conflictos mediante la conciliación. Los convenios a que lleguen, en su caso, una vez ratificados y aprobados por aquéllas, producirán los efectos jurídicos inherentes a los laudos ejecutoriados.	Artículo 456.- La conciliación, la mediación y el arbitraje serán utilizados prioritariamente como instrumentos de paz entre las partes y para la sociedad. En los procesos judiciales, los órganos jurisdiccionales tienen el deber de promover una solución conciliada del conflicto, por encima de la imposición que implica la sentencia.	Artículo 19.- La conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda. Artículo 21.- Casos en que no es necesaria la audiencia de conciliación. Artículo derogado Artículo 44.- Las audiencias serán dos: una <i>de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio</i> ; y otra <i>de trámite y de juzgamiento</i> .

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

²²⁰ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, pp. 108-109.

Aunado a lo anterior, mientras que Colombia derogó el artículo que enlistaba supuestos donde no era necesaria la conciliación en el procedimiento laboral, es decir, convirtiendo a este principio en una obligación; el Derecho Laboral costarricense, después de la reforma de 2016, le da tanto peso y énfasis a la conciliación, que la sigue mencionando en sus artículos 458, 459, 517, 535, 570, 571, 614, 618, 619, 634, 653 y 658, por mencionar algunos; mientras que la *Ley Federal del Trabajo* mexicana también sigue haciendo hincapié sobre este precepto en muchos artículos como 530-Bis, 625, 627-A, 627-B, 641-A, 706, 774-Bis, 875, 876, 878, 901, 906, 926, 927 y otros; lo que demuestra la gran importancia que ambas legislaciones le otorgan a esta forma de solución de conflictos.

Encontrando, entonces, de nuevo cuenta, una coincidencia entre todas legislaciones en este principio, imponiendo para los órganos jurisdiccionales, la conciliación como un deber, y ésta como instrumento para tratar de poner fin a los conflictos laborales. Concluyendo con el argumento que acertadamente Rodríguez Sandí establece sobre la importancia de la conciliación, señalando dicho autor que:

La conciliación laboral se fundamenta en tres principios básicos, los cuales son: Principio de Justicia Pronta y Cumplida; el Principio de Acceso a la Justicia; y el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos; y a la vez la conciliación laboral logra garantizar estos principios y su correcta aplicación en la resolución de conflictos. A la hora de llevar a cabo una conciliación, estos principios deben verse siempre como dependientes uno del otro y nunca de manera independiente.²²¹

Ahora bien, no solo la conciliación es un principio distintivo del Derecho Laboral en estos países, pues debemos tomar en cuenta que existen dos medios para impulsar las actuaciones procesales: la forma escrita y la oral, siendo ésta última la acogida por el derecho procesal del trabajo en las tres legislaciones analizadas en el presente, es por eso que la oralidad también distingue a las tres

²²¹ RODRÍGUEZ, Sandí Daniel, (2014). *La Conciliación Extrajudicial como medio de desjudicialización del conflicto laboral*, (Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 6.

legislaciones, siendo un principio bastante ágil de analizar, pues basta con observar los preceptos procesales que estas normas emplean.

Tabla 6. La Oralidad como Principio

Ley Federal del Trabajo Mexicana	Código de Trabajo de Costa Rica	Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social
Artículo 685.- El proceso del derecho del trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y conciliatorio y se iniciará a instancia de parte. Las Juntas tendrán la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso.	Artículo 512.- El proceso ordinario se sustanciará como regla general, en una audiencia oral, esta se dividirá en dos fases: una preliminar y la otra complementaria o de juicio.	Artículo 42.- Las actuaciones judiciales y la práctica de pruebas en las instancias, se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo las que expresamente señalen la ley.

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Debiendo tener claro, que el principio de oralidad no hace al procedimiento laboral de forma verbal en su totalidad, pues en los tres casos se deberá promover de forma escrita la demanda, pero las audiencias llevadas serán predominantemente orales; anterior a la reforma de 2016 en Costa Rica, el trabajador podía presentar su demanda de forma verbal ante el Juzgado Laboral, situación que ya no es permitida por la ley, asemejando aún más a estos sistemas jurídicos.

Podemos entender que el sistema oral del derecho procesal laboral se puede justificar debido a la necesidad de la presencia de las partes a efecto de estar en todo momento en la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio, demostrando que todos los principios propios del derecho procesal laboral están estrechamente conectados, y no se puede entender la existencia de uno sin la relación con los otros. Pero sin duda, algo que podemos resaltar al hablar del principio de oralidad, es la facultad que tienen los juzgados laborales costarricenses para dictar la sentencia de forma oral, inmediatamente a la conclusión de la primera audiencia o de la segunda en caso de ser necesario, esto con la presencia de las partes para que puedan escucharla y en algunos casos inconformarse también en vía oral, siendo esto una de las características innovadoras que la reforma laboral costarricense puede presumir; apreciándose

una clara ventaja del país centroamericano analizado sobre México al atender este principio rector.

Los principios de celeridad y concentración pudieran parecer generales para todas las ramas del derecho procesal, sin embargo, dentro del derecho laboral se tienen ciertas peculiaridades; pero previo a entrar a las mismas, analicemos lo que las normas laborales de estos países señalan de tales principios rectores.

Tabla 7. Celeridad y Concentración

Ley Federal del Trabajo Mexicana	Código de Trabajo de Costa Rica	Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social
<p>Artículo 640.- Son faltas especiales de los Actuarios:... III. No practicar oportunamente las diligencias...</p> <p>Artículo 641.- Son faltas especiales de los Secretarios: I. Retardar la tramitación de un negocio sin causa justificada...</p> <p>Artículo 641-A. Son faltas especiales de los funcionarios conciliadores:... IV. Retardar la conciliación de un negocio injustificadamente...</p> <p>Artículo 642.- Son faltas especiales de los Auxiliares:... II. Retardar la tramitación de un negocio...</p> <p>Artículo 643.- Son faltas especiales de los Presidentes de las Juntas Especiales:... II. No proveer oportunamente a la ejecución de los laudos...</p>	<p>Artículo 424.-... los órganos de la jurisdicción deberán dictar, de oficio, con amplias facultades, todas las medidas dirigidas a su avance y finalización, sin necesidad de gestión de las partes.</p> <p>En la tramitación de los procesos regulados por este Código, los tribunales deberán actuar de forma rápida, acelerando en lo posible el curso del expediente. El incumplimiento de los plazos establecidos para el dictado de las resoluciones, así como cualquier conducta injustificada que perjudique la aplicación del principio de celeridad, podrán considerarse falta grave para efectos disciplinarios.</p>	<p>Artículo 53.- El juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito.</p> <p>Artículo 48.- El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite.</p>

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Observando de nueva cuenta una paridad entre los dispositivos normativos, los cuales dan la responsabilidad a los órganos jurisdiccionales de dar celeridad y concentración a los procedimientos laborales, siempre atribuyendo como responsabilidad de los funcionarios la inobservancia de términos y el retardo de las resoluciones de dichos conflictos.

Sin embargo, no obstante de encontrar la similitud de principios, el sistema de Costa Rica nos vuelve a impresionar, pues en este ámbito, y atendiendo a la

complejidad de los asuntos, los funcionarios de los juzgados laborales pueden resolver los asuntos en una sola audiencia, en lugar de las dos permitidas por la ley, siendo esto una facultad que la legislación otorga al juzgado a efecto de resolver con mayor prontitud aquellos asuntos que así se puedan hacer y emitiendo en la propia audiencia la sentencia, situación que en la práctica real costarricense es cada vez más frecuente, dejando espacio y tiempo para que los juzgadores puedan resolver aquellos asuntos que por una u otra situación, puedan ser más complicados. Asimismo cuentan con la figura de la Sentencia Anticipada, que también es una innovación de la reforma de 2016 que tiene relación con los principios de celeridad y concentración, pero que en otro momento se analizará con detenimiento, haciendo la única observación, que tales instituciones jurídicas no son contempladas ni por México ni por Colombia.

Otro principio, que va muy de la mano a los principios de celeridad y concentración es la oficiosidad con la que están obligados los órganos jurisdiccionales a actuar en ambos países.

Tabla 8. Principio rector de Oficiosidad

Ley Federal del Trabajo Mexicana	Código de Trabajo de Costa Rica	Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social
Artículo 701.- Las Juntas de Conciliación y Arbitraje de oficio deberán declararse incompetentes en cualquier estado del proceso...	Artículo 424.- El proceso es de iniciativa de la parte y, una vez promovido, los órganos de la jurisdicción deberán dictar, de oficio, con amplias facultades, todas las medidas dirigidas a su avance y finalización, sin necesidad de gestión de las parte.	Artículo 71.- Si el demandante no comparece sin excusa legal en la oportunidad señalada se continuará la actuación sin su asistencia. Si es el demandado quien no comparece se seguirá el <i>proceso</i> sin nueva citación a él.
Artículo 874.- La falta de notificación de alguno o de todos los demandados, obliga a la Junta a señalar de oficio nuevo día y hora para la celebración de la audiencia...		

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Además citando de nueva cuenta a Castro y Rojas, quienes hacen una buena interpretación del artículo 423 del *Código de Trabajo de Costa Rica*, al señalar que:

La jurisdicción especial del trabajo a partir del Proyecto de Reforma Procesal Laboral tiene como finalidad permitir la aplicación de las normas sustantivas y los principios jurídicos propios de la materia, ésta marcada intención

se encuentra contenida en el numeral 423 que además establece e impone a los órganos de la administración de justicia laboral la oficiosidad de las actuaciones, y la búsqueda de la verdad real por encima de la verdad formal.²²² Podemos apreciar una similitud entre las bases que rigen a cada uno de los ordenamientos, concluyendo con la similitud que hemos venido encontrando.

El último de los principios que analizaremos y compararemos es el de la gratuidad que profesan estas legislaciones laborales, en especial para la parte obrera; sin embargo, no se considera que estén contemplados en el mismo sentido, por lo cual se plasmarán algunos de los artículos que contemplan a la gratuidad como un principio rector del procedimiento laboral.

Tabla 9. La Gratuidad del procedimiento laboral

Ley Federal del Trabajo Mexicana	Código de Trabajo de Costa Rica	Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social
Artículo 19.- Todos los actos y actuaciones que se relacionen con la aplicación de las normas de trabajo no causarán impuesto alguno. ²²³	Artículo 10.- Quedan exentos de los impuestos de papel sellado y timbre todos los actos jurídicos, solicitudes y actuaciones de cualquier especie que se tramiten ante el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social... y ante los Tribunales de Trabajo... Artículo 454.- Las personas trabajadoras cuyo ingreso mensual último o actual no supere dos salarios base del cargo de auxiliar administrativo... tendrán derecho a asistencia legal gratuita. ²²⁴	Artículo 39.- La actuación en los <i>procesos</i> del trabajo se adelantará en papel común, no dará lugar a impuesto de timbre nacional ni a derechos de secretaría, y los expedientes, despachos, exhortos y demás actuaciones cursarán libres de porte por los correos nacionales. ²²⁵

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

²²² CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 105.

²²³ Ley Federal del Trabajo, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, México, 02 de diciembre de 1969, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf consultado el 12 de mayo de 2018, pp. 6-176.

²²⁴ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, Republica de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica.

²²⁵ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto - Ley 2158 de 1948 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimental_laboral.html, consultada el 16 de enero de 2019.

De donde podemos apreciar dos grandes brechas; la impartición del derecho laboral en México es completamente gratuita, razón por la cual no se pueden generar gastos, costas ni algún otro egreso a cargo de las partes, pues ejercitar al Estado no genera mayor gasto que el que ya se tiene programado anualmente por parte de los órganos de gobierno respectivos, salvo los gastos propios de las partes como sería un abogado (sí es que las partes así lo quisieran, pues la ley no los obliga a hacerse representar por un profesional del derecho, pudiendo optar por una defensa por propio derecho); pero el cual no representa materia de condena, pero atendiendo a la protección de los derecho laborales del trabajador y a la clara desventaja económica de la clase obrera respecto del patrón que ya hemos hablado, es que el Estado brinda asesoría y representación legal a toda la clase trabajadora, mientras que la patronal no cuenta con dicho beneficio.

Sin embargo, del otro lado de la moneda, Costa Rica, antes de la reforma de 2016, no contaba con una asesoría y representación judicial gratuita para los trabajadores que querían enfrentar en juicio a su empleador, pero ahora, se crea una Defensoría Pública Especializada, pero solo para ciertos trabajadores; señalando la norma que contarán con ella únicamente aquellas personas trabajadoras cuyo ingreso mensual último o actual no supere dos salarios base del cargo de auxiliar administrativo, o en su defecto que sean madres, menores o se trate de asuntos de discriminación; creando clasismo y una clara discriminación entre sus trabajadores, pues pese a que no más del 15% de los trabajadores en Costa Rica supera esa percepción, es decir, son pocos los que no tendrían derecho a una asesoría legal, ello no sería motivo suficiente para estimar que tienen el mismo estatus y poder económico que la patronal, dejándolos en presunta igualdad, cual si se tratase de una rama del derecho privado.

Aunado a lo anterior, en el derecho del trabajo costarricense si existe la condena por gastos y costas judiciales, solo que en el supuesto donde los trabajadores son asesorados gratuitamente, dicho dinero al que fue condenado la patronal se destinará al Departamento de Defensores Públicos del Poder Judicial y al Fondo de Apoyo a la Solución alterna de Conflictos, contemplada dicha

operación en la última parte del artículo 454 del *Código de Trabajo*, donde se establece que:

Los recursos que se requieran para el funcionamiento de esa sección no se considerarán como parte de los recursos que le corresponden al Poder Judicial en el presupuesto de la República para sus gastos ordinarios y no se tomarán en cuenta para establecerle limitaciones presupuestarias. Los dineros por costas personales que se generen a favor de la parte patrocinada por la asistencia social se distribuirán de la siguiente manera:

- a) Un cincuenta por ciento (50%) del total recaudado será asignado a la sección especializada del Departamento de Defensores Públicos del Poder Judicial que se crea en este artículo, para la universalización de su cobertura en todo el territorio nacional.
- b) El cincuenta por ciento (50%) restante será depositado en el Fondo de Apoyo a la Solución Alternativa de Conflictos que se crea en esta ley.²²⁶

Tal situación hace una diferencia de ambos cuerpos normativos, pues mientras México considera a la clase trabajadora como una totalidad y brinda asesoría legal y pericial gratuita para todos, sin que opere el pago de gastos y costas judiciales, la legislación de Costa Rica por su parte, no considera a la totalidad de los trabajadores en desventaja económica con la patronal, violentando la naturaleza del derecho social al que pertenece la rama laboral, al segmentar a dicha clase social.

Por su parte, Colombia, asume los gastos que ocasiona el proceso laboral, con excepción de la notificación de la demanda, la diligencia de inspección judicial, los honorarios de peritos, los gastos de prueba de oficio y el costo de las copias para el recurso de apelación.

Un ejemplo de los supuestos mencionados es el señalado por la Corte Constitucional, en el criterio emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia número 27887 de fecha 17 de mayo de 2016 pronunciada por el M.P. Carlos Isaac Nader, donde se establece que: La doctrina y la jurisprudencia laboral han interpretado las diferentes disposiciones relativas a la gratuidad en las actuaciones de los procesos laborales, en el sentido de que el

²²⁶ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, República de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018, p. 146.

principio no opera de manera absoluta sino relativa. Es así como la gratuidad no exonera a las partes de la obligación de cubrir determinados gastos como son: los necesarios para el desplazamiento de los funcionarios que deban realizar notificaciones,²²⁷ situación que no se homologa con nuestro país, pues los notificadores en México perciben ingresos por viáticos y gastos para llevar a cabo las notificaciones y diligencias que les son encomendadas.

Comulgando de nueva cuenta con el pensamiento de Obando Garrido, quien considera que la armonía, el equilibrio social y el espíritu de coordinación económica constituyen los fundamentos de la equidad y de la justicia del trabajo; tratan de igualar a las partes procesales, de tal manera que ninguna de ellas prevalezca en razón de esa situación.²²⁸

Podemos concluir que, si bien todos los principios distintivos del derecho laboral están concatenados unos con otros, y la existencia de unos justifica la presencia de otros, y que estos últimos apoyan la creación de los primeros, es decir, no se puede pensar en el derecho laboral sin todos estos principios rectores que ya analizamos y comparamos, y dan base a esta rama.

Existen evidentes diferencias entre ambos países que nos hacen creer que el derecho laboral judicializado costarricense se ha alejado un poco de las características de una naturaleza social, teniendo como materia supletoria muy recurrida a la largo de toda su legislación a una rama del derecho común como lo es el derecho civil, teniendo una gratuidad parcial, que no aplica para la totalidad de trabajadores, dividiendo a esta clase que es el pilar principal de esta rama social y de cierta forma causando discriminación y finalmente alejándose evidentemente de la protección que antes otorgaba la ley al trabajador, al quitar la carga probatoria a la parte patronal, sin importar que sea ésta quien está en condiciones de probar y desvirtuar todo lo alegado, mediante una gran variedad de medios probatorios que la propia ley establece.

²²⁷ DUEÑAS, Quevedo Clara Cecilia (coord.), *Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*, Legis Editores, Colombia, 2013, p. 117.

²²⁸ OBANDO, Garrido José María, *Derecho Procesal Laboral*, Sexta Edición, Editorial Temis, Colombia, 2016, p. 70.

Aunque no podemos ser tan duros con la reformada legislación laboral costarricense, pues la misma trajo algunas mejoras a dichos principios, como lo fue la oralidad en las sentencias y recursos o la posibilidad de acortar las etapas para resolver un conflicto laboral en menor tiempo. Pero tales situaciones y cambios tendrían que ser analizados de una manera desmenuzada y no solo observando los principios rectores que fundamentan a esta materia, pues en ese supuesto, existiría a simple vista, una clara ventaja de Costa Rica sobre México y Colombia.

3.3 La Reforma Laboral de 2016 en Costa Rica y sus cambios sustanciales

Aunque claro está que analizar los principios rectores que fundamentan al derecho laboral actualmente entre estos países, podría arrojar resultados relativos a las semejanzas y diferencias entre las bases de sus legislaciones; lo ideal sería analizar un poco más a profundidad las legislaciones respectivas, lo anterior en razón a que, si bien, la primera comparativa realizada nos dio como resultado un derecho laboral mexicano más apegado a los principios fundamentales del derecho laboral como rama del derecho social, salvaguardando más los derechos de trabajadores para tratar de llegar a una igualdad más estrecha, aunque sea relativa.

Sin embargo, tal situación no siempre fue así en Costa Rica, pues la reforma de 25 de enero de 2016 fue la que trajo estos cambios tan trascendentales en la legislación laboral costarricense, que cambió la forma de actuar de los jueces en la resolución de los conflictos laborales en todo el país.

Podemos comenzar hablando brevemente de la historia y evolución de dicha reforma, pues la misma no fue idea de unos cuantos y mucho menos de tres minutos de meditación, pues si bien es cierto, el *Código de Trabajo de Costa Rica* es la *Ley No. 2* y data del 26 de Agosto de 1943, emitida por el Congreso Constitucional de la República de Costa Rica,²²⁹ dicho ordenamiento jurídico tiene

²²⁹ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, República de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica,

alrededor de 76 años, mientras que la *Ley Federal del Trabajo* data del 01 de abril de 1970, es decir, tiene una antigüedad de 49 años. Para entender un poco las diferencias numéricas y porcentuales de cada uno de los ordenamientos, podemos representarlos por medio de la siguiente tabla:

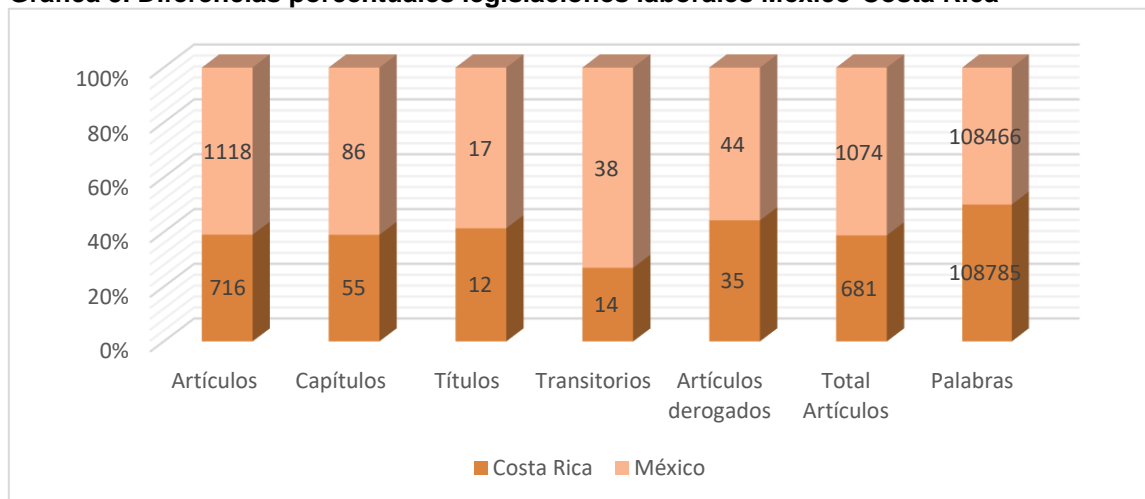
Tabla 10. Diferencia numérica de la legislación laboral México-Costa Rica
COMPARATIVA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL PRINCIPAL MÉXICO-COSTA RICA

	México Ley Federal del Trabajo	Costa Rica Código de Trabajo	Porcentaje que alcanza Costa Rica en comparación con México.
Artículos:	1,010 +21 Bis +1 Ter + 86 Letras Total: 1,118	713 + 3 Bis Total: 716	64%
Transitorios:	38	14	36.8%
Capítulos:	86	55	63.9%
Títulos:	17	12	70.5%
Artículos derogados en su totalidad:	44	35	79.5%
Total de artículos restado derogados:	1074	681	63.4%
Número de palabras:	108,466	108,785	100.2%
Publicación:	01 de abril de 1970	27 de agosto de 1943	27 años

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Donde podemos apreciar que además de la fecha de publicación, ambos ordenamientos jurídicos aparentan grandes diferencias internas, por ejemplo, si sumamos cada uno de los artículos que integran la *Ley Federal del Trabajo* mexicana, nos da un gran total de 1,118, mientras que el *Código de Costa Rica* apenas y cuenta con poco más de la mitad en comparación con México, con apenas 716 artículos en su totalidad; así mismo, el *Código de Trabajo de Costa Rica* apenas cuenta con un 36.8% de artículos transitorios en comparativa con los que contiene la ley laboral mexicana, con 14 y 38, respectivamente.

Gráfica 5. Diferencias porcentuales legislaciones laborales México-Costa Rica



Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Sí bien termináramos en este momento nuestro análisis comparativo de la integración de ambos ordenamientos, podríamos concluir diciendo que la *Ley Federal del Trabajo* es casi un 100% más extenso que el *Código de Trabajo de Costa Rica*; sin embargo, el único dato que no concuerda en ese supuesto es la cantidad de palabras que integran cada uno de los cuerpos normativos, pues mientras la ley mexicana está compuesta por 108,466 palabras, la costarricense tiene solo 300 palabras más, es decir, 108,785, situación que no armoniza con el resto de las cantidades plasmadas, lo que podría arrojarnos una teoría distinta a la planteada con anterioridad, razón por la cual, debemos profundizar aún más.

Comencemos por el principio, “como todo proceso de plasmación histórica, la Reforma es el fruto de un complicado proceso en el que intervinieron distintas personas e instituciones, a veces con intereses contrapuestos, a veces con intereses comunes”.²³⁰ Pudiendo analizar su concepción desde distintas perspectivas, pues como veremos, todos aquellos que intervinieron en su elaboración nos señalan que sin duda es una gran reforma, que es democrática, pluralista, social y que recoge todas las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, pero, analicemos si en realidad contiene tales

²³⁰ “Folleto”, *Seminario Reforma Procesal Laboral de fecha 09 y 10 de julio de 2015. Textos completos de las exposiciones presentadas*, (recopilación y transcripción de exposiciones por Silvia Castro Quesada), documento elaborado por Oficina de Prensa y Comunicación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de República de Costa Rica, Costa Rica, 2015, p. 4.

características, o son solo las apreciaciones de aquellas personas que participaron de su diseño.

Dentro del acto de apertura del seminario Reforma Procesal Laboral, llevado a cabo los días 09 y 10 de julio de 2015, a cargo de Fernando Bolaños Céspedes, quien en ese momento era el Presidente de la Asociación Costarricense de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, que en dicha reforma se afectaron 342 artículos de un total de 624 del *Código de Trabajo*, por lo que va más allá de una simple reforma, "como diría un autor italiano de la legislación laboral, yo me atrevería a pensar que estamos ante una verdadera reescritura del *Código de Trabajo*",²³¹ y tal apreciación no es incorrecta, pues fueron afectados más de la mitad de los artículos que conforman tal ordenamiento, pero ¿era necesaria una afectación tan grande en la ley laboral costarricense?

Históricamente, no podemos señalar que la reforma laboral analizada comenzó en 2012, como muchos de los autores señalan, pues tal y como lo dijo el entonces Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Víctor Morales, en el mismo evento Seminario Reforma Procesal Laboral, ese tema ya tenía en la agenda del país desde 1998, y no fue sino hasta 2014 con la decisión política del entonces Presidente de la República, Luis Guillermo Solís Rivera, de levantar el veto que la mantenía fuera del plano legislativo, que quedó únicamente sujeta a que la Sala Constitucional resolviera los recursos que se habían interpuesto contra dicha reforma.²³²

Si bien la reforma, se comenzó a gestar en 1998, como ya se mencionó, en el año 2000 fue retomada por la Corte Suprema de Justicia, debido a esa urgencia de reformar los precarios y oscuros procesos que regían al derecho laboral, mismos que debían siempre resolver la Corte a través de su Segunda Sala, saturando de trabajo del ámbito laboral a la totalidad de los funcionarios.

²³¹ "Folleto", *Seminario Reforma Procesal Laboral de fecha 09 y 10 de julio de 2015. Textos completos de las exposiciones presentadas*, (recopilación y transcripción de exposiciones por Silvia Castro Quesada), documento elaborado por Oficina de Prensa y Comunicación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de República de Costa Rica, Costa Rica, 2015, p. 4.

²³² "Folleto", *Seminario Reforma Procesal Laboral de fecha 09 y 10 de julio de 2015. Textos completos de las exposiciones presentadas*, (recopilación y transcripción de exposiciones por Silvia Castro Quesada), documento elaborado por Oficina de Prensa y Comunicación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de República de Costa Rica, Costa Rica, 2015, p. 9.

Después de muchas pláticas e intercambio de opiniones, fue tomando forma hasta que se encomendó al Dr. Orlando Aguirre Gómez, la tarea de elaborar el proyecto final, el cual en el año del 2004 fue entregado al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Dr. Luis Paulino Mora Mora, y a los demás Magistrados titulares de la Sala Segunda, los cuales entre otras personas hicieron sus aportes personales al proyecto. Cabe mencionar que al decir “entre otras personas hicieron sus aportes”, no se está haciendo referencia a solo unos cuantos elegidos estratégicamente, pues era claro que dicha reforma no obedecía a un capricho legislativo, o a un conflicto partidista, sino una necesidad de la Suprema Corte por resolver los conflictos que todo el Poder Judicial enfrentaba, por lo que, una vez que el proyecto elaborado por Orlando Gutiérrez Gómez fue analizado por los Magistrados de la Sala Segunda de la Corte, quien era la que se encargaba de la rama laboral y otros miembros del Poder Judicial, dicho proyecto se presentó a distintos sectores relacionados con la administración de justicia laboral, tales como “jueces y juezas de trabajo, abogados litigantes, profesores universitarios, funcionarios del Ministerio de Trabajo, sindicatos y cámaras patronales, quienes pudieron hacer sus propias recomendaciones al proyecto, las cuales fueron tomadas en cuenta y en la mayoría de los casos incluidas en el mismo”.²³³

Aunado a la participación judicial, académica, del ministerio, de las cámaras patronales y del sector sindical, también “se incluyeron las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”,²³⁴ y demás compromisos que tenía Costa Rica con la OIT, a efecto de tener procesos laborales claros y más ágiles. Es decir, tal reforma cumplió con sus dos principales motores; la necesidad del Poder Judicial de agilizar sus procesos y aliviar la carga laboral que venían arrastrando y las obligaciones internacionales que el país ya había aceptado.

Situación que pocas veces se puede apreciar en México, empezando por las facultades nulas que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación para

²³³ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 6.

²³⁴ VEGA, Robert Rolando, *Algunos alcances de la Reforma Procesal Laboral. Primera Parte*, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2016, (Sin número de página).

redactar proyectos y presentar iniciativas, pues su trabajo se ha venido limitando a resarcir las decisiones legislativas que los diputados y senadores hacen con las reformas relativas a la resolución de conflictos en todas sus áreas, afectando de manera contundente el desarrollo y el actuar del Poder Judicial; seguido de un desinterés gubernamental para acatar órdenes, recomendaciones y demás compromisos que internacionalmente se han venido haciendo al Estado mexicano.

Pero esta historia no termina con la finalización del proyecto, pues una vez que fue aprobado por parte de la Corte, el Presidente de la misma, el 25 de agosto del año 2005, le entregó tal iniciativa al Presidente de la República, Dr. Abel Pacheco de la Espriella, para que por su conducto fuera presentada como iniciativa de reforma, la cual se remitió a la Asamblea Legislativa en donde se le asignó el número de expediente N° 15.990.²³⁵

Ya en la Asamblea Legislativa, se conforma una subcomisión en la que participaron una serie de representantes del sector sindical, del sector empresarial y del Ministerio de Trabajo. Pero tal y como lo dice Bolaños Céspedes, “Esto es un largo camino transitado que refleja en primer lugar: la apertura del Poder Judicial a este tipo de reformas, pero también todo un proceso de entendimiento o pacto social”.²³⁶

No fue sino hasta el 13 de septiembre de 2012, que el *Proyecto de Ley 15900* fue aprobado por la Asamblea Legislativa por unanimidad, pero el 9 de octubre de ese mismo año fue vetado por el Poder Ejecutivo, veto que no fue levantado sino hasta el 12 de diciembre del año 2014, para posteriormente ser declarado inconstitucional por la Sala Constitucional y modificada en acato de lo ordenado por dicha Sala Constitucional, para finalmente poder ser publicada.

Podemos concluir esta reseña de la reforma laboral, parafraseando lo que el Presidente de la Asociación Costarricense de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social manifestó en su intervención dentro del seminario ya citado,

²³⁵ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 6.

²³⁶ “Folleto”, *Seminario Reforma Procesal Laboral de fecha 09 y 10 de julio de 2015. Textos completos de las exposiciones presentadas*, (recopilación y transcripción de exposiciones por Silvia Castro Quesada), documento elaborado por Oficina de Prensa y Comunicación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de República de Costa Rica, Costa Rica, 2015, p. 5.

donde indicó que, el primer gran mérito lo tiene sin lugar a dudas la Sala II de la Corte Suprema de Justicia y el Poder Judicial, al haber impulsado y redactado un primer borrador de lo que sería la *Ley de Reforma Procesal Laboral*. Pues es evidente que era esta la autoridad más interesada en llevar a cabo la necesaria reforma que permitiera agilizar los procesos que dicho poder atendía; también dio crédito al Ministerio de Trabajo, a los representantes de cámaras patronales y organizaciones sindicales y, con el agregado importante de un representante de la Organización Internacional del Trabajo, que en aquella ocasión fue don Víctor Morales, que en aquel momento no era Ministro de Trabajo, sino que era funcionario de la OIT, siendo importante destacar la intervención del exfuncionario de la OIT para cumplir lo que dicho organismo dictaba al país y después la correcta elección de hacerlo Ministro del Trabajo para intervenir en la conformación de esa reforma.

Imagen 2. Modernización del Código de Trabajo de Costa Rica



Fuente: Imagen tomada de “Folleto”, *Reforma Procesal Laboral. Instructivo de Prensa*, Ministerio de Comunicación de Costa Rica, Costa Rica, 2016, p. 3.

Pero ese camino tan largo se fundamenta en razones sólidas y necesarias, que bien valían la pena la espera, ante tan necesaria reforma, pues como ya lo vimos, tal proyecto de *Ley de Reforma Procesal Laboral* se enmarca dentro de un conjunto de reformas legales promovidas por la Corte Suprema de Justicia, pues los mismos tenían el propósito de introducir mejoras dirigidas a combatir el retraso judicial que tanto los afectaba, y que a ningún otro funcionario facultado para presentar iniciativas de ley se le apreciaba la intención de entrar a dicho conflicto.²³⁷

Todo lo anterior, puede servir de ejemplo para nuestro país, si bien, no en el aspecto temporal que tardó la reforma en ser publicada y todas las trabas que encontró a su paso, si para considerar la intervención de todos los sectores afectados por la reforma laboral que se avecina en nuestro país, no solo de los legisladores o representantes obreros y obreros, sino académicos y en especial de los Poderes Judiciales Federal y Estatales, quienes se verán también seriamente afectados.

Es claro, no existía una justificación más importante que la necesaria agilización judicial en materia del trabajo, lo que evidenciaba lo apartado que se encontraba el proceso laboral de sus principios que le rigen como lo son los de celeridad, concentración, intermediación, informalidad e incluso el mismo principio protector; sumado a ello, se había recibido de los organismos internacionales la invitación a modificar la legislación en aras de lograr el real cumplimiento de los extremos de la justicia laboral, no así de la legalidad de las actuaciones, sin ser lo primero contrario a lo segundo.²³⁸

En este sentido se cita lo dicho por Adolfo Ciudad Reynaud que al tratar el tema de la reforma procesal laboral en América Latina explica: “Una de las prioridades de la Organización Internacional del Trabajo - OIT en la región es el respeto y el cumplimiento efectivo de las normas sobre derechos laborales y, muy especialmente, sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Así

²³⁷ VEGA, Robert Rolando, *Algunos alcances de la Reforma Procesal Laboral. Primera Parte*, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2016, (Sin número de página).

²³⁸ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, pp. 100-101.

fue acordado en forma tripartita por sus constituyentes en la XVI Reunión Regional Americana de la OIT celebrada en Brasilia en mayo de 2006²³⁹, razón por la cual, el Estado Costarricense no podía dilatar más la reforma que tenía ya un retraso de más de 15 años.

Aunado a lo anterior, otra justificación de fondo y peso para la reforma era que, a largo de los años el desarrollo de los procesos judiciales en materia laboral así como la jurisprudencia nacional, habían puesto en evidencia grandes vacíos legales en la normativa laboral, lo que resultaba en una imposibilidad material y legal de los órganos jurisdiccionales de competencia laboral, para brindar una respuesta rápida y efectiva, a los problemas que se suscitan dentro del marco de las relaciones laborales en dicho país, lo que provocaba violaciones frecuentes y sistemáticas de los derechos laborales.²⁴⁰

Pero después de todos esos años en que tardó la famosa reforma laboral costarricense, ¿cuáles fueron las áreas que se vieron afectadas de fondo? En primer momento podemos hablar que en materia procesal se incrementó la oralidad de los juicios, siendo únicamente la demanda y la contestación presentadas por escrito, y teniendo como cambio significativo en dicho ámbito de la oralidad, que la emisión de la sentencia y la interposición de recursos pueden ser ya de forma oral, dictándose dentro de la misma audiencia respectiva, con la presencia de las partes, asimismo, se prohibió la intervención de las partes sin representación legal, es decir, se eliminó la posibilidad de que el actor pudiera, por comparecencia, presentar una demanda en forma verbal ante los juzgados del trabajo.

Ahora se hizo obligatoria la participación de un abogado como representante, como forma de garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores, pues si bien tenían la ventaja de poder escuchar la sentencia dante de forma oral al término de la audiencia, algunos recursos también se deberían interponer de forma oral en dicha audiencia, razón por la cual participación de

²³⁹ CIUDAD, Reynaud Adolfo, *Necesidad de una reforma Procesal Laboral en América Latina*. OIT. 2007, p. 2.

²⁴⁰ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. XVI.

peritos en materia jurídica laboral resultaba imprescindible, por consiguiente, se crea al Defensor Público Laboral, que asiste gratuitamente a los trabajadores con menores ingresos.

Como acertadamente argumentan Segura y Rojas; se elimina el proceso por instancias y en su lugar se instituye uno por audiencias donde tendrá lugar una preliminar en la que se subsanarán defectos de procedimiento, se resolverán nulidades procesales planteadas y se dará oportunidad a la conciliación, y una audiencia complementaria en la que se recibirá toda la prueba en forma oral, se expondrán las conclusiones de las partes y se dictará la parte dispositiva de la sentencia contra la cual solo cabrá recurso de casación. Asimismo, la reforma laboral introduce cambios en cuanto a la distribución de la carga probatoria. “tanto en la forma en que se incorporará la prueba al proceso como en la determinación de las personas que estarán obligadas a aportarlas en cada caso en concreto”.²⁴¹

Esta determinación es resultado de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema, pues en la jurisprudencia más actual, establecía la aplicación de un sistema de carga de prueba diferente a la anteriormente utilizada, que implicaba que en los procesos laborales, el trabajador solo debía demostrar la existencia de la relación laboral y el empleador todo lo demás, esto en virtud de las condiciones de desigualdad en las que se desarrollan las relaciones laborales, justificando así la desigualdad en la cantidad de obligaciones que el proceso laboral le impone a las partes. Sobre este aspecto ha señalado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: “Bajo este punto de vista, en el derecho procesal laboral, el trabajador -que es normalmente el actor o demandante-, se ve exonerado en lo sustancial de probar su dicho; por lo que, la carga probatoria recae, en lo básico, sobre el accionado. La demanda goza, por así decirlo, de una presunción de veracidad, que debe ser destruida por el demandado con su prueba”²⁴², razón por la cual, la reforma redistribuye las cargas procesales.

²⁴¹ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 203.

²⁴² CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 210.

Aunque son claras las necesarias ventajas que el derecho laboral debe otorgar al trabajador en la carga probatoria, en atención a las finalidades de una rama del derecho social, pero, “por su parte, el proyecto de reforma procesal laboral pretende cambiar el sistema de redistribución de la carga probatoria, por uno mixto en donde en algunos casos será aplicable la redistribución y en otros, el clásico de quien afirma un hecho en su favor debe necesariamente probarlo”.²⁴³

Pero, ahora, la cuestión es: ¿Por qué se debería cambiar el sistema de redistribución de la carga probatoria que siempre se había utilizado en Costa Rica?, la anterior cuestión resulta importante pues la conveniencia de la anterior distribución de la carga en materia laboral beneficiaba a la protección de los derechos de la clase obrera, la cual es la que debe contar con mayores facilidades dentro de los procesos laborales producto de su condición de desventaja frente a la empleadora, razón suficiente para predecir que el nuevo sistema mixto reducirá la protección que la redistribución otorgaba a la parte trabajadora.²⁴⁴

Ahora bien, la nueva redistribución de la carga probatoria, aparenta un alejamiento del derecho laboral costarricense de la naturaleza del derecho social, el cual está muy relacionado con los principios rectores del derecho laboral, al igual que la oralidad, tema que también fue reformado de manera trascendental en el *Código de Trabajo de Costa Rica*, pues dicho “componente de oralidad y su tramitación recientemente modificada tiene similitud con el proceso contencioso administrativo, cuya finalidad es reducir los plazos de extensión de los procesos judiciales”.²⁴⁵

Que aun y cuando se haya eliminado la posibilidad de que el trabajador presentara directamente la demanda en forma verbal ante el juzgado de trabajo, la llamada demanda apud acta; se dotó al resto de comparecencias, de una absoluta oralidad para su desahogo, logrando así una necesaria habilidad argumentativa y

²⁴³ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 211.

²⁴⁴ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, pp. 211-212.

²⁴⁵ “Folleto” *101 Preguntas Frecuentes de la Reforma Procesal Laboral*, Editorial be de ese, Costa Rica, 2015, p. 25.

especializada de la materia laboral, situación que trajo consigo un obligado patrocinio de abogados expertos en la materia que puedan asesorar a las partes y por consiguiente la necesidad de brindar gratuitamente a los trabajadores de un defensor público. Es decir, se obligó “al Poder Judicial a establecer un sistema de asistencia judicial gratuita, a través de Abogados (as) de asistencia social, los cuales se ubicarán en la Defensa Pública”.²⁴⁶

Aunque se debe aclarar y reiterar la distinción que la reforma hizo respecto a los trabajadores que tienen derecho a tal gratuidad, situación que mediante los folletos y demás material informativo que el propio Ministerio del Trabajo ha distribuido para informar a los trabajadores de estos grandes cambios, dentro de los cuales se establece: “Las personas trabajadoras cuyo ingreso mensual último o actual no supere dos salarios básicos del cargo de auxiliar administrativo, según la ley de presupuesto de la República, tendrán derecho a asistencia legal gratuita, costeadada por el Estado, para la tutela de sus derechos en conflictos jurídicos individuales”;²⁴⁷ que si bien es cierto y como ya se dijo, apenas el 15% de la población laboral en Costa Rica supera dicho ingreso salarial, este 15% se está suponiendo en igualdad de circunstancias económicas al patrón, creando una distinción, donde no cabría distinguir.

Pero tal situación, además de considerarla discriminatoria, tal y como ya se mencionó en el apartado de principios rectores, y que no se volverá a mencionar en obvio de repeticiones, tiene la distinción de funcionar de manera distinta a la gratuidad establecida en nuestro país, pues la misma funcionará mediante “una Sección Especializada en el Departamento de Defensores Públicos del Poder Judicial, totalmente independiente de las otras áreas jurídicas y con profesionales en Derecho, denominados abogados de asistencia social”.²⁴⁸

²⁴⁶ VEGA, Robert Rolando, *Algunos alcances de la Reforma Procesal Laboral. Primera Parte*, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2016, (Sin número de página).

²⁴⁷ “Folleto” *101 Preguntas Frecuentes de la Reforma Procesal Laboral*, Editorial be de ese, Costa Rica, 2015, p. 31.

²⁴⁸ “Folleto” *101 Preguntas Frecuentes de la Reforma Procesal Laboral*, Editorial be de ese, Costa Rica, 2015, p. 31.

Sin embargo, tal y como menciona Robert Vega, “Ha existido polémica por la inexistencia de fondos para poder asumir esta responsabilidad”,²⁴⁹ sin embargo, tal situación en la actualidad se encuentra por demás rebasada, tal y como se comprobará en líneas posteriores.

Ahora bien, no solo hubo reformas importantes en Costa Rica en materia de oralidad, carga procesal y gratuidad; también se hicieron modificaciones en torno al tema de las resoluciones alternas de conflictos, se eliminaron cuantías para llevar un proceso ordinario único, creándose únicamente fueros especiales y se permitió una segunda instancia, la cual sería a cargo de los Tribunales Laborales; pero dichas reformas serán analizadas con posterioridad, pues las mismas van encaminadas o van estrechamente relacionadas con la materia de la celeridad, que es a lo que nuestro trabajo interesa.

Otro de los cambios que en materia de celeridad pudieran servir como ejemplo para nuestro país, va relacionado con la evacuación de las pruebas, pues dejando de lado la carga probatoria que ahora desfavorece al trabajador costarricense, es novedosa la situación que se plantea con la reforma en el *Código de Trabajo*, en su artículo 481, permitiendo que aquellas pruebas válidamente practicadas, se incorporan inmediatamente en el proceso, sin que sea necesario una ratificación de las mismas, siempre y cuando el órgano jurisdiccional competente considere imposible o innecesario repetirlas. Siendo el único caso la declaración de testigos, cuando en el proceso en donde se practicó su recepción no hayan intervenido las mismas partes; favoreciendo la celeridad con que se desarrollarán estos procesos,²⁵⁰ pues ante la ausencia de testigos, los procesos pudieran desarrollarse en una única audiencia, tal y como en la actualidad se está llevando a cabo, dejando la segunda audiencia o audiencia complementaria, aquellos asuntos complicados o con la necesaria intervención de testigos, es decir, estamos hablando que el proceso pudiera terminar en una única comparecencia, ya con la demanda y contestación presentadas por escrito, en la

²⁴⁹ VEGA, Robert Rolando, *Algunos alcances de la Reforma Procesal Laboral. Primera Parte*, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2016, (Sin número de página).

²⁵⁰ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009), *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado), Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 206.

audiencia preliminar se subsanarían errores, se escucharían las pruebas y se tendrían por desahogas, dictando el juez la sentencia en ese momento y ver finalizado el proceso.

Esta incorporación con más fuerza la oralidad permite agilizar los trámites y permitir la aplicación de los principios de concentración e inmediación de la prueba. Pues como ya lo dijimos previamente: La audiencia oral se divide en dos partes: la audiencia preliminar y la audiencia de juicio. Esta última culmina con el dictado de la sentencia, la cual también es oral y de emisión inmediata, aunque se puede diferir hasta por cinco días, para casos muy complejos. Ahora bien, podría afirmarse que se trata de un sistema mixto, porque la presentación y contestación de la demanda deben realizarse por escrito,²⁵¹ pero ya analizaremos dicho proceso con detenimiento para analizar que partes pudiera ser adoptadas por nuestro país en la creación de leyes secundarias que reglamenten los procesos de resolución de conflictos laborales y por consiguiente impacten de manera positiva en la celeridad de resolución de dichos conflictos, en beneficio de ambas partes y del ahora Poder Judicial, como órgano que impartirá justicia laboral.

La intención de esta reforma es evolucionar y modernizar la legislación laboral de Costa Rica, para que las partes no tengan que esperar tres o hasta 10 años para que su caso sea resuelto en los tribunales. Pretendiendo que dichos juicios se resuelvan en dos años o incluso algunos meses, es decir, la celeridad es su motor, tal y como lo que se pretende en México.

3.4 Integración de los tribunales de impartición de justicia laboral costarricenses y los procedimientos laborales ordinarios y especiales que les competen

La multitudada reforma laboral de 2016 no trajo solo modificaciones de fondo que afectaron directamente a los principios rectores del derecho laboral en ese país, pues al impactar la forma de resolución de conflictos y cambiarla de forma tan drástica, consecuentemente se reformó la estructura de los órganos que impartían

²⁵¹ VEGA, Robert Rolando, *Algunos alcances de la Reforma Procesal Laboral, Primera Parte*, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2016, (Sin número de página).

justicia laboral, pues como acertadamente lo señalan Castro y Rojas, no se puede analizar el tema de la jurisdicción laboral, sin dar un breve repaso a la nueva organización funcional, pues la reforma no solo sufre cambios en los principios de oralidad, celeridad, economía procesal, verdad real, entre otros, sino que también se reajusta toda la organización funcional de la jurisdicción laboral.²⁵²

Pues si bien es cierto, el *Código de Trabajo*, en su reformado artículo 420 señala: “En la jurisdicción de trabajo, establecida en el artículo 70 de la Constitución Política, se dirimirán los conflictos individuales y colectivos, cuya solución requiera la aplicación de normas de derecho de trabajo y seguridad social, y los principios que lo informan, así como los asuntos conexos a las relaciones sustanciales propias de ese derecho”,²⁵³ es decir, será únicamente la jurisdicción del trabajo la encargada de resolver los conflictos de esta naturaleza, dejando de lado a los juzgados contravencionales que anteriormente se usaban ante la ausencia de juzgados laborales.

La utilización de estos juzgados, que si bien, pertenecen al Poder Judicial, y tienen como finalidad la impartición de justicia, es limitada, pues los mismos no son especializados en la materia laboral, pero ante la falta de juzgados laborales en la totalidad del país, eran utilizados en suplencia y por ministerio de ley. Sin embargo, la reforma y reestructuración en mención, ordenó a la creación de más órganos jurisdiccionales especializados en esta materia.

Recordando las generalidades de Costa Rica, sabemos que este país se encuentra integrado por siete provincias, y ante las recientes reestructuraciones, se ordenó la creación de juzgados de trabajo en las siete provincias de la siguiente manera:

- En San José: Desamparados, Hatillo y Puriscal.
- En Alajuela: Grecia, San Ramón y San Carlos.

²⁵² CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 256.

²⁵³ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, República de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018.

- En Cartago: Turrialba.
- En Heredia: San Joaquín de Flores.
- En Guanacaste: Liberia, Cañas, Santa Cruz y Nicoya.
- En Limón: Pococí.
- En Puntarenas: Aguirre, Golfito y Corredores.²⁵⁴

A estos 16 nuevos juzgados laborales, debemos sumarle los dos juzgados ordinarios que ya existían en la provincia de San José, uno en Alajuela, dos en Limón y dos en Puntarenas; es decir, a los apenas 7 juzgados especializados en materia laboral que ya existían se le suman los 16 de reciente creación y los 7 juzgados laborales de menor cuantía, que aunque ya existían, al desaparecer la cuantía de los procedimientos laborales con la reforma analizada, se convirtieron en juzgados de competencia ordinaria, dando un total de 30 juzgados laborales.

Tabla 11. Juzgados Laborales en Costa Rica

PROVINCIA	JUZGADOS LABORALES EXISTENTES	JUZGADOS ANTERIORES DE MENOR CUANTÍA	JUZGADOS LABORALES NUEVOS	TOTAL
SAN JOSÉ	2	1	3	6
ALAJUELA	1	1	3	5
CARTAGO	0	1	1	2
HEREDIA	0	1	1	2
GUANACASTE	0	1	4	5
LIMÓN	2	1	1	4
PUNTARENAS	2	1	3	6
TOTAL	7	7	16	30

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Ahora bien, si tomamos en cuenta la población total de Costa Rica, es decir, los 4,890,379 habitantes y sus 51,100 km² de territorio, confrontándolos con los 131,452,016 habitantes y 1,960,189 de km², que conforman nuestro país, y utilizando como indicador la cantidad de órganos jurisdiccionales especializados que en materia laboral tiene cada país, es decir, los 30 juzgados laborales de Costa Rica y los 246 Juntas Especiales Locales y 61 Juntas Especiales de la Federal de Conciliación y Arbitraje (según datos tomados del Directorio de las

²⁵⁴ VEGA, Robert Rolando, *Algunos alcances de la Reforma Procesal Laboral, Primera Parte*, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2016, (Sin número de página).

Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje y el Manual de Organización y Procesos de Juntas Especiales de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, ambos emitidos por la Secretaría de Trabajo y Previsión Social), podemos sacar las siguientes cifras:

Tabla 12. Órganos Jurisdiccionales por persona y territorio

	Habitantes	Territorio	Órganos Jurisdiccionales Laborales	Cantidad de personas por órgano	Cantidad de kilómetros por Órgano
<i>Costa Rica</i>	4,890,379	51,100 km ²	30	163,012	1,703
<i>México</i>	131,452,016	1,960,189 km ²	307	428,182	6,385

Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Es decir, sí en Costa Rica, por cada 163 mil personas, existe un juzgado laboral, en México por cada 428 mil personas existe una Junta de Conciliación y Arbitraje, esto implica más del doble de personas por cada órgano jurisdiccional; mientras que territorialmente hablando, las cifras son más distantes, ya que, mientras en Costa Rica, por cada 1,703 km² existe un órgano que imparte justicia laboral, en México existe un órgano especializado cada 6,385 km², situación que prácticamente obliga a nuestro país a llevar un correcto análisis de la cantidad de juzgados laborales que se deben de crear con la nueva reforma; pues si Costa Rica, con esas cifras creía urgente la creación de nuevos juzgados laborales, ni que pensar de nuestro país en la situación que nos acontece.

Ahora bien, en Costa Rica no solo existen juzgados laborales, que son los que se ocuparan de la primera instancia, pues la reforma ahora contempla la apelación como recurso en materia del trabajo, para lo cual se contempla la creación de 8 tribunales de apelaciones (en los Circuitos Judiciales de Alajuela, Heredia, Cartago, Puntarenas, San Carlos, Pérez Zeledón, Limón y Pococí).²⁵⁵

Es así que la impartición de justicia laboral en Costa Rica queda comprendida por los Juzgados de Trabajo, los Tribunales de Arbitraje y

²⁵⁵ VEGA, Robert Rolando, *Algunos alcances de la Reforma Procesal Laboral. Primera Parte*, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2016, (Sin número de página).

Conciliación, el Tribunal de Apelación y los órganos de Casación,²⁵⁶ órganos que con posterioridad analizaremos.

Remitiéndonos al *Código de Trabajo*, podemos encontrar en su artículo 429, recientemente reformado, que la jurisdicción de trabajo estará a cargo de juzgados, tribunales de conciliación y arbitraje y tribunales de apelación y casación, y que además todos ellos estarán especializados en materia laboral, dejando fuera entonces a los juzgados contravencionales que anterior a la reforma se usaban ante la ausencia de un órgano laboral especializado.

Este mismo artículo nos especifica las atribuciones que cada uno de estos órganos desempeña, hablando en primer lugar del órgano más sencillo de entender, los juzgados laborales, los cuales conocerán en primera instancia de los asuntos, cualquiera que sea el valor económico de las pretensiones y servirán como base, en las circunscripciones territoriales que señale la Corte Suprema de Justicia, para la constitución de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

De momento, respecto al tribunal de arbitraje, únicamente señalaremos que el mismo estará constituido por las dos personas propuestas por los trabajadores y el patrono y por la persona titular del juzgado de trabajo, funcionario administrativo competente o del centro de arbitraje elegido, en su caso, quien lo presidirá, tal y como lo señala el artículo 637 del *Código de Trabajo*, siendo dicha situación que para la legislación costarricense es novedosa, un formato idéntico a la constitución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje que desde un inicio han impartido justicia laboral en nuestro país, es decir, queda clara la desjudicialización del derecho laboral como medida para dar celeridad y agilizar la resolución de conflictos en ese país.²⁵⁷

Después se mencionan dentro del *Código de Trabajo* a los tribunales de apelación, los cuales conocerán en segunda instancia de las alzas que

²⁵⁶ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 133.

²⁵⁷ "Folleto" *101 Preguntas Frecuentes de la Reforma Procesal Laboral*, Editorial be de ese, Costa Rica, 2015, p. 13.

procedan en los conflictos jurídicos individuales de conocimiento de los juzgados y en los procesos colectivos a que se refiere el propio Código.²⁵⁸

En este tema, se menciona solo de manera superficial a los tribunales de conciliación y arbitraje y a los de casación, por ser los primeros, parte esencial de nuestro tema de Medios Alternativos de Solución de Conflictos y los segundos parte importante de Las Dilaciones Procesales y sus recursos.

Aunque ya tenemos definidos quien se encarga de la primera y segunda instancia en materia laboral en Costa Rica, y teniendo en el banquillo de espera a los tribunales de arbitraje y los de casación, no podemos dejar fuera a la Sala Segunda, ya que como mencionamos al hablar de la historia de la reforma laboral, fue ésta la que intervino en mayor medida para la creación del proyecto, siendo además el órgano especialista en materia laboral de mayor jerarquía en el país; la misma se creó desde 1980. Pues antes de eso, “la corte Suprema de Justicia estaba conformada por las antiguas Salas de Apelaciones, Primera y Segunda Civiles, integrada por los Magistrados de dichas Salas Civiles, conjuntamente con los miembros de la Sala Tercera Penal”.²⁵⁹

En total son veintidós Magistrados titulares que constituyen la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, cada una con cinco integrantes, excepto la constitucional (Cuarta Sala) conformada por siete. Al crearse en 1980 la Sala Segunda, se le dio competencia en la materia laboral y de familia, por lo que en derecho comparado se le conoce como la Sala Social. Ahora bien, ¿cuáles son las funciones y facultades que se modificaron con la llegada de la reforma?, primeramente, ante el incremento de la oralidad de los procesos, el artículo 534 del *Código de Trabajo* obliga a los tribunales a grabar las audiencias a través de medios tecnológicos que garanticen adecuadamente la conservación de sus contenidos y sirvan como ayuda de memoria en la redacción de la sentencia.

²⁵⁸ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, República de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018, p. 137.

²⁵⁹ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, pp. 130-131.

Asimismo se señala que las grabaciones se mantendrán sin borrarse hasta un año después de ejecutada la sentencia firme y que las partes podrán obtener copias o reproducciones a su costa.²⁶⁰

Asimismo, desapareció la competencia en razón de la cuantía, de modo que todos los Juzgados de Trabajo ahora son competentes indistintamente de ella, para conocer de todos los procesos laborales conforme se establece en el propio *Código de Trabajo*. Para no entrar en materia de procesos y términos, concluiremos señalando que la reorganización busca fundamentar el proceso laboral sobre la base de los principios procesales laborales,²⁶¹ sin embargo, se considera que tales principios procesales fueron afectados tanto en fondo como en forma por la reforma de 2016, razón por la cual, hasta el momento se considera a la legislación laboral costarricense, con menos sentido protector sobre el trabajador, y por ende menos efectivo al momento de alcanzar una relativa igualdad entre las partes, y que además intenta desjudicializar a los procesos, evitando así la carga de trabajo para el Poder Judicial y cumplir con sus metas de celeridad de resolución ante dichos órganos, como si fuera en sentido inverso a la reforma laboral mexicana; sin embargo quedan unas últimas características a analizar, para poder llegar a ese tipo de conclusiones tan tajantes.

Haciendo una breve recapitulación de la comparación de la legislación laboral entre dos países con sistemas tan parecidos en esencia; podemos mencionar que, si bien, ambos cuerpos normativos se fundamentaban en principios rectores idénticos, la reforma laboral de Costa Rica distó su normatividad de la mexicana y de las características fundamentales del derecho social, sin embargo, aún conservan muchas similitudes en sus bases fundamentales; por otra parte, mientras México aspira a una judicialización del derecho laboral para agilizar la resolución de conflictos, Costa Rica por su parte pretende una desjudicialización para llegar al mismo objetivo, situación que amerita atención, por no saber cuál de las dos es la mejor opción.

²⁶⁰ VEGA, Robert Rolando, *Algunos alcances de la Reforma Procesal Laboral, Primera Parte*, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2016, (Sin número de página).

²⁶¹ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, pp. 133-134.

Ahora bien, una vez analizados los cambios de fondo que trajo la reforma para el proceso laboral, analicemos como es en la actualidad el mismo, para poder hacer una comparativa con nuestro país, en la inteligencia de que en este apartado se analizará la forma judicial de resolver los conflictos laborales individuales ordinarios, dejando los métodos alternativos para un posterior análisis.

Como ya se mencionó, la Reforma Procesal Laboral fue publicada en el Diario Oficial, La Gaceta, el lunes 25 de enero del año 2016 y entró a regir 18 meses después de esa publicación, es decir, el 25 de julio de 2017,²⁶² siendo la misma relativamente reciente para obtener datos precisos sobre su efectividad, pero por lo menos ya se empiezan a vislumbrar algunos efectos y resultados.

Ahora bien, tomaremos mucha de la intervención que tuvo Orlando Aguirre Gómez, de quien ya hablamos al momento de relatar la historia de la reforma laboral, quien como ya dijimos, fue el encargado de redactar el primer proyecto de reforma del *Código de Trabajo de Costa Rica*, quien actualmente es Magistrado y Presidente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, quien señaló en el ya también citado seminario, Reforma Procesal Laboral, llevado a cabo los días 09 y 10 de julio de 2015 que los procesos debían realizarse bajo los principios considerados de vital importancia para la correcta administración de justicia. Siendo dichos principios, la inmediatez, la concentración y la celeridad; de los cuales ya hemos hablado en múltiples ocasiones en el presente. Señalando el Ministro que el compromiso que se tenía con la reforma lo era la solución de los conflictos laborales en forma celeridad, rápida, pues casi siempre se discuten conflictos sobre necesidades inmediatas de sobrevivencia de las personas, como son pagos de salarios, aguinaldo, vacaciones y seguridad social.

Como en repetidas ocasiones hemos concluido, una de las formas con las que se pretende alcanzar la celeridad procesal lo es con la oralidad del proceso y la concentración mediante la eliminación de instancias. Pues respecto a este último, argumenta Aguirre Gómez que una cantidad considerable de actos, etapas

²⁶² "Folleto" 101 Preguntas Frecuentes de la Reforma Procesal Laboral, Editorial be de ese, Costa Rica, 2015, p. 1.

y momentos provoca que se invierta mucho tiempo en la resolución, prolongando el proceso de manera innecesaria.

Por consiguiente, aplicar la oralidad al proceso, concentrado actos y garantizando la presencia del juez que va a dictar la sentencia, siempre resultará en una celeridad procesal.²⁶³ Recordando que la cuantía fue eliminada y sin contar de momento con los fueros especiales creados por la reforma laboral de 2016, todos los procesos judiciales ordinarios tendrán siempre los mismos pasos a seguir, comenzando de la misma manera que en México, con la presentación de la demanda por escrito, la cual deberá tener todos los requisitos previstos por la misma ley, y debiendo prevenir el órgano jurisdiccional a la parte actora, para que pueda subsanar cualquier defecto contenido, pero estos dos son los únicos dos actos en que hay similitud con nuestro país, pues después de esto, los procesos de ambos países son completamente distintos.

El reformado artículo 497 del *Código de Trabajo de Costa Rica*, indica que una vez presentada la demanda en debida forma, se dará traslado de esta por un plazo perentorio de diez días para su contestación; tanto en la demanda como en la contestación de demanda, se deben ofrecer las respectivas pruebas. Ahora bien, estos actos son meramente escritos, pero puede ser la última actividad escrita que se realice, pues lo que sigue en el proceso laboral judicial costarricense está previsto en el artículo 512, el cual señala que el proceso ordinario se sustanciará, como regla general, en una audiencia oral, la cual se dividirá en dos fases: una preliminar y la otra complementaria o de juicio. El siguiente pasó se encuentra plasmado en el artículo 513, dentro del cual se estipula el supuesto de la Sentencia Anticipada, concepto que analizaremos con posterioridad, lo importante en este momento es que la secuencia continua con el señalamiento de hora y fecha para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del mes siguiente.

²⁶³ "Folleto", *Seminario Reforma Procesal Laboral de fecha 09 y 10 de julio de 2015. Textos completos de las exposiciones presentadas*, (recopilación y transcripción de exposiciones por Silvia Castro Quesada), documento elaborado por Oficina de Prensa y Comunicación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de República de Costa Rica, Costa Rica, 2015, pp. 11-12.

En esa misma resolución se emitirá pronunciamiento acerca de la admisibilidad de las pruebas a evacuarse en la audiencia.²⁶⁴

Aun y cuando la ley prevé la posibilidad de una única audiencia dividida en dos fases, la intención actual de los jueces laborales es resolver el conflicto en una sola fase, es decir, en la fase preliminar de la audiencia, misma que consta de siete partes esenciales:

En la fase preliminar se realizarán las siguientes actuaciones:

- 1.- Informe a las partes sobre el objeto del proceso...
- 2.- Aclaración, ajuste y subsanación de las proposiciones de las partes...
- 3.- Intento de conciliación... La conciliación estará a cargo preferentemente de un conciliador judicial, si lo existiera... De no haberlo, la conciliación la dirigirá otro juez del mismo despacho o por quien esté juzgado el caso.
- 4.- Si no se diera la conciliación, se procederá a recibir la prueba que se estime pertinente sobre: nulidades no resueltas anteriormente, vicios de procedimiento invocados en la audiencia y excepciones previas no resueltas con anterioridad...
- 5.- De seguido se discutirá y resolverá sobre todas esas cuestiones. De existir vicios u omisiones, en un único pronunciamiento ordenará las correcciones, nulidades y reposiciones que sean necesarias...
- 6.- Recepción de las pruebas sobre excepciones previas o cuestiones de improponibilidad reservadas y emisión anticipada del pronunciamiento correspondiente, que hubieran sido admitidas al convocarse la audiencia...
- 7.- Se dará traslado sumarisimo sobre las pruebas allegadas al expediente y que se hubieran dispuesto al cursarse la demanda o la reconvención y, en su caso, se ordenarán las pruebas que el tribunal juzgue indispensables como complementarias...²⁶⁵

Ahora bien, aun y cuando la intención de los jueces en la actualidad, y con las facultades que la propia ley les confiere, es terminar el desahogo de la audiencia oral en una sola de sus fases, por celeridad y concentración, pues es el

²⁶⁴ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, Republica de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018, p. 167.

²⁶⁵ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, Republica de Costa Rica, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 revisado el 17 de abril de 2018.

propio artículo 519, el que señala que: “a solicitud de parte o por decisión del juzgado, los procesos ordinarios de evidente complejidad podrán ventilarse en dos audiencias, en cuyo caso en la primera audiencia se cumplirán los actos de la fase preliminar del proceso en única audiencia y, en la segunda, los de la fase complementaria o de juicio. La decisión debe ser razonada”.²⁶⁶

En los mencionados casos de complejidad o principalmente debido al ofrecimiento de testigo como prueba, se agota la segunda fase de la audiencia, misma que lleva por nombre; Complementaria, dentro de la cual se observaran las siguientes reglas:

- 1) Se leerán las pruebas anticipadas e irrepetibles...
- 2) Se recibirán las pruebas admitidas:
 - 2.1. Primero se llamará a los peritos citados...
 - 2.2. De seguido, se recibirán las declaraciones de parte y de los testigos...
- 3) Se procederá a la formulación de las conclusiones de las partes...
- 4) Se deliberará y dictará la parte dispositiva de la sentencia de inmediato de forma oral, debiendo señalarse, en ese mismo acto, la hora y fecha, dentro de los cinco días siguientes, para la incorporación al expediente y entrega a las partes del texto integral del fallo, el cual será escrito.... En procesos complejos o con abundante prueba podrá postergarse por ese mismo lapso, improrrogablemente, el dictado completo de la sentencia...²⁶⁷

Todo el proceso, en su más importante etapa se resume en dos artículos del *Código de Trabajo*, sin embargo, existen características peculiares, que se creen importantes dentro de este tema.

Un tema relacionado con la celeridad del proceso, es lo estipulado en el artículo 466 del código, donde se señala que todos los días y las horas son hábiles para realizar las actuaciones judiciales, permitiendo en todo momento terminar un

²⁶⁶ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, Republica de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018, pp. 169-171.

²⁶⁷ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, Republica de Costa Rica, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 revisado el 17 de abril de 2018.

procedimiento; las providencias y los autos deberán dictarse dentro del tercer día y la sentencia en la audiencia se dictará al final de esa actividad, salvo disposición expresa en contrario, y en los asuntos en que no se celebra audiencia se emitirá dentro de los cinco días siguientes a aquel en que queden listos los autos para dictarla, imponiendo a las personas que funjan como titulares de los órganos jurisdiccionales, la obligación de cumplir con los plazos judiciales, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la *Ley N° 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial*, de 5 de mayo de 1993.²⁶⁸

El tema de la Sentencia Anticipada que quedó pendiente, se toca por primera vez en el *Código de Trabajo* en el artículo 506, en el cual se mencionan 3 supuestos en el que se podrá dictar la misma, estos son: si la parte demandada se allanara a las pretensiones del actor, no contestara oportunamente la demanda o no hubiera respondido todos los hechos de la demanda, de la forma prevista en este código, en esa sentencia anticipada se tendrán por ciertos esos hechos y se emitirá pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas, siempre y cuando no se hayan opuesto excepciones que, con independencia de la contestación, requieran ser debatidas en audiencia. Al emitir pronunciamiento, salvo el caso de allanamiento, se tomarán en cuenta las pruebas que existan en el expediente, que impidan tener por ciertos los hechos de la forma expuesta en la demanda.²⁶⁹

Sin embargo, la ley no solo otorga la sentencia anticipada como beneficio para el actor, pues dentro de los artículos 508 y 509 también se estipulan los supuestos en que la sentencia anticipada servirá para declarar la improbabilidad de la demanda y ordenará el archivo, siendo las siguiente:

- 1) La pretensión ya fue objeto de pronunciamiento en un proceso anterior...

²⁶⁸ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, República de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018, pp. 150-151.

²⁶⁹ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, República de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018, p. 166.

- 2) El derecho hubiera sido transado con anterioridad.
- 3) Cuando haya evidencia de demanda simulada o el fin perseguido en el proceso sea ilícito o prohibido.
- 4) La prescripción y la caducidad autorizada expresamente por el ordenamiento sustantivo, de los derechos pretendidos en juicio, son declarables en sentencia anticipada.²⁷⁰

Para concluir, podemos hablar de una peculiaridad que distinguen al derecho laboral costarricense del mexicano, esto es, la condena de costas.

El artículo 562 señala que, “en toda sentencia, incluidas las anticipadas, y las resoluciones que provoquen el perezimiento del proceso por litispendencia, incompetencia por razones del territorio nacional, satisfacción extraprocesal o deserción, se condenará al vencido, a quien ha satisfecho el derecho o a la parte sancionada con la finalización del asunto, al pago de las costas personales y procesales causadas”.²⁷¹

Para una mayor comprensión del nuevo proceso laboral, podemos utilizar los flujogramas elaborados por Julia Varela Araya y Lourdes, Guía Práctica de los nuevos procesos laborales (Flujogramas), donde se prevé todos los supuestos y variantes que un juicio laboral puede tomar en ese país, de donde se desprenden los tiempos que en la el último tema de este capítulo comparativo analizaremos en contraste con los términos y plazos establecidos por el *Código de Trabajo*.

Nuestro último objetivo a analizar en el presente tema serán los Medios Alternativos de Solución de Conflictos y la aparente desjudicialización que esto podría conllevar en Costa Rica; siendo éste uno de los temas más importantes en la presente comparativa entre este país y el nuestro, pues si bien, con algunas variantes, ambos países se fundamentan en los mismos principios rectores, sin embargo, aquí encontramos la más grande diferencia, ya que si bien, sus reglas

²⁷⁰ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, Republica de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018, p. 166.

²⁷¹ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, Republica de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018, pp. 187-188.

procedimentales son distintas, la judicialización de los conflictos laborales en México parece inminente, mientras que al parecer, Costa Rica está llevando un proceso a la inversa, ya que, pretendiendo una mejora en la impartición de justicia laboral, la reforma incluye además del incremento de la oralidad, la concentración y disminución de los términos y plazos en sus procesos; una serie de mecanismos alternos, que alejen, en la mayor medida posible, a los conflictos laborales del conocimiento de los juzgados pertenecientes al Poder Judicial.

Si bien sabemos, la reforma laboral en Costa Rica, fue impulsada en un primer término, por la propia Corte Suprema de Justicia, misma que era la más interesada en buscar herramientas para evitar el atraso judicial que afectaba y afecta aun a dicho país. El problema con el atraso judicial además de la duración y poca eficacia de las resoluciones, es que ha creado una gran apatía y desconfianza en la población costarricense respecto a las formas en que el Estado interviene para resolver los conflictos laborales.

Recordando un poco el ya citado seminario Reforma Procesal Laboral, llevado a cabo en San José, Costa Rica, podemos tomar algunas de las ideas presentadas dentro de la intervención del Licenciado Álvaro Coto Muñoz, quien, parafraseando un poco sus palabras, hizo mención a que la columna vertebral de la reforma laboral de 2016, estaba enfocada a la utilización de los mecanismos RAC, para la búsqueda de la paz social.²⁷²

Pues si bien, la *Constitución Política de la República de Costa Rica*, en su artículo 153, señala que: “corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso - administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones

²⁷² “Folleto”, *Seminario Reforma Procesal Laboral de fecha 09 y 10 de julio de 2015. Textos completos de las exposiciones presentadas*, (recopilación y transcripción de exposiciones por Silvia Castro Quesada), documento elaborado por Oficina de Prensa y Comunicación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de República de Costa Rica, Costa Rica, 2015, p. 35.

que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario”;²⁷³ sin embargo, es precisamente esa obligación que le otorga la Constitución, de forma exclusiva, para la resolución de conflictos, lo que está provocando el retraso en la resolución vía sentencia y por ende el congestionamiento judicial.

Ante estos problemas, es que también a nivel constitucional, es que se pretende implementar la solución de conflictos laborales fuera de juicio, siendo su mayor herramienta, la conciliación extrajudicial, la cual pretende en la reforma, ayudar a mitigar la congestión de los tribunales y juzgados de trabajo; reduciendo el costo y tiempo que demora la resolución de conflictos; facilitando el acceso a la justicia, al propiciar una mayor participación de la sociedad en la solución de conflictos de índole laboral; procurando un ambiente de diálogo y paz social.

Ahora bien, se debe dejar claro que, los mecanismos alternos de resolución de conflictos, ya se encontraban regulados en la legislación costarricense, en la *Ley 7727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social*, la cual entró en vigencia el 14 de enero de 1998. Aunque esta ley regula de forma general los mecanismos de resolución alterna de conflictos, sin hacer distinción en campos específicos del derecho como por ejemplo el derecho laboral, mientras que la reforma laboral ya adoptó y adaptó dichos mecanismos con las características propias de la materia. Retomando el tema del mecanismo más destacado de la reforma, se le puede llamar Conciliación Extrajudicial, pues la misma se planeó, no solo para que la atienda el Poder Judicial de forma previa a un juicio, sino porque también se incluye la participación para resolver por parte de Centros de Conciliación Privados y Casas de Justicia; teniendo como objetivo que la misma sea un mecanismo rápido, eficiente, de bajo costo económico, confidencial y armonioso, para la solución de conflictos laborales.²⁷⁴

Pero además de la llamada Conciliación extrajudicial, la reforma también incluye figuras como la Mediación y el Arbitraje, los cuales también son propios de

²⁷³ Constitución Política de la República de Costa Rica, de 07 de noviembre de 1949, http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC consultado el 15 de mayo de 2018.

²⁷⁴ RODRÍGUEZ, Sandí Daniel, (2014). *La Conciliación Extrajudicial como medio de desjudicialización del conflicto laboral*, (Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 5.

instituciones, No Judiciales, estos se desprenden al analizar el artículo 459 del *Código de Trabajo de Costa Rica*, el cual menciona: “Es facultativo para los trabajadores y las trabajadoras someter la solución de sus conflictos, de forma previa a la intervención de los órganos jurisdiccionales, a conciliadores o mediadores privados o del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.²⁷⁵

Ahora bien, otro de los artículos importantes en este tema, es el 456 del *Código de Trabajo*, el cual, además de señalar a la conciliación, la mediación y el arbitraje como medios importantes e instrumentos de paz entre las partes y para la sociedad, señala también, que una vez comenzado un proceso judicial, los órganos jurisdiccionales tienen el deber de promover una solución conciliada del conflicto, por encima de la imposición que implica la sentencia, es decir, pretende darle una importancia aun mayor a la conciliación, sobre el resto de mecanismos propuestos para la solución.

Además, recordando la nueva obligatoriedad de las partes de hacerse representar por un abogado, tal característica no se pierde en los mencionados mecanismos alternos, pues ya sea una conciliación dentro del juicio, o una previa ante el juez, o extrajudicialmente, por mediadores del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o de un centro de resolución alterna de conflictos, deberán acudir con la presencia de una persona abogada o de un representante sindical que asista a la parte trabajadora;²⁷⁶ situación que nos parece conveniente, ya que esto pretende evitar, que la parte patronal pueda utilizar estos mecanismos de solución a su favor, violentando los derechos de los trabajadores.

Sí bien nos parece que, México al tener una etapa conciliatoria en vía administrativa ante Centros de Conciliación dependientes del Poder Ejecutivo, se asemeja a Costa Rica con sus medios alternativos de solución de conflictos,

²⁷⁵ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, República de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica.

²⁷⁶ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, República de Costa Rica, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica,
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 revisado el 17 de abril de 2018.

estamos lejos de que lo sea, pues en nuestro país se pretende que tal conciliación sea de forma obligada para las partes, previo a las etapas ante el Poder Judicial, mientras que la legislación laboral costarricense indica en el artículo 459, que “es facultativo para los trabajadores someter la solución de sus conflictos de forma previa a la intervención de los órganos jurisdiccionales, a conciliadores o mediadores privados o del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.²⁷⁷

Claro está en dicha normativa, que ante la imposibilidad de una conciliación, ya sea ante el propio Poder Judicial o en cualquiera de las instituciones aprobadas para ello, se podrá agotar el reclamo de esos derechos, mediante el clásico juicio laboral entendido por los juzgados laborales; la ventaja de intentar este tipo de mecanismos, es que la solicitud de los mismos, interrumpe la prescripción de las acciones hasta por un plazo de tres meses; situación que en nuestro país aún es incierta, pues si bien ya se habla de la etapa conciliatoria obligatoria ante Centros de Conciliación dependientes del Poder Ejecutivo, previo a iniciar el conflicto ante los Juzgados Laborales que dependerán del Poder Judicial, poco se sabe respecto al tema de la prescripción, la duración de la etapa conciliatoria y las dilaciones que ahora pudieran generarse en esa vía administrativa ante los Centros Conciliatorios.

Podríamos adoptar la definición que Castro y Rojas nos formulan, al adaptar dicha palabra a la materia procesal laboral, indicando que es “el intento voluntario de las partes involucradas en un conflicto, de llegar a un acuerdo mutuo con el que se resuelva el o los diferentes puntos que entre ellas se encuentren en discordia, tarea en la cual participa un tercero imparcial cuya labor principal es la de promover y facilitar la comunicación y discusión sana entre las partes”.²⁷⁸

Nosotros la podríamos definir como aquella labor encomendada a un tercero, a efecto de que sea un facilitador de la comunicación de las partes en conflicto, teniendo como objetivo dicha actividad, la solución rápida y que conforme a derecho corresponda.

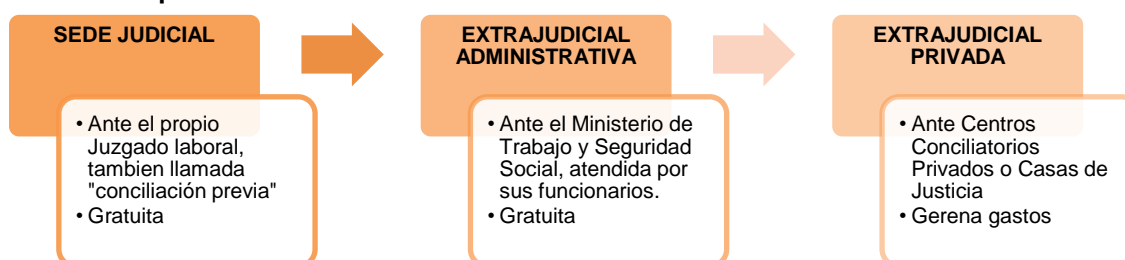
²⁷⁷ “Folleto” *101 Preguntas Frecuentes de la Reforma Procesal Laboral*, Editorial be de ese, Costa Rica, 2015, p. 39.

²⁷⁸ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 429.

Si bien, dentro del juicio laboral, el juez siempre tenía la obligación de tratar de resolver mediante una conciliación pacífica el conflicto y el Ministerio de Trabajo también podía llevar dicha actividad, la innovación aquí estriba en la posibilidad de una conciliación previa ante los juzgados laborales, es decir, sin la existencia de una demanda formal tramitada ante éstos, la formalidad que el Ministerio del Trabajo debe dar a las conciliaciones la intervención para la resolución de conflictos de entes privados, todo conforme al artículo 614 del código laboral costarricense.

Si bien, previo a la reforma, ya se hablaba de la conciliación en el *Código de Trabajo*, ahora destacan las diversas formas de conciliación, dejando de verla como un mecanismo meramente judicial, distinguiendo los distintos tipos de conciliación:

Gráfica 6. Tipos de solución alterna de conflictos



Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

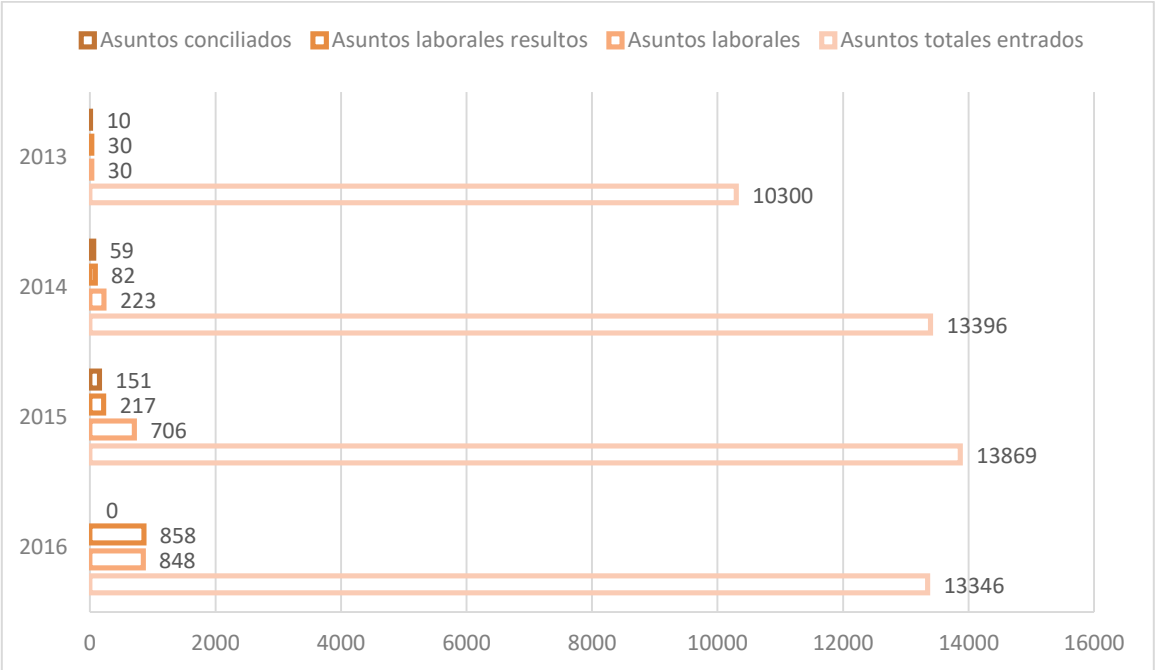
Como también ya lo sabemos, una forma fácil de diferenciar la conciliación, de la mediación y el arbitraje, es analizando las facultades que se tiene el conciliador, pues su papel, a pesar de ser el responsable principal del proceso de conciliación, no le da potestad alguna para decidir cómo deben las partes solucionar el conflicto que les afecta, con deberes limitados a la información, la imparcialidad, la confidencialidad; evitando conflictos de intereses y guiando a las partes a un acuerdo conciliatorio justo.²⁷⁹

Sin embargo, podríamos tomar como parámetro los resultados de las distintas sedes del Centro de Conciliación, dependiente del Poder Judicial de

²⁷⁹ RODRÍGUEZ, Sandí Daniel, (2014). *La Conciliación Extrajudicial como medio de desjudicialización del conflicto laboral*, (Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 7.

Costa Rica, cuya función principal es la aplicación de los mecanismos de Resolución Alternativa de Conflictos (RAC), especialmente la conciliación, mismos que año con año, desde 1998, fecha de creación de la ley 7727 sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, son expuestos en la página del Poder Judicial y al parecer no son muy alentadores, pues arrojan los siguientes datos:

Gráfico 7. Conciliación ante Poder Judicial



Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Si bien, la cantidad de asuntos a entrantes, en general de todas las materias han incrementado, este incremento no ha sido tan significativo, lo mismo que con los asuntos que particularmente se refiere a conflictos laborales, y que además, este rubro, es relativamente poco, en comparación del total de asuntos entrantes anualmente; pero sin duda, las cifras más relevantes con los porcentajes finales, pues en el 2013, apenas un 0.09% del total de conciliaciones pretendidas, fueron conciliaciones laborales logradas; en 2014 fue un total de 0.44% de asuntos laborales conciliados, del total de asuntos entrantes a dicha dependencia; en el año 2015 incrementó casi al triple respecto al año anterior, sin embargo, ese

porcentaje apenas representa el 1.08% del total de asuntos entrados; mientras que en el año 2016 no se obtuvieron datos de la cantidad de asuntos laborales conciliados. No obstante lo anterior, la reforma es relativamente nueva, así que los datos reales sobre el incremento de esa conciliación es apreciado por los funcionarios de los juzgados laborales, quienes manifiestan que a partir de la segunda mitad del año 2017 y la primera mitad de 2018, la cantidad de conciliaciones previas, resueltas por el Poder Judicial, ha incrementado de forma importante, sin tener las estadísticas precisas aun.²⁸⁰

También se deben tomar en cuenta, que la conciliación también estará a cargo del Ministerio de Trabajo y de centros privados; estos últimos en incremento, siendo los más distinguidos: “El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica (CCA), El Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje Cámara Norteamericana de Comercio (CICA), El Centro Autónomo RAC Laboral, El Centro Latinoamericano de Resolución de Conflictos (CELARAC), Centro de Justicia Alternativa del Colegio de Abogados de Costa Rica, entre otros”.²⁸¹

Finalmente, no solo se trata de crear centros de conciliación a diestra y siniestra, pues estaríamos perdiendo el objetivo, el cual es garantizar, no solo el derecho a la justicia pronta y expedita, sino el respeto a los derechos laborales creados por el trabajador, no se trata solo de disminuir la cantidad de juicios laborales, sino de salvaguardar la totalidad de derechos existentes; para esto, el *Código de Trabajo* creó con la reforma un mecanismo protector de los mismos, en su artículo 457, se señala: “En toda conciliación deberán respetarse los derechos irrenunciables, indisponibles e indiscutibles de las personas trabajadoras”.²⁸²

Nuestra legislación debería tomar como ejemplo la característica volitiva de resolver los conflictos laborales fuera del Poder Judicial, pues sería pernicioso

²⁸⁰ <https://www.poder-judicial.go.cr/rac/index.php/estadisticas> consultado el 23 de mayo de 2018.

²⁸¹ RODRÍGUEZ, Sandí Daniel, (2014). *La Conciliación Extrajudicial como medio de desjudicialización del conflicto laboral*, (Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, pp. 61-62.

²⁸² Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, República de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018, p. 147.

obligar a las partes a llevar una etapa administrativa de conciliación, previo a comenzar el procedimiento ante el órgano que se pretende, será el competente, pues de lo contrario, “resultaría un desperdicio de tiempo y recursos el obligar a las partes a que participen en una conciliación como acto previo, cuando de ante mano se conoce que no existe voluntad para llegar a un acuerdo”.²⁸³ Ahora bien, no obstante a que la reforma laboral costarricense nos habla de la Mediación, como medio alternativo de solución de conflictos, de ella no se habla en absoluto dentro de la legislación del trabajo, por lo que no obliga a utilizar de forma supletoria, la antigua *Ley 7727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social*.

El último mecanismo propuesto es el arbitraje, el cual también es novedoso dentro de la ley laboral, y además, prohibido para el Poder Judicial, siendo solo permisible en vía administrativa y privada, demostrando de nueva cuenta la tendencia desjudicializable que plantea la reforma. El arbitraje es un “procedimiento alternativo de solución de conflictos, mediante el cual las partes someten cualquier conflicto, controversia o diferencia, al conocimiento de un tercero conocido como árbitro o a un tribunal arbitral, para que sea este el que resuelva el conflicto con el dictado de una resolución definitiva conocida como laudo”.²⁸⁴

Entre las características especiales este mecanismo de solución, podemos encontrar que dicho conflicto debe ser jurídico, se debe resolver en apego a la ley y se debe suscribir un compromiso arbitral por las partes y la respectiva solicitud de que se realice el arbitraje, tal y como lo regula el código laboral costarricense desde del artículo 602 al 613 y del 635 al 643 de esta nueva ley; el compromiso que las partes deben firmar es para comprometerse a acatar el laudo arbitral y por ser de derecho, el tribunal debe estar conformado por abogados, además el

²⁸³ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 187.

²⁸⁴ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009), *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado), Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 404.

procedimiento será mediante audiencias orales.²⁸⁵ El laudo que se dicte como resultado del proceso arbitral tendrá el carácter de cosa juzgada material y contra el únicamente cabrá recurso de casación, tanto por forma como por el fondo.²⁸⁶

Como vemos, la reforma laboral le deja como encomienda, muchas atribuciones al Ministerio de Trabajo, en materia de mecanismo al ternos de solución, los cuales pretenden encontrar soluciones rápidas y eficientes a los conflictos laborales, “con lo que se espera en primer lugar dar un paso adelante en la búsqueda de la tan ansiada justicia pronta y cumplida en beneficio evidente de las partes afectadas por el problema y en segundo lugar descongestionar el recargado sistema de justicia laboral nacional, el cual como todos sabemos, su ineficiencia puede ser atribuida en gran parte al volumen tan alto de casos que maneja”.²⁸⁷

Es por este conjunto de características que se estima, que un país como Costa Rica, donde su resolución de conflictos laborales siempre estuvo a cargo del Poder Judicial, ahora pretende desjudicializarse, y permitir que las partes implicadas tengan la opción de acudir tanto al Poder Judicial como a otras instancias no judiciales, a resolver sus asunto de forma extrajudicial; es decir, se está llevando un proceso a la inversa que en México.

Se dice que de desjudicializa el derecho laboral en este país centroamericano, pues desde 1998 con la publicación de la *Ley 7727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social* y de manera reiterativa con la reforma laboral de 2016, se pretende sacar los conflictos de la esfera judicial, o por lo menos quitarles esa característica contenciosa que los envuelve y resolverlos mediante otras vías, alejadas de la atribución constitucional que tiene el Poder Judicial de resolver conflictos mediante litigios.

²⁸⁵ “Folleto”, *Seminario Reforma Procesal Laboral de fecha 09 y 10 de julio de 2015. Textos completos de las exposiciones presentadas*, (recopilación y transcripción de exposiciones por Silvia Castro Quesada), documento elaborado por Oficina de Prensa y Comunicación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de República de Costa Rica, Costa Rica, 2015, p. 37.

²⁸⁶ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 413.

²⁸⁷ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009), *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado), Universidad de Costa Rica, Costa Rica, pp. 410-411.

Lo que se pretende en Costa Rica es que, al desjudicializar un conflicto laboral donde las partes expresan su voluntad y posibilidad de llegar a un arreglo fuera de juicio, se pueda aligerar la carga de trabajo con la que cuentan los Juzgados Laborales del Poder Judicial, logrando así combatir la arraigada mora judicial y garantizar de una mejor manera el cumplimiento de los principios de acceso a la justicia, justicia pronta y cumplida de aquellos asuntos en los cuales las partes se niegan a llevar este tipo de soluciones no litigioso, logrando también la irrenunciabilidad de derechos de aquellos asuntos que se solucionaron fuera de juicio.

En la teoría, la conciliación laboral, ya sea en sede judicial, extrajudicial administrativa o extrajudicial privada, así como el arbitraje prometen ayudar a mitigar la congestión de los tribunales y juzgados de trabajo, así como reducir el costo y tiempo que demora la resolución de conflictos, atendiendo aquellos donde las partes están dispuestas a utilizar estos mecanismos alternos que también garantizan su justicia pronta y expedita y la irrenunciabilidad de aquellos derechos que se deban garantizar, dejando a aquellos que están dispuestos a sujetarse a estos medios, un Poder Judicial un tanto más descargado de trabajo para atenderlos; obteniéndose en ambos casos, una calidad de cosa juzgada material de todo aquello que se resuelva, lo que significa que lo que se discutió y resolvió no pueda ser visto nuevamente.

Es por todos estos prometedores resultados, que el Estado costarricense, además de apostar por la oralidad, la concentración y la mediación, también opta como mecanismos innovadores la conciliación en distintas vías y el arbitraje, para disminuir la cantidad de conflictos contenciosos judiciales; probando todas estas medidas, la anhelada celeridad procesal y la garantía del derecho a la justicia pronta.

Se pretende cambiar la mentalidad litigiosa que envuelve a la sociedad costarricense y enseñarles que los conflictos pueden resolverse mediante otras vías, que se basen en el diálogo, el entendimiento y la paz; para que de esta manera solo lleguen a la vía judicial los conflictos que definitivamente no pudieron ser resueltos por otros medios.

Se considera que, por si solas, la oralidad, mediación, plazos cortos procedimentales y la concentración, no ayudaran a dar celeridad a la solución de conflictos, por lo tanto es que se pretende desjudicializar el conflicto laboral, para que con el descongestionamiento de los Juzgados y Tribunales de Trabajo de ese país, se puede garantizar el multimencionado derecho a la justicia pronta, pues éste no pueden ser garantizados en la actualidad debido al gran número de casos que deben de atender dichos Juzgados y Tribunales, mismos que no cuentan con el personal para atenderlo en los tiempos que se consideran prudentes; pues la activación, por cualquier conflicto que exista, sea de la cuantía que sea o de la complejidad que sea, de toda la maquinaria judicial produce el congestionamiento del Sistema Judicial; esto se traduce en que el Poder Judicial actualmente y desde hace ya varios años tenga que resolver muchos más expedientes de los que realmente puede y es así como el circulante de casos que revisan nuestros Juzgados y Tribunales de Trabajo no cede e inclusive aumenta cada año.

Aunque claro está, que no solo se trata de reformar leyes, crear mecanismos y creer utópicamente en que todo está en manos de decisiones legislativas y judiciales, pues la población es la que tiene el papel más importante en el cambio pretendido, y para cambiar su mentalidad litigiosa, se debe informar a las personas acerca de los medios alternos de resolución de conflictos, los lugares en los cuales se puede llevar a cabo, informar de su carácter de cosa juzgada material, y de todas las ventajas que conlleva el optar por este tipo de mecanismos.²⁸⁸

Por nuestra parte, en nuestro país, además de todas las indicaciones previamente planteadas, se requiere que todas estas opciones sean facultativas para los justiciables, a efecto de no obligar a las partes, cuyo deseo de solución no es por medio de una instancia administrativa de conciliación, sino la administración de justicia laboral por parte del poder que se pretende hacerlo, evitando así gastos innecesarios de trabajo, tiempo y dinero.

²⁸⁸ RODRÍGUEZ, Sandí Daniel, (2014). *La Conciliación Extrajudicial como medio de desjudicialización del conflicto laboral*, (Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 3.

3.5 Las dilaciones procesales en Costa Rica y los mecanismos protectores de Derechos Humanos en su legislación laboral

Una vez entendido cuales son los procedimientos ordinarios, que en materia de derecho individual atiende el Poder Judicial de Costa Rica, se debe tener en claro que, al contrario de México, los conflictos laborales costarricenses, previo a la reforma de 2016, solamente eran atendidos por dicho Poder Judicial, pues es la propia *Constitución Política de Costa Rica*, la que en apego de la teoría de la División de Poderes, le atribuye al Poder Judicial la función de resolver definitivamente las causas laborales (y de cualquier otra índole), lo que produce que en Costa Rica se sufra de una cultura que promueve el litigio laboral.²⁸⁹

Lo anterior ha traído como consecuencia una sobrecarga de trabajo para los órganos especializados de impartir justicia en materia laboral, desencadenando la mora judicial, misma que al combinarse con la imposibilidad de la administración de justicia de dotar recursos suficientes a los órganos de la jurisdicción, constituyeron la razón fundamental por plantear la reforma procesal que hemos venido estudiando; pues aun y cuando, desde sus inicios, el *Código Laboral* ha echado mano de la oralidad como el elemento para alcanzar el éxito en la prosecución del cumplimiento de los principios de celeridad e inmediatez;²⁹⁰ tales principios no se han logrado aún en la actualidad, muy a pesar de las múltiples reformas que dicho cuerpo normativo ha sufrido; la mayoría de una impartición de justicia pronta y expedita, pero todas ellas sin un real funcionamiento.

Ahora bien, el principio de oficiosidad que ya estudiamos y comparamos, ha tomado importancia en ambos países, sin embargo, en nuestro país no parece tener un real interés por parte de los funcionarios que atienden la resolución de conflictos laborales, y es entendible al observar las condiciones en las que dichos funcionarios y servidores laboran, con el déficit de capital humano y la

²⁸⁹ RODRÍGUEZ, Sandí Daniel, (2014). *La Conciliación Extrajudicial como medio de desjudicialización del conflicto laboral*, (Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 2.

²⁹⁰ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009), *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado), Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 117.

consecuente mora que año tras año se va empeorando; muy por el contrario de Costa Rica, donde ese impulso procesal en la mayoría de las veces es atendido de oficio por el personal de los juzgados laborales. Pues para ellos no se trata de una potestad jurisdiccional, sino que responde a un deber ineludible, sobre todo del juez, quien está obligado por ley a impedir el atascamiento de los procesos en sus diferentes etapas desde el momento en que ante el Tribunal respectivo se presenta alguna gestión hasta su cumplimiento. Esta oficiosidad ha propiciado la celeridad procesal, la cual opera procesalmente a partir de la perentoriedad e improrrogabilidad de los términos que se conceden. Es decir, que desde el momento en que el Tribunal recibe la gestión, el Juez está obligado a impulsar el desarrollo de cada una de las etapas, obligación que no debe ignorar, con la salvedad únicamente, en aquellos casos donde el trámite pendiente requiera de la acción de alguna de las partes.²⁹¹

Si bien, tanto la *Ley Federal del Trabajo* en México, como el *Código de Trabajo de Costa Rica*, imponen dicha oficiosidad de impulso procesal al personal de los respectivos órganos, todo apunta a que el personal en Costa Rica si se toma dicho imperativo como una obligación, causante de amonestaciones graves, mientras que en México, como el dicho popular dice: “no pasa nada”, el artículo 424 de la ley costarricense respectiva señala:

El proceso es de iniciativa de la parte y, una vez promovido, los órganos de la jurisdicción deberán dictar, de oficio, con amplias facultades, todas las medidas dirigidas a su avance y finalización, sin necesidad de gestión de las partes. En la tramitación de los procesos regulados por este Código, los tribunales deberán actuar de forma rápida, acelerando en lo posible el curso del expediente. El incumplimiento de los plazos establecidos para el dictado de las resoluciones, así como cualquier conducta injustificada que perjudique la aplicación del principio de celeridad, podrán considerarse falta grave para efectos disciplinarios, de acuerdo con la Ley N° 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial, de 5 de mayo de 1993, y el funcionario judicial correspondiente podrá ser declarado responsable de los daños y perjuicios causados.²⁹²

²⁹¹ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009), *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado), Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 119.

²⁹² Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, Republica de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado

En posteriores líneas entenderemos las causas que hacen que los jueces y demás personal del juzgado, acaten con tanto apego, los plazos establecidos por la ley. Sin embargo, no solo la oficiosidad de impulso procesal han ayudado a combatir la moral judicial, la reforma también trajo grandes avances en materia de concentración, pues como su nombre lo indica, la reforma plantea la concentración del mayor número de actividades procesales en la menor cantidad de audiencias posibles, situación que al parecer ha ido en retroceso en nuestro país, pues previo a la reforma de noviembre de 2012 en México, el proceso se pretendía agotar con el desahogo de sus tres etapas en una sola audiencia, sin embargo en la actualidad se dividen en dos audiencias distintas, y no queda más que esperar la cantidad de etapas y audiencias que contemplará la legislación secundaria de la reforma constitucional laboral de 2017.

La concentración procesal no es otra cosa que, la tendencia inherente al proceso de trabajo de reunir, en actividades procesales unitarias, numerosos y variados actos procesales que se suceden unos a otros en el seno de un acto complejo y sin plazos ni términos de tiempo.²⁹³

Se debe entender que dicho principio se mejoró con la reforma, pues anterior a ésta, existía la facultad del juez de establecer más de una audiencia para concluir una etapa procesal, tomándose como si tratara de un principio flexible y no fundamental para el proceso laboral en Costa Rica, sin embargo, la reforma obliga al ente jurisdiccional a dejar de lado la flexibilidad que se tenía sobre la concentración y a agotar todo el procedimiento en máximo dos audiencias,²⁹⁴ con la posibilidad de cambiar ese número de audiencias, por solo una, pero sin posibilidad de diferir a una mayor cantidad, aunado a lo anterior, después de la audiencia, se debe emitir la sentencia de manera oral y en

mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018, p. 135.

²⁹³ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009), *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado), Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 123-124.

²⁹⁴ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009), *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado), Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 124.

presencia de las partes. Así que queda entendido las medidas que ha tomado esa nación para llegar a cumplir con su principal objetivo pretendido con la reforma; resolver los conflictos de manera rápida, garantizando el derecho al acceso a la justicia pronta y expedita, como Derecho Humano, dictado en el pacto de San José, que tuvo lugar dentro de este país.

Si bien, en Costa Rica aún hay mucho trabajo por hacer en materia de celeridad de la impartición de justicia, sin duda ya están tomando cartas en el asunto, mientras que en nuestro país, acelerar los procesos judiciales en general, es una tarea pendiente de nuestros legisladores, porque si bien, en materia laboral ya se plantea la reforma constitucionalmente, ni siquiera los plazos que los propios legisladores se plantean, han sido acatados para la restructuración de la justicia laboral en México; pues si bien es cierto, el principio de celeridad es quizá el principio más relevante en cuanto a los motivos que dieron origen a la reforma laboral en nuestro país, no se han visto intenciones de resolver dicha situación, muy por el contrario de Costa Rica, que ya tiene un camino avanzado, con elementos como el incremento de la oralidad del proceso laboral, técnica judicial a emplear, es decir, como medio por el cual se pretenden conseguir la inmediación, la concentración y por consiguiente, los fines de la reforma procesal, la celeridad para vencer la creciente mora judicial.²⁹⁵

Claramente, en las últimas décadas, no solo en México y Costa Rica y no solo en materia laboral, el principal problema que aqueja a la administración de justicia ha sido la mora judicial, situación que se vuelve cada vez más insostenible como resultado del paulatino crecimiento del número de casos que llegan a cada una de las materias. Como respuesta a esta situación, el Poder Judicial, que es el único en Costa Rica, facultado para impartir justicia, ha considerado prioritario la toma de medidas que posibiliten el descongestionamiento de los órganos de la jurisdicción en todas las materias, en procura de resolver con mayor rapidez los problemas que aquejan a los usuarios del sistema de administración de justicia

²⁹⁵ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009), *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado), Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 121.

nacional²⁹⁶, siendo la reforma laboral impulsada por la Suprema Corte un ejemplo de dichas medidas tomadas, muy distinto a la situación en nuestro país, donde pareciera que para los tribunales de amparo y hasta las mismas Juntas de Conciliación y Arbitraje, lejos de la mora que arrastran, pareciera más importarles las estadísticas de los casos resueltos, que bien o mal, resuelven para ver reflejados sus resultados.

Asimismo, Costa Rica, está haciendo esfuerzos importantes, no solo para mejorar las condiciones y problemas que aquejan a la impartición de justicia y resolución de conflictos en ese país, sino a efecto de cumplir con los múltiples compromisos internacionales que ya hemos mencionado; más aún, que como todos sabemos, en la capital de este país reside la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y al formarse ésta, mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), se estipuló en su artículo 8, el derecho a un debido proceso, el cual debe ser resuelto dentro de un plazo razonable; dicho artículo al hablar de las garantías judiciales establece que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".²⁹⁷

Como bien lo señala Rodríguez Sandí, "Este debido proceso no debe de ser necesariamente judicial, sino que puede ser conocido por alguna autoridad competente, como es el caso de conciliadores y demás sujetos que lleven a cabo el manejo de los distintos mecanismos RAC, los cuales buscan agilizar la solución de los conflictos de las personas, a la vez que garantiza y asegura una justicia

²⁹⁶ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009), *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado), Universidad de Costa Rica, Costa Rica, pp. 176-177.

²⁹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" Adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 Aprobada por la Asamblea Legislativa por Ley No. 4534 de 23 de febrero de 1970, file:///C:/Users/IMN/Documents/MAESTRIA/TESIS/CAPITULO%20COSTA%20RICA/COSTA%20RICA/Convencion_americana_sobre_derechos_humanos.pdf consultada el 21 de mayo de 2018.

pronta y cumplida”,²⁹⁸ razón por la cual la solución alterna de conflictos fue el otro aspecto donde apostó intervenir el Estado Costarricense, tal y como veremos adelante.

El tiempo en el proceso, más que dinero, se traduce en justicia, razón por lo cual, tanto para México como para Costa Rica, la prontitud de las actuaciones deben ser garantía procesal, pues el hecho de que sea imposible atender y resolver de manera rápida dichos conflicto, se constituye en un reto para la administración de justicia, que aunque ha sido afrontado con buenas intenciones, no se han conseguido los frutos esperados.

Ahora bien, las dilaciones procesales en el procedimiento laboral mexicano son nuestro objeto de estudio, y si bien hemos decidido utilizar el recurso de amparo indirecto como indicador para medir tales violaciones al derecho que todo justiciable tiene de una impartición de justicia pronta y expedita, debemos ser cuidadosos en elegir el recurso que podríamos utilizar de forma análoga en Costa Rica para medir las violaciones que se cometen en dicho país.

Pues si bien es cierto, la reforma laboral habla muy a fondo de las modificaciones que se hicieron respecto a los recursos de apelación y casación; sin embargo, al analizarlos, podemos apreciar que, para lo que a nuestro tema interesa, únicamente podríamos hablar que la forma de interponerlos es de forma oral durante la audiencia, por lo que la audiencia es la única oportunidad procesal para presentar los recursos. Coadyuvando a los mecanismos de celeridad procesal.

Sin embargo, la apelación será procedente contra las resoluciones pongan término al proceso o imposibiliten su continuación, situación así establecida por los artículos 500 y 501 del *Código de Trabajo*, situación que no la hace aplicable para inconformarse sobre las dilaciones procesales cometidas durante el juicio. Dejando atrás al recurso de apelación, por ser innecesario su análisis, para lo que a nuestra investigación concierne, pasemos al recurso de casación, también muy difundido en la reforma laboral costarricense de 2016, el cual pasó de ser una

²⁹⁸ RODRÍGUEZ, Sandí Daniel, (2014). *La Conciliación Extrajudicial como medio de desjudicialización del conflicto laboral*, (Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho). Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 20.

tercera instancia rogada a un recurso extraordinario de casación, el cual, de acuerdo al artículo 582 del *Código de Trabajo*, opera contra: “La sentencia dictada en el proceso ordinario; y los pronunciamientos que produzcan cosa juzgada material”,²⁹⁹ es decir, este recurso tampoco puede ser usado para argumentar violaciones por las dilaciones que en el proceso se produzcan.

Pero como señalan Castro y Rojas, “es importante destacar... el único recurso que cabrá contra las sentencias de primera instancia será el recurso de casación, lo cual reduce significativamente la cantidad de recursos con los que contarán las partes y por consiguiente, en tiempo que tardará el proceso laboral en brindar una respuesta definitiva a los diferentes conflictos que se presenten”.³⁰⁰

Ahora bien, ante dicha irrelevancia de los dos recursos más importantes de la ley laboral, encontramos un órgano dependiente del mismo Poder Judicial, el cual se encarga de ejercer control regulador y constante sobre todas las personas que trabajan en el Poder Judicial; reciben, tramitan y resuelven todas las quejas sobre funcionarios judiciales, aplicando las sanciones correspondientes y uno de los motivos de quejas que más atiende este Tribunal es el Retardo en la Administración de Justicia, siendo prácticamente el único recurso que se tiene en el país, para enfrentar el retraso judicial en la aplicación de justicia y el desacato a los términos y plazos que el propio *Código de Trabajo* señala.

Siendo la propia página de esta institución la que nos revela estadísticas sobre la cantidad de quejas que se atienden y resuelven; el motivo de éstas y las sanciones que se imponen; tales estadísticas nos pueden servir como indicador en este país para acreditar las inconformidades que los abogados presentan, sobre la violación de términos y plazos judiciales en los juzgados laborales y poder llevar a cabo una comparativa más real y acertada respecto a nuestro país; a efecto de concluir cuales son los métodos más eficientes para otros Estados.

²⁹⁹ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009), *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado), Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 391.

³⁰⁰ CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009), *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual* (Tesis para obtener el pregrado), Universidad de Costa Rica, Costa Rica, p. 391.

Tabla 13. Quejas presentadas ante Inspección Judicial Costa Rica

Quejas presentadas ante el Tribunal de Inspección Judicial					
2011	Al iniciar:	998	2014	Al iniciar:	Sin datos en página web
	Entrantes:	1,358		Entrantes:	
	Terminadas:	1,206		Terminadas:	
	Al finalizar:	1,150		Al finalizar:	
2012	Al iniciar:	1,150	2015	Al iniciar:	987
	Entrantes:	1,512		Entrantes:	2,121
	Terminadas:	1,515		Terminadas:	2,223
	Al finalizar:	1,147		Al finalizar:	885
2013	Al iniciar:	1,147	2016	Al iniciar:	885
	Entrantes:	1,602		Entrantes:	1,974
	Terminadas:	2,090		Terminadas:	2,063
	Al finalizar:	659		Al finalizar:	796

Fuente: Elaboración propia a partir de Informes Tribunal de la Inspección Judicial, <https://www.poder-judicial.go.cr/inspeccionjudicial/index.php/2015-12-29-16-27-25/2015-12-29-16-27-56> consultado el 21 de mayo de 2018.

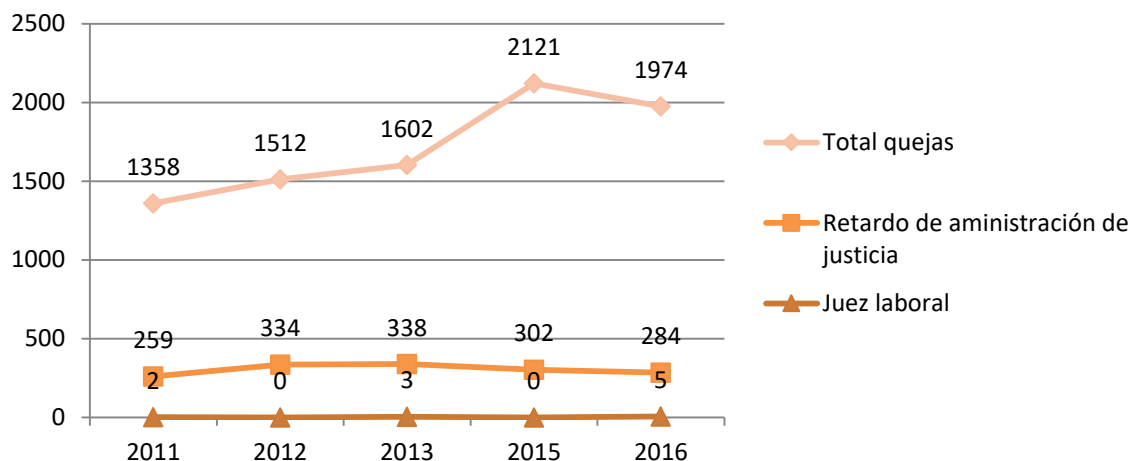
Tales datos arrojan que; si bien año con año, la cantidad de quejas presentada ante dicho tribunal ha ido en aumento, pero también la cantidad de quejas resueltas ha ido en aumento, por lo cual, el rezago que anualmente existe, poco a poco se ha aminorado, pues si al término del 2011, existía un circulante restante de 1,150 quejas, mientras que al finalizar el año 2016, el restante de quejas pendientes tan solo era de 796. Denotando así la efectividad con la que dicho Tribunal ha ido trabajando año con año, para resolver las quejas presentadas por los justiciables.

Sin embargo, los datos más importantes se obtienen al continuar el análisis de las estadísticas presentadas por el departamento de Planeación del Tribunal de la Inspección Judicial, pues en 2011, de las 1,358 quejas presentadas, tan solo 259 tuvieron como motivo el retardo en la administración de justicia, es decir, apenas un 19% de las quejas presentadas ese año, se debieron a la mora judicial, pero las mismas fueron en todas las dependencias que forman parte del Poder Judicial, y al analizar esas 259 quejas, se obtuvo el dato que solo 2 fueron en contra de jueces laborales, es decir, tan solo un 0.14% de las quejas ingresadas en 2011 tuvieron como origen el retardo en la administración de justicia laboral.

Mientras que en los años 2012 y 2015, no se presentó ninguna queja en contra de funcionarios de juzgados laborales con motivo de retardo en la administración de justicia. En los años 2013 y 2016, las estadísticas no son muy

alarmantes, pues mientras en 2013, tan solo 338 de las 1,602 quejas presentadas, se debieron al retardo en la administración de justicia, pero de esas 338 quejas presentadas por ese motivo, tan solo 3 fueron en contra de jueces del trabajo, es decir, tan solo un 0.18% y en 2016, tan solo 5 quejas fueron presentadas en contra de jueces del trabajo con motivo de retardo en la administración de justicia, de las 1,974 quejas ingresadas en ese año, es decir, tan solo un 0.25%.

Gráfica 8. La queja por retardo en la administración de justicia



Fuente: Elaboración propia a partir de Informes Tribunal de la Inspección Judicial, <https://www.poder-judicial.go.cr/inspeccionjudicial/index.php/2015-12-29-16-27-25/2015-12-29-16-27-56> consultado el 21 de mayo de 2018.

Cabe destacar, que el retardo en la administración de justicia, anualmente suele ser la tercer causa por la cual se presente la queja en el Tribunal de la Inspección Judicial, siendo siempre superado por motivos como el Incumplimiento de Deberes y la Negligencia, existiendo una gran variedad de motivos, como lo es: el abuso de autoridad, acoso sexual, acoso laboral, cobro indebido o la parcialidad con la que se dirigen los funcionarios acusados.

Cabe destacar que, aun y cuando fueron relativamente pocas las quejas presentadas con motivo del retardo en la administración de justicia contra jueces del trabajo, éstas siempre fueron declaradas procedentes, imponiendo como pena a los dos jueces de 2011, únicamente una amonestación, siendo el mismo castigo para los tres jueces contra los que se siguió el procedimiento en 2013, mientras

que en 2016, dos jueces fueron amonestados, mientras que tres fueron suspendidos.

Esto habla bastante bien de los jueces laborales en Costa Rica, pues en todo el país, desde 2011 al 2016, es decir, en un periodo de 6 años, se tiene una estadística de siete amonestados, solo tres suspendidos, ninguno advertido ni revocado.

La propia página oficial de este órgano sancionador, llamado Tribunal de la Inspección Judicial, nos refiere algunas de sus funciones, señalando entre las más importantes las de aplicar el régimen disciplinario en el Poder Judicial; sin embargo y dado que la ley orgánica le otorga potestad disciplinaria para que impongan sanciones hasta de un máximo de quince días de suspensión, asimismo le corresponde establecer los medios adecuados de control para asegurar una labor eficiente en las oficinas judiciales, visitar y permanecer en esas oficinas con la frecuencia y el tiempo que sean necesarios a fin de comprobar si las funciones se realizan con la debida prontitud y corrección y reciben las quejas que se presenten contra los servidores judiciales, verificar la exactitud de las mismas y tratar de ponerles remedio en forma inmediata, si está dentro de sus facultades o dar cuenta al Consejo Superior para que resuelva lo que corresponda.³⁰¹

Ahora bien, en nuestro país, ante cualquier dilación procesal, se invoca como violación a nuestro derecho a una justicia pronta y expedita; trayendo consigo como consecuencia la interposición de un recurso de amparo indirecto, el cual es el indicador en la presente investigación, pero entonces, porque dicho recurso de tan vital importancia en nuestra investigación no será analizado a fondo, porque, si bien Costa Rica cuenta con una ley homologa a nuestra *Ley de Amparo*, la cual lleva por titulo *Ley de la Jurisdicción Constitucional 7135*, que data de fecha de 11 de octubre de 1989 y fue recientemente actualizada el 27 de abril de 2018, la cual en su artículo primero señala: “La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario

³⁰¹ Informes Tribunal de la Inspección Judicial, <https://www.poder-judicial.go.cr/inspeccionjudicial/index.php/2015-12-29-16-27-25/2015-12-29-16-27-56> consultado el 21 de mayo de 2018.

vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica”.³⁰²

Siendo hasta el momento, un instrumento con el mismo objetivo que nuestra *Ley de Amparo* mexicana, más sí analizáramos su artículo segundo, el cual en su inciso a), se menciona: “Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los Derechos Humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica”.³⁰³

De aquí se desprenden dos figuras jurídicas; el hábeas corpus y el amparo; pero, ¿cuál es la diferencia entre estos?; el artículo cuarto del cuerpo normativo en comento indica, que la jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual, al observar la página oficial de dicha Sala, encontramos una definición de ambas figuras jurídicas pendientes, señalando que, mientras el amparo es el recurso mediante el que cualquier persona puede acudir a la Sala Constitucional, si considera que un acto u omisión viola o amenaza los derechos fundamentales (no protegidos por el recurso de hábeas corpus) que en su favor estipulan la Constitución Política o los Tratados Internacionales aprobados por Costa Rica, encontrándose regulado en los artículos 29 al 72 de la *Ley de la Jurisdicción Constitucional*,³⁰⁴ es decir, el amparo, por exclusión viene a proteger las violaciones a todos aquellos derechos que no protege el hábeas corpus, el recurso de amparo protege los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales de la Constitución Política y demás normativa internacional, presentándose contra servidores u órganos públicos y particulares que violen los derechos mencionados o que actúen según interpretaciones erróneas de las normas.

³⁰² Ley de la Jurisdicción Constitucional 7135, 11 de octubre de 1989, <http://www.cesdepu.com/nbdp/ljc.htm> consultada el 21 de mayo de 2018.

³⁰³ Ley de la Jurisdicción Constitucional 7135, 11 de octubre de 1989, <http://www.cesdepu.com/nbdp/ljc.htm> consultada el 21 de mayo de 2018.

³⁰⁴ <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/recurso-amparo> consultado el 21 de mayo de 2018.

El *hábeas corpus* por su parte, es el recurso por el que cualquier persona puede acudir a la Sala Constitucional, cuando considera que su libertad e integridad personales o la de un tercero están siendo violadas o amenazadas y está regulado en los artículos 15 a 28 de la *Ley de la Jurisdicción Constitucional*, presentándose contra toda autoridad que amenace o prive ilegítimamente la libertad e integridad de una persona o contra sujetos privados, en este caso, si la Presidencia de la Sala estima que el recurso debe admitirse, pedirá a la persona, autoridad o institución, que ocasionó la amenaza o privación de la libertad, que explique las razones que tuvo para ello, concediéndole un tiempo que no excederá de tres días. También se puede solicitar que se remita el expediente judicial o administrativo que sirva de antecedente a lo planteado en el amparo.³⁰⁵

Aun y cuando ambos recursos son distintos uno de otro, ambos son el homólogo del recurso de amparo mexicano, solo que en Costa Rica, se divide en dos figuras jurídicas, atendiendo al tipo de derechos que se pretende proteger; razón por la cual y ante la sola descripción de cada uno de ellos, podemos descartar que las dilaciones procesales pudieran ser atendidas por el recurso de *hábeas corpus*, quedándonos entonces únicamente con el recurso de amparo previsto por la *Ley de la Jurisdicción Constitucional*, el cual como ya sabemos, es resuelto por la Sala Constitucional, es decir, la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, nuestro estudio del amparo costarricense se ve finalizado con el análisis de uno solo de sus artículos, pues en el dispositivo 30 de la ley en mención, su inciso b), señala que el recurso de amparo no procede contra resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial.

Lo anterior es resultado de se reconsidera histórica que la Corte Suprema de Justicia ha hecho sobre los asuntos, en que, por medio de amparo, se pretendían argumentar como derechos violados, tanto el artículo 41 de la Constitución Política en la sede jurisdiccional, esto es, por infracción del derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida o, fundamentada dicha violación en

³⁰⁵ <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/recurso-amparo> consultado el 21 de mayo de 2018.

términos del artículo 8°, párrafo 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a un proceso en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas o retardos injustificados.

Pues los justiciables utilizaron en demasía la interposición de recursos de amparos en proceso jurisdiccionales, produciendo que en un solo proceso se presentaran múltiples amparos contra la mora judicial; alegando retardos en el traslado de la demanda, dilaciones en resolver cualquier incidencia o dictar providencias, autos o sentencias, incluso, cualquier gestión planteada en el proceso de ejecución de sentencia.

De esta forma, los justiciables hicieron del derecho a una justicia pronta y sin dilaciones procesales, un derecho fracturado, invocado a diestra y siniestra en cualquier momento procesal, sin que hubiera concluido de manera definitiva el proceso mediante una resolución por la última instancia judicial en la materia respectiva. Esto trajo consigo que la Sala Constitucional se transformara en una instancia más de los procesos de la jurisdicción ordinaria para gestionar el pronto despacho o resolución célere de los asuntos, sometido a la Sala Constitucional a tener que valorar con detenimiento, si se ha producido o no un retardo injustificado en la administración de justicia.

Razón suficiente para que los nuevos criterios en Costa Rica señalen que el amparo por dilaciones procesales no se analizará en todo momento del proceso, sino una vez terminado éste y no antes. Por lo que legislativamente, se ha optado por incorporar mecanismos para acelerarlos, tales como la queja de los justiciables ante la Inspección Judicial que ya analizamos.

Señalando en la Sentencia 2011-012644 de las 15:03 horas de 21 de setiembre de 2011, emitida por la Sala Constitucional que dicho Tribunal admitirá los procesos de amparo interpuestos por violación del numeral 41 de la Constitución Política u 8, párrafo 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, única y exclusivamente, cuando el proceso jurisdiccional haya concluido por virtud de sentencia con autoridad de cosa juzgada emitida por la última instancia precedente.

Situación de suficiente peso, para no entrar de fondo al estudio de los amparo por dilaciones procesales en los juicios laborales de Costa Rica, pues estos, en la mayoría de las veces no son admitidos, sino hasta una vez que se concluya el procedimiento es que se pudiera analizar, vía amparo, las dilaciones argumentadas como violación a los derechos de los justiciables. Siendo entonces nuestro indicador más efectivo, la queja ante el Tribunal de Inspección Judicial con motivo de retardo en la impartición de justicia por parte de los jueces del trabajo, quienes, como ya observamos, acatan los términos y plazos de una manera que los justiciables, solo en muy contadas ocasiones, suelen sentirse violentados en sus derechos al acceso a la justicia de forma rápida y expedita.

Podemos concluir el presente tema señalando que, no obstante a que la reforma laboral en Costa Rica pretende darle celeridad a la resolución de conflictos judiciales en esta área, sin embargo, ya no cuentan con recurso constitucional alguno que salvaguarde a la celeridad procesal como una garantía; sin embargo, el recurso utilizado para denunciar estas violaciones sería la inspección judicial, el cual, pocas veces es utilizado por los justiciables, entendiendo así una aceptación tácita de la mora judicial; demostrando que este mecanismo es más aceptado que los recursos constitucionales con los que cuenta nuestro país, pues si bien, la carta magna salvaguarda a la celeridad como una garantía y un derecho procesal en todas las materias, resolver un recurso de amparo indirecto por dilaciones, muchas veces implica tener que esperar tres o cuatro meses para poder ser resuelto, para cuando muchas de las veces, la dilación argumentada, ya fue subsanada, declarándose dicho recurso sobreseído, pero aun así, ni la carga laboral de las Juntas de Conciliación y Arbitraje ni de los Tribunales de amparo bajan, sino que por el contrario, incrementan año con año; dejando claro que los mecanismos implementados por nuestro país, hasta el momento no han dado los resultados esperados.

En teoría, la reforma laboral que entró en vigor en Costa Rica el 25 de julio de 2017 parece tener muchas ventajas, entre las cuales destacan la conciliación en las tres distintas formas que ya se analizaron, con innovaciones como imponer un plazo máximo de 3 meses para la materia individual y de no más de 20 días

hábiles en materia colectiva; garantizando así que dicha figura siga apostando por la celeridad y no se convierte en una táctica que entorpezca la resolución de los conflictos laborales; también la conciliación propuesta tiene como ventaja la interrupción de la prescripción de las acciones con el simple hecho de presentar su solicitud en cualquiera de las tres vías.

Otra ventaja de la reforma son las facultades de arbitraje que la ley confiere al Ministerio de Trabajo y Centros Privados, con la misma intención de la conciliación previa en sede judicial y extrajudicial, es decir, descongestionar la carga que el Poder Judicial aún reciente, elevado los fallos y decisiones acordadas en cada uno de estos medios alternativos, a cosa juzgada, dando así más seguridad al justiciable de resolver de manera legal sus diferencias.

Otra de las grandes ventajas por las que apuesta esta reciente reforma lo es la sentencia anticipada, misma que se puede dictar sin la necesidad de agotar cada una de las etapas del procedimiento, cuando la ley así faculte al órgano jurisdiccional, logrando así una celeridad al dar por terminado los juicios en supuestos que la propia ley así lo considera pertinente, bajando así la carga laboral del Poder Judicial. Además, no solo se puede resolver el juicio de forma anticipada, también se desprende una concentración de etapas procesales y la facultad de que el juzgador las pueda concentrar aún más, logrando el mismo objetivo que la sentencia anticipada, de descongestionar al Poder Judicial al darle una celeridad aquellos asuntos que así lo ameriten.

Otra de las ventajas es la oralidad con la que se resuelven los juicios, pues solo la demanda y su contestación son obligatoriamente escritas, mientras que las audiencias son orales, la sentencia debe ser oral y existen recursos que se interponen en el momento de la audiencia y que también son orales; dando un trato de sumarísimo a casi la totalidad del procedimiento.

Entonces analicemos, ¿qué tan largo es un procedimiento laboral en vía judicial en Costa Rica, comparado con el actual procedimiento laboral vía arbitral en México?; tomando en consideración que los asuntos son casuísticos, y que tomaremos como referencia únicamente las etapas y términos estipulados por la ley.

Iniciemos por analizar la legislación costarricense, misma que de conformidad con los artículos 495 a 519 del *Código de Trabajo*, se comienza el proceso judicial laboral con la presentación de la demanda por escrito, misma que al contener todos los requisitos señalados para su admisión, se da traslado a la demandada por un plazo perentorio de diez días para su contestación. Ahora bien, como ya dijimos el proceso ordinario se sustanciará, como regla general, en una audiencia oral, la cual se dividirá en dos fases: una preliminar y la otra complementaria o de juicio, para lo cual se señalará hora y fecha para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del mes siguiente, y si el juzgador así lo considera necesario, fundadamente se citará a la audiencia en la fase complementaria, la cual también deberá ser dentro del mes siguiente, en la cual se dictará la parte dispositiva de la sentencia de forma inmediata y oral, debiendo señalarse, en ese mismo acto, la hora y fecha, dentro de los cinco días siguientes, para la incorporación al expediente y entrega a las partes del texto integral del fallo, es decir, el proceso judicial laboral costarricense tiene estipulado en la ley una duración de 75 días.³⁰⁶

Gráfica 9. Procedimiento Laboral en Costa Rica



Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

³⁰⁶ Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, República de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018, pp. 169-171.

Por otra parte, el procedimiento laboral actual en México se estipula en la *Ley Federal del Trabajo*, de los artículos 871 al 891, el cual también comienza con la presentación por escrito de la demanda, la cual, una vez admitida, se procede a señalar día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, la cual deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a aquél en que se haya recibido el escrito de demanda. Al concluir el periodo de demanda y excepciones, se citará a la audiencia de ofrecimiento y admisión de pruebas, que tendrá verificativo dentro de los diez días siguientes; la Junta resolverá inmediatamente sobre las pruebas que admita y las que deseche, y se señalará día y hora para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas. Cuando, por la naturaleza de las pruebas admitidas, la Junta considere que no es posible desahogarlas en una sola audiencia, en el mismo acuerdo señalará los días y horas en que deberán desahogarse, este periodo no deberá exceder de treinta días.

Al concluir el desahogo de las pruebas, la Junta concederá a las partes un término de dos días para que presenten sus alegatos por escrito, formulados los alegatos de las partes y previa certificación del secretario de que ya no quedan pruebas por desahogar, se dará vista a las partes por el término de tres días para que expresen su conformidad con dicha certificación; hecho lo anterior, el auxiliar, de oficio, declarará cerrada la instrucción y, dentro de los diez días siguientes, formulará por escrito el proyecto de laudo; la copia del proyecto de laudo se entregará a cada uno de los integrantes de la Junta para que dentro de los cinco días hábiles siguientes puedan solicitar que se practiquen las diligencias que juzgue convenientes para el esclarecimiento de la verdad, si lo consideran necesario.

El Presidente de la Junta citará a los miembros de la misma, para la discusión y votación, que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes. Si el proyecto de resolución fuere aprobado, sin adiciones ni modificaciones, se elevará a la categoría de laudo y se firmará de inmediato por los miembros de la Junta.

Gráfico 10. Procedimiento Laboral en México



Fuente: Elaboración propia a partir del presente apartado.

Es decir, mientras que podríamos resumir el proceso judicial laboral costarricense en 5 pasos que conllevan 75 días procesales, el procedimiento laboral arbitral mexicano actual se podría resumir en mínimo 9 pasos, es decir, casi el doble y como tiempo, una duración de 85 días. Es decir, mientras que procesalmente hablando se divide el segundo en más etapa, en cuestión de duración no es tanta la diferencia, siendo escasos 10 días; entonces descubrimos que aquí la desventaja del procedimiento mexicano estriba principalmente en sus múltiples citaciones y etapas procesales, pues aun y cuando ambos países tienen sobrecargados a los órganos que imparten justicia laboral, teniendo que prorrogar las etapas más tiempo que el que la ley estipula, no es lo mismo, diferir 4 veces las etapas en Costa Rica, que diferir 8 en México; es decir, en México la etapa correspondiente se tiene que acoplar a la agenda de la Junta en 8 ocasiones, mientras que en Costa Rica solo en la mitad de veces. Es entonces lo que hace la diferencia entre estos, no el número de días que puede durar un plazo, sino lo poco concentrado que se encienden las etapas procesales en nuestro país.

Sin embargo, esta conclusión nos podría hacer pensar que en Costa Rica las dilaciones procesales no existen, pero claro que las hay, tal vez no tan graves como en nuestro país, pero también son un problema, y es que en ninguno de los dos países se llega a pensar en la cantidad necesaria y suficiente de plazas del personal que se encarga de impartir justicia, sin importar realmente si se trata del Poder Judicial o del Ejecutivo, y se dedican a idear nuevos términos y plazos y nuevas figuras jurídicas para lograr la deseada y necesaria celeridad en la

resolución de conflictos laborales; pero tales herramientas, por si solas no pueden descongestionar la carga de trabajo de los órganos que imparten justicia, ya que lo realmente necesario es hacer un estudio sobre la cantidad de personal atendiendo dichos conflictos, el crecimiento de demandas anualmente, la cantidad de justiciables y la extensión territorial para garantizar realmente el acceso a la justicia pronta y cumplida a favor de los distintos sectores sociales, logrando así el objetivo que tiene toda rama del derecho social.

Aunque debido a la reforma, Costa Rica puso un poco de atención a este rubro, pues, al no saber cómo reaccionaría la población cuando entrara en vigor la reforma en el año 2017 y subsecuentes; no se tenía la certeza de si los justiciables optarían por los mecanismos alternos de solución de conflictos extrajudiciales propuestos, o si la ventaja respecto al 80% de trabajadores costarricenses que tendrían derecho a un abogado estatal para su defensa en los juicios laborales, es decir, más de 1.8 millones de trabajadores, podría ocasionar un colapso en el Poder Judicial si todos optaran por la misma vía de litigio con el novedoso beneficio de tales Defensores Públicos gratuitos, por lo cual “se crearon 231 plazas en el Poder Judicial para implementar la reforma, dentro de los cuales, 72 eran para abogados defensores y 34 para Jueces, asimismo se estimó la creación de 108 plazas en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para aplicar las atribuciones que le da la reforma en el *Código de Trabajo*, dentro de los cuales 12 son para árbitros y 18 para conciliadores”,³⁰⁷ pero aun no son aprobadas la totalidad de dichas plazas presupuestadas.

No obstante, a efecto de evitar que todas las apreciaciones plasmadas en el presente capítulo, respecto a la situación que atraviesa Costa Rica en el área del derecho laboral, sean poco objetivas o hechas a título personal por alguien que solo vivió e investigó dicha situación por dos meses, es que nos dimos a la tarea de plasmar a manera conclusiva del presente capítulo, las opiniones de los expertos en la materia, es decir de las tres esferas a las que impactó la reforma

³⁰⁷ Nueva ley disparará los juicios laborales, Sofía Chinchilla, La Nación, 27 de junio de 2017. <https://www.nacion.com/el-pais/trabajo/nueva-ley-disparara-los-juicios-laborales/W2MT24KVRVF3NPDQB5JK6UKT2Y/story/> consultado el 24 de mayo de 2018.

laboral; abogados litigantes, personal de los juzgados laborales y los funcionarios del Ministerio del Trabajo.

El primero de ellos fue el académico y ex Presidente del Colegio de Abogados, MSc. Froylán Alvarado Zelada, el cual considera en primer lugar, que para ellos como abogados, vino a ser una desventaja la gratuidad propuesta por el reformado código, ya que saturará a los Defensores de Oficio del Poder Judicial con el trabajo del 85% de la población, mientras que ellos como abogados litigantes únicamente tendrán el 15% de casos, considerando que este beneficio se debió haber quedado para los que tienen un salario mínimo, o un salario base, y no dos como se estableció.

Que si bien es cierto, existe el modelo de los mediadores, mismos que únicamente necesitan una certificación, es decir, son jueces sin ese título ni una toca y que actualmente los hay por todo el país, estos no tienen casi asuntos por resolver, permaneciendo la gran mayoría de las casas de justicia privada y hasta la perteneciente al Colegio de Abogados de Costa Rica, sin trabajo.

Otras desventajas que el catedrático y litigante considera resaltar son, la nueva carga probatoria, que obliga al que invoca a probar y deja delimitado aquellos aspectos que el patrón está obligado a probar; y la otra, es la prevalencia que aun considera que existe de la materia civil en esta rama, pues dicha reforma pretendía subsanar todos los vacíos y lagunas existentes en el código, pero aun en la actualidad, el *Código de Trabajo* no puede contravenir al civil.

Pero las ventajas tangibles que hasta el momento aprecia son, primero, el hecho de que los jueces, en la gran mayoría de las veces, estén terminando los juicios en una sola audiencia, misma que es completamente oral y con la intervención del juzgador casi en todo momento, y otra, que la sentencia también es oral y casi siempre se dicta al término de la audiencia respectiva; incrementando de manera excepcional la concentración y la celeridad del juicio, situación que antes no se apreciaba de esa manera, teniendo que esperar a que, una vez agotado el juicio, el juez tuviera el tiempo de dictar la sentencia respectiva, pudiendo quedar el asunto guardado por varios meses o años.

Ahora, pasando al área administrativa que sin duda, fue de las más afectadas con la reforma, es decir, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica, debido a la gran cantidad de facultades nuevas que se le otorgaron, y a la regulación y formalidad que se le dio a aquellas que ya tenía, se tuvo la oportunidad de conversar con el personal del Observatorio Laboral del Departamento de Planeación de dicha institución, los cuales nos hablaron sobre todo de los mecanismos alternos de solución de conflictos, por ser estos los cambios trascendentales que sufrieron y que actualmente se encuentran solucionando, dichos funcionarios señalaron que con la reforma, se crearon Unidades de Resolución Alterna de Conflictos, las cuales se instalaron en las cabeceras de las provincias, donde la gente puede ir a intentar una conciliación, tanto patronos como trabajadores y que previo a la reforma no existían dichas unidades regionales, existiendo anteriormente solo en la capital.

Y aunque la reforma es relativamente nuevo, razón por la cual no cuentan con indicadores para saber la importancia que adquirió dicho Ministerio en la resolución de conflictos laborales, ellos consideran que su relevancia aun no es grande, pues aun y cuando las partes van al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a intentar una conciliación, si no se logra o no quedan conformes con la misma, van al juzgado a plantear la demanda por todo aquello que no se haya conciliado, o simplemente pasan directo al juzgado y no van a la conciliación del Ministerio, ya que esto casi siempre es la decisión del demandante y que debido a esto, la defensa pública en la actualidad está muy saturada, ya que cada vez son más las personas que han presentado sus denuncias, pues al darles la opción de solicitar ayuda al Ministerio a los defensores de la corte, la gente prefiere ir directo a la demanda con los defensores.

Asimismo, tuvimos la oportunidad de conversar con Eugenia Segura, la Subdirectora de Asuntos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la cual señala que las nuevas competencias que recayeron al Ministerio fueron sobre todo la Conciliación y el Arbitraje tanto individual como colectivo.

Ahora bien, de acuerdo con la funcionaria, el arbitraje individual no lo atiende el Ministerio, pues sus funcionarios fungen como árbitros de materia

colectiva, y que de la parte individual se encargan centros RAC (Resolución Alternativa de Conflictos) privados, y que el MTSS solo otorga la certificación a los privados, para que ellos lleven resolución alterna en conciliación y arbitraje, y que para la actividad fuerte para el Ministerio estaba planeado el arbitraje en la parte colectiva; pero hasta el 19 de mayo de 2018, el MTSS no había tramitado ninguno de estos arbitrajes colectivos, pues no se había presentado ninguna solicitud de arbitraje, porque eso conlleva a que las partes acaten lo que dice la ley, es decir, que firmen un compromiso arbitral al momento de que estalla el conflicto, pero con el conflicto presente, es muy difícil que el patrono y trabajador accedan a firmar el compromiso arbitral, pues prefieren irse a una conciliación; dejando la propia ley las trabas para que se puedan llevar a cabo los arbitrajes colectivos en sede administrativa, por lo que no ha llegado ninguno.

También señala que la conciliación colectiva antes de la reforma era muy informal, pues solo se citaba a las partes, se conversaba con ellos y se levantaba un acta del acuerdo al que se llegaba; con la reforma, se llega a dar formalidad a esta figura, así que las partes primero deben presentar un pliego de peticiones, se limpia el pliego para llevar ellos solo la parte económico social, y la parte jurídica se deja a salvo para que ellos puedan promover judicialmente, y se comienza con la conciliación propiamente hablando, pero de ese tipo de conciliaciones de la reforma a la fecha, es decir de julio de 2017 a mayo de 2018, apenas se han presentado 6 colectivos, el que duró más tuvo una duración de 2 meses, pero el resto duró el término de ley de 2 días.

Aunque en esta parte de arbitraje, ya está preparado el MTSS, con la mediante el auxilio de árbitros, dos en cada región, sin embargo, ellos están haciendo funciones de conciliación, hacen cálculos, dan asesorías, pues previéndose que se no podía tener una figura de un árbitro que solo hiciera arbitraje, pues estaría sentado sin hacer nada, de momento hacen conciliación, asesoría y calculo, pues como ya se mencionó, no ha llegado ni un arbitraje.

Una de las ventajas de la reforma, es que se ha difundido que territorialmente existen funcionarios que llevan esa tarea para que los sindicatos y trabajadores puedan ser asistidos y no se tengan que desplazar hasta la capital,

pues antes solo se daba en la sede de San José, pero en el periodo de julio 2017 a mayo 2018, de las 6 conciliaciones presentadas, cuatro se llevaron en San José, una en la sede de Puntarenas que es Pacífico-Central y la otra en la parte Norte.

Asimismo y como ya lo había señalado el personal de planeación de este Ministerio, Eugenia Segura también nos señala que no existe una base de datos en el MTSS para dar datos cuantitativos de conciliación y arbitraje, pues si bien, antes de la reforma, el Ministerio no tenía facultades de arbitraje y en la actualidad aún no se presenta ninguno; mientras que en cuestión de conciliaciones, previo a la reforma eran conciliaciones muy informales donde solo se citaba a las partes y les hacían una especie de acompañamiento, solo una autoridad neutral, fungían como figura de respeto; pero no se presentaban pliego de peticiones ni nada, solo llegaban de improviso; apenas ahora la reforma les dio esa formalidad.

Lo que si nos pudo informar la funcionaria es que, antes de la reforma se atendía una conciliación colectiva diaria, pues era con carácter informal, donde solo las partes llamaban o mandaban correo para pedir un espacio, razón por la cual se daba con mayor frecuencia, pero ahora ante la formalidad que le da la reforma laboral, los colectivos formales se disminuyeron a 6 en lo que iba del año, pero se ha llegado a la conclusión que la cantidad de trabajo no se ha disminuido, pues anteriormente llegaban supuestos conflictos colectivos, pero que en realidad eran de carácter individual, asuntos que el sindicato traía y se trataba como colectivo cuando en realidad no era; y que ahora los sindicatos siguen llegando, pero no con la formalidad que se pide para lo colectivo, sino ya lo tratan como individual. Pero todos los días se atienden esos asuntos, teniendo el mismo trabajo antes y después de la reforma.

Que si bien, el MTSS pidió plazas para la reforma, los mismos han servido para dar celeridad a sus funciones que se encontraban ya colapsadas, pues si bien antes se contaba con un déficit, donde al pedir una conciliación, se la daban a 3 meses o dos meses y medio, pero ahora la reforma, si no les incrementó ni disminuyó el trabajo, si pudieron mejorar el servicio, pues en la actualidad tienen al día la conciliación, donde solo se espera el margen para la notificación, es decir, la cita se da para dos o tres días, únicamente para tener el tiempo para la

notificación, mientras que una cita para asesoría y calculo, bajó de tres meses a doce días. Todo el recurso de la reforma que se previó para atender todo lo que llegaría de la Corte, si bien no se incrementó la cantidad de trabajo, si les permitió atender la demanda que ya tenían colapsada; es decir, no se modificaron las cantidades de asuntos que resolvían, pero si mejoraron la calidad de trabajo en tiempo para resolver los asuntos que ya previo a la reforman atendían.

Finalmente acudimos al Juzgado del Trabajo del II Circuito Judicial de San José, donde el personal considera que la reforma si ha ayudado, en cuestión de la cantidad de conciliaciones tempranas, es decir, que ni siquiera tienen expediente, ya que se realizan de 3 a 5 conciliaciones previas diarias dentro del juzgado, esa cantidad antes no se hacía, pero son resultado de la creación de la Defensa Pública, siendo ellos los que logran las conciliaciones sin agotar ni una etapa del juicio, para únicamente ser atendidos por algún juez para formalizar dicho acuerdo.

Razón por la cual, buscamos la manera de conversar con alguno de los ocho jueces que ahí laboran, para ver su punto de vista respecto a la situación actual del derecho laboral en Costa Rica, siendo amablemente atendidos por la licenciada Ana Naranjo Solano, quien es la Juez Tres Laboral del II Circuito Judicial de San José, opinando la misma que, no se ha reducido la cantidad de trabajo, que si bien con la reforma, dentro del juzgado se crea la figura de la Defensa Social Laboral, siendo estos defensores públicos gratuitos para todas aquellas personas que ganen menos de 800 mil colones, estos tienen muchos asuntos para conciliar, pero son parte de las conciliaciones propias del Poder Judicial, aunque la reforma autoriza y da forma respecto a que el MTSS y entes particulares autorizados realicen conciliaciones, pero estos últimos tienen costo, pero al crearse la defensoría gratuita, todos los días se llevan a cabo conciliaciones, que antes no se hacían, y los defensores tratan de hacer todo lo posible para llegar a esa conciliación y no llevar el asunto a juicio, pues los mismos ya están muy saturados de juicios en litigio judicial que atienden.

Sin saber los datos sobre la cantidad de conciliaciones, mediaciones y arbitrajes que llevan los particulares o el Ministerio, para el juzgado, desde que se

facultó para llevar las conciliaciones extrajudiciales, llegaron de sobremanera; razón por la cual, todos los días, por lo menos uno o dos de los ocho jueces que integran el juzgado, tienen conciliaciones previas, cuando antes las conciliaciones, los jueces solo las promovían en la audiencia. Antes a las partes del juicio se les trataba de conciliar, ahora llegan solos a tratar de conciliar sin un expediente en existencia.

Por lo tanto, considera que el trabajo también ha incrementado para ellos como jueces, pues bien pueden estar trabajando en alguna sentencia, y si se les llama porque llegaron partes a conciliar, aunque sea sin previo aviso, el juez debe atenderlos. También considera que con la entrada de la reforma, en cantidad de expedientes, también ha incrementado, a pesar de la gran cantidad de conciliaciones que se logran en el juzgado. Pues por percepción de la juez y sus compañeros, el trabajo ha incrementado, tanto por las conciliaciones como en el número de expedientes. Mas con la entrada de los fueros especiales, sobre todo de discriminación, que son más inmediatos, más rápidos.

Para concluir, nos hace mención la Juez, que con la reforma, el día de la audiencia se dicta la sentencia, o se opta por la opción de diferir 5 días la misma, por la complejidad del asunto, eso a partir de que se lleva a cabo la audiencia; pero desde que se presenta la demanda hasta que se cita a la audiencia, puede pasar un año, es decir, la agenda está a un año. Esto con la reforma. Antes de la reforma, se llevaba la audiencia y una vez terminado el procedimiento, se podía quedar el expediente hasta que el juez tuviera el tiempo de redactar la sentencia; ahora los plazos los obligan a sacarlo el mismo día o hasta 5 o máximo 10 días posteriores al día de la audiencia. En la actualidad un asunto podía durar un año o un año y medio. Si bien la entrevista con la juez se llevó a cabo en mayo de 2018, la agenda de ese despacho estaba en agosto de 2019. Pero solo se puede extender a 10 días posteriores al desahogo de la audiencia para dictar la sentencia, esto por la reforma. Pero se tiene que anunciar en la audiencia, decir que el juez no utilizará 5 días para sacar la sentencia, sino los 10 que la ley permite.

Si el juez no emite la sentencia de acuerdo a los plazos, hay artículo que señala que en la apelación se puede pedir la anulación de la sentencia; además que el amparo casi nunca procede por dilaciones procesales y la inspección judicial no se usa tanto como la anulación de la sentencia, tal y como lo pudimos comprobar en el presente capítulo.

Para concluir la participación del Poder Judicial de Costa Rica, se tuvo también la oportunidad de hablar con Guiselle Bonilla Cordero, quien es la Coordinador Judicial del Juzgado Laboral del II Circuito Judicial de San José, quien señala que, anterior a la reforma, ese juzgado constaba de dos secciones, pero a una sección completa de esas dos y al juzgado de menor cuantía de ese circuito judicial, los trasladaron a San José, en el centro de la capital, siendo en ese juzgado la cantidad de 18 jueces, pues su competencia territorial es mucho más grande, quedando un solo juzgado en el segundo circuito de San José, en el cual si se han visto afectados por la reforma en cantidad de demandas, incrementando aproximadamente 50 asuntos mensualmente; pues en su último informa a la fecha, es decir, de abril de 2018, el circulante al iniciar era de 4,760 demandas, entrando 194 demandas nuevas, pero en abril del año 2017 entraron apenas 126 demandas, detectando que mensualmente posterior a la reforma, han ingreso un aproximado de 50 demandas, pasando de un anterior de 120 a 125 mensuales previo a la reforma a casi 200 mensuales posterior a la misma.

Que si bien se han estado conciliando mucho de forma previa, debido a la reforma que permite que las partes acudan al Poder Judicial sin tener un proceso formal, un expediente, que quieran solucionar directamente en el juzgado su conflicto. Llegan las partes, se abre un expediente, se concilia a las partes y se ordena el archivo del mismo, logrando que la estadística de conciliaciones del juzgado incremente de manera increíble. Indica además que, las conciliaciones fuera de juicio, se siguen llevando por el juzgado, pues las personas que acuden de manera extrajudicial al MTSS o a los particulares, no son tantas como las que acuden al juzgado a resolver en estas conciliaciones previas sus conflictos, pues confían mucho en el Poder Judicial, sobre todo los patronos son los que prefieren ir al juzgado.

Aunque claro, la más evidente desventaja es que la defensa pública, que son parte del Poder Judicial, están muy saturados, debido a que la asistencia es gratuita y a que la reforma obligó a las partes a ser representadas por un abogado y ya no de forma personal, estando estos defensores en todas las provincias. Pero que siendo uno de los objetivos, el que se reduzca la carga de trabajo de los juzgados laborales y se incremente en consecuencia la celeridad procesal, no se ha cumplido del todo, pues sigue subiendo la cantidad de demandas que mensualmente ingresan. Considera la funcionaria que esto se debe a que, tal vez por ser el primer año y que la gente está más informada, ahora todos demandan por conflictos laborales, situación que antes no era tan difundida.

La celeridad se ha visto reflejada en la cantidad de demandas que ingresan bajo el argumento de ser de fuero especiales, los cuales se crearon con la reforma, donde se argumenta discriminación y la ley trata de forma sumarísima y se debe resolver mucho más rápido, por los plazos, aunque humanamente es casi imposible cumplir esos plazos.

Es por ello y con base a las experiencias de los profesionales de la materia laboral, que se considera que las limitaciones que aquejan a todos los órganos que imparten justicia laboral, ya sea del Poder Judicial o Ejecutivo, van más allá del alcance de los resultados positivos de los mecanismos emergentes mencionados, pues cada año aumenta la demanda de los servicios de la administración de justicia, y consecuentemente su infraestructura es cada vez menos apta para cubrirla, por ello, en este punto de la investigación, se considera que un aumento significativo del recurso humano y técnico podrían arrojar soluciones con resultados tangibles en un menor plazo, siempre de la mano de los principios de oralidad e inmediación; que mantienen a aquellas personas que resuelven, cerca de las partes, para estar en todo momento en condiciones de una conciliación, aunado a una concentración de etapas, para no llevar tantas audiencias cuando en una o dos se pueden llevar todos los pasos necesarios para atender el asunto y finalmente una celeridad de tiempos mediante la reducción de todos los plazos y términos, son la clave de toda moral jurisdiccional.

3.6 Los conflictos laborales ordinarios colombianos, sus fueros especiales y los recursos constitucionales

Ahora bien, la presente investigación tiene como base los procedimientos laborales en Colombia, en específico los fueros especiales que existen en dicha legislación y los recursos constitucionales que se tienen en este país para resolver aquellos procedimientos laborales, que acertadamente señala la legislación colombiana, merecen un trato especial dentro del derecho laboral; pues si bien, como ya se ha señalado, nuestro país y Colombia tienen un fundamento histórico bastante parecido, claramente apreciado en dicho surgimiento de su jurisdicción laboral.

Sin embargo, si tomáramos en cuenta que el antecedente de la creación de la legislación laboral colombiana lo es el Acto Legislativo reformativo de la Constitución presentado al Congreso en 1938, mismo que se convirtió en el Acto Legislativo N° 1 de 1940, mediante el cual se autorizó la creación de la jurisdicción especial del trabajo, en donde se resalta la necesidad de implementar procedimientos ágiles y adecuados para la solución de controversias de tipo laboral, nos damos cuenta que con el pasar del tiempo, dicho objetivo se ha cumplido, mientras que en México, si bien la separación de la materia laboral de la civil perseguía la misma finalidad, cada vez es más frecuente ver procedimientos civiles mucho más ágiles y por el contrario, juicios laborales lentos y largos, dejando una clara diferencia entre las metas alcanzadas de dos países que tenían un mismo objetivo con la especialización de los asuntos de orden laboral.

Parfraseando a Obando Garrido, el derecho procesal laboral regula el proceso jurídico, los procedimientos, la jurisdicción, la facultad de declarar el derecho resolviendo el conflicto sui generis del trabajo. El derecho procesal laboral, en consecuencia, es la formación coercitiva de darles observancia y efectividad a las normas sustantivas, violadas por los patronos. Los trabajadores y los patronos esperan entonces de la justicia del trabajo la realización de la paz laboral.³⁰⁸

³⁰⁸ OBANDO, Garrido José María, *Derecho Procesal Laboral*, Sexta Edición, Editorial Temis, Colombia, 2016, p. 60.

Sin embargo, no todo es perfecto en el derecho laboral colombiano, pues aún existen una gran cantidad de normas perdidas, es decir, existe una innumerable normativa en materia laboral, pero también una falta de armonía entre éstas entre sí, de éstas con las fuentes de derecho internacional y su aplicación y un actuar excesivo y obligado de la interpretación por parte del Poder Judicial, lo que trae consigo una falta de seguridad jurídica.

Pero en ese país, la visualización de los artículos 48 y 49 de su ordenamiento procesal laboral les obliga siempre a tener como norte la normativa constitucional, ya que todo desarrollo legislativo e interpretación del derecho adjetivo, como instrumento para materializar lo sustancial debe estar en función de los principios fundamentales. La administración de justicia para los colombianos, debe de garantizar el libre acceso de todos, ser pronta y oportuna; y para ello, el procedimiento laboral consagró principios como el inquisitivo y el de impulso oficioso, tal y como ya se mencionó, con facultades para el operador judicial quien tiene que velar por la agilidad del proceso con la posibilidad de adoptar las medidas necesarias tendientes a evitar actitudes fraudulentas de las partes y sus apoderados, siempre dentro del respeto al derecho.³⁰⁹

Por lo tanto, y como ya se especificó en líneas anteriores, surgió en ese país la necesidad de un procedimiento especial, se advirtió tan pronto como la legislación del trabajo tomó cuerpo apreciable. Nuestro procedimiento ordinario era sencillamente ilusorio tratándose de estas cuestiones; su largo trámite, sus muchos incidentes, se oponían en esencia a las urgencias vitales que en ellos se impetraba;³¹⁰ es por ello que el procedimiento laboral colombiano en la actualidad y tomando como base al *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*, se podría describir de la siguiente manera:

En apariencia, las etapas del proceso laboral colombiano resulta ser mucho más ágil que el procedimiento mexicano, pues si bien, mientras un juicio laboral mexicano es uninstancial a diferencia del homólogo colombiano que si cuenta con

³⁰⁹ DUEÑAS, Quevedo Clara Cecilia (coord.), *Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*, Legis Editores, Colombia, 2013, p. 139.

³¹⁰ GRILLO, Londoño Hernando, (1948), *Introducción al Derecho Laboral Colombiano*, (Tesis de grado), Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, p. 49.

dos instancias; los términos de éste último aparentan más concentración, veamos entonces si esto es así en la realidad.

En la primera instancia del proceso laboral en Colombia se cuenta con una audiencia preliminar o conciliatoria, y una audiencia de juicio; en la primera de las mencionadas, tal y como su nombre lo indica, se presenta la demanda, ya sea por escrito o de forma oral mediante una comparecencia que queda plasmada en un acta levantada por la autoridad correspondiente, situación que de entrada ya lo hace diferente del procedimiento mexicano, donde la ley no autoriza al accionante formular su demanda de forma verbal, sino que se obliga a presentar por escrito dicha reclamación, trayendo consigo una facilidad más apreciable en el primero de los mencionados.

Una vez recibida la demanda, el primer juez debe revisarla, y en caso de omisiones o ambigüedades, otorgar al accionante un término de dos días para corregir la misma, una vez hecha la corrección, en caso de ser necesario, el Juez tendrá un término de 5 días para admitir o declarar la inadmisibilidad del escrito inicial, por el contrario del proceso mexicano, donde se otorgan 24 horas para radicar la demanda una vez presentada y un término de tres días para corregir, cuando así se considere.

Una vez admitida la demanda, se procede a la notificación del demandada, y aunque no se concede a la autoridad un término para llevar a cabo la notificación del demandada, si se otorga al demandada un término de 10 días para comparecer a la audiencia, una vez que se llevó a cabo la notificación.

Ya en la audiencia preliminar, el primer juez, llamado de sustentamiento, mediación y ejecución, procede a presidir la misma, la cual, no obstante de poder prolongarse, nunca podrá exceder 4 meses, a diferencia de los 15 días que la *Ley Federal del Trabajo* establece para el desahogo de la primera audiencia, una vez que se radicó la demanda.

En México, la inasistencia de la parte actora a la primera audiencia, trae consigo como consecuencia el tener a dicha parte por inconforme con todo arreglo conciliatorio y por ratificada su demanda en los términos en que se presentó, es decir, no aparenta ser un apercibimiento demasiado catastrófico, mientras que, por

otra parte, en Colombia, la inasistencia del demandante a la audiencia preliminar, trae consigo el desistimiento del procedimiento.

Una vez que se encuentran presentes las partes, al igual que en México, el juez de lo laboral en Colombia procede a intentar conciliar o mediarlas; si no lograra dicho arreglo, se otorgará al demandada un término de 5 días hábiles para que lleve a cabo la contestación de la demanda y ofrezca sus pruebas; a diferencia del procedimiento, donde dicha contestación a la demandada normalmente se lleva a cabo en el mismo acto de la primera audiencia.

El apercibimiento más contundente es para la parte demandada, pues en caso de no comparecer a la audiencia preliminar, o de no dar contestación a la demanda dentro del plazo fijado, el juez de sustentación, mediación y ejecución remitirá directamente el expediente al juez de juicio, quien deberá admitir las pruebas ofertadas por la accionante y pronunciarse sobre ellas en su fallo; es decir, si el demandada no contesta la demanda, se darán por admitidos los hechos y el juez de juicio dictará sentencia dentro de los tres días hábiles. Situación que resulta muy novedosa para nuestro país, donde no es procedente esta situación de derecho, pues en nuestra legislación se deben agotar todas las instancias; dejando un principio de celeridad más eficaz en la legislación colombiana.

La siguiente etapa tiene lugar en aquellos casos en que no fue posible llegar a una conciliación en la audiencia preliminar; aquí se turna el expediente al juez de juicio dentro de los siguientes cinco días, quien admitirá las pruebas ofertadas y citará a las partes a la segunda audiencia o audiencia de juicio, misma que es ahora presidida por el citado juez de juicio, donde deberán asistir los apoderados jurídicos de las partes a efecto de formular de forma oral los alegatos y a evacuar las pruebas que por su naturaleza lo requieran, mismas que se harán en la forma y términos que considere pertinente el juez respectivo.

Una vez desahogadas la totalidad de las pruebas, el juez concede oportunidad a las partes para hacer observaciones, procediendo a concluir la evaluación de pruebas, retirándose el juez de la sala y dictando fallo oral dentro de un plazo de 60 minutos. Situación por demás novedosa comparada con México, pero equiparable a la sentencia oral dictada en los juicios laborales costarricenses,

es decir, hasta el momento, el procedimiento colombiano encuentra más semejanzas con el costarricense, y unas amplias diferencias con nuestro país; sobre todo en aspectos de celeridad.

Otra diferencia con México y semejanza con Costa Rica, es que en Colombia los procedimientos laborales tienen una segunda instancia, es decir, una vez publicada la sentencia por el juez de juicio, procede el recurso de apelación, con lo cual se da inicio a esta segunda instancia, mismo que debe interponerse dentro del término de cinco días a la publicación del fallo.

Aquí entra la figura del juez superior, quien fija, dentro de los cinco días a recibido el expediente, la celebración, de la audiencia, misma que será oral, teniendo como limite el juez superior un lapso de 60 minutos para emitir su fallo, siendo causa de destitución del mismo, el que no se restrinja a dicho término, de nueva cuenta de forma oral, teniendo como única excepción, la solicitud por parte del juez superior, de prorrogar dicho plazo a cinco días. Recayendo contra dicha resolución el recurso de casación, es decir, lo que podría ser equiparable a nuestro juicio de amparo directo mexicano.³¹¹

Además de la increíble celeridad con la que puede resolverse un conflicto laboral en Colombia, comparado con nuestro país y la facultad de emitir fallos anticipados, como en el caso de Costa Rica, una de las características que más llaman la atención en el procedimiento descrito en líneas precedentes, es la intervención de distintas personas con facultades de juzgador y con diversos nombres, de conformidad con la etapa en la que intervienen.

El artículo 48 del *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social* modificado por el artículo 7 de la *Ley 1149 de 2007* consagra la función del juez como director del proceso; señalando que será el quien asuma la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los

³¹¹ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto - Ley 2158 de 1948 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimental_laboral.html, consultada el 16 de enero de 2019.

derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite;³¹² situación que en la realidad parece ser muy respetada.

Ahora bien, los fueros laborales fueron la base de la presente investigación, sus funciones y su utilidad, pero, ¿a qué nos referimos con Fueros Laborales?, bueno, el artículo 5 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo C158, *Ginebra*, de la OIT, enumera una serie de motivos por los cuales podría constituirse una discriminación a los trabajadores al ser despedidos, entre estos destacan la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales, la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social y la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.³¹³

Atendiendo a dicha lista, Colombia reconoce como fueros de protección a algunos trabajadores, a efecto de evitar que se pueda despedir de forma simple y trayendo consigo una violación a sus derechos laborales, derivados de una clara discriminación, es decir, tratando de reforzar la estabilidad en el empleo de ciertos grupos de personas; entre los fueros que se reconocen en la normatividad laboral colombiana, producto de la estabilidad reforzada, que se considera necesaria para algunos sectores de la población trabajadora, se cuenta con el de maternidad, el de salud, el de prejubilación y el sindical; siendo de especial atención para nuestra investigación los primeros tres.

El primero de los mencionados se puede apreciar en diversos artículos del *Código Sustantivo del Trabajo*, entre los que destacan el artículo 236, donde se establece el descanso remunerado en la época del parto; asimismo, la estabilidad reforzada se ve más claramente evidenciada en el artículo 239 del *Código Sustantivo del Trabajo*, el cual estipula la prohibición de despedir a las trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia, presumiendo que en caso del despido de una mujer embarazada o en lactancia, dicho despido se originó por

³¹² DUEÑAS, Quevedo Clara Cecilia (coord.), *Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*, Legis Editores, Colombia, 2013, pp. 139-140.

³¹³ Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo C158, *Ginebra*, 68ª reunión CIT (22 junio 1982), Organización Internacional del Trabajo, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312303, consultado el 20 de agosto de 2018.

motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades correspondientes.

Donde se señalaba en un primer momento que la trabajadora que fuere despedida sin autorización de la autoridad tendría derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce semanas de descanso remunerado;³¹⁴ sin embargo, dicha situación actualmente ha cambiado, todo a raíz de la Sentencia emitida por la Corte Constitucional 470/1997.

En la actualidad, la mujer trabajadora está cobijada por un régimen especial de protección, emanado de la Constitución y de la ley, que no obstante a que se trata de dar igualdad a las condiciones de trabajo de los hombres y mujeres y evitar así la discriminación por género, si se ampara de forma especial a la mujer embarazada, a la cual se le otorga una licencia remunerada de doce semanas en la época de parto. Siendo el aspecto más específico y de interés para nuestra investigación, el hecho de que, ninguna mujer en estado de embarazo puede ya ser despedida, cualquiera sea la causa o el contrato de trabajo celebrado, tal y como lo estipula el *Código Sustantivo del Trabajo*.³¹⁵

Ahora bien, la misma OIT, en el Convenio sobre la protección de la maternidad C183, específicamente en su artículo 8 señala que:

1. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.

³¹⁴ Ley 50 de 1990, Diciembre 28, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=281> consultado el 08 de agosto de 2018.

³¹⁵ OBANDO, Garrido José María, *Derecho Laboral*, Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 2015, p. 151.

2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.³¹⁶

Para la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones de la OIT, “existe una tendencia bastante extendida a ampliar más el periodo durante el cual está protegido el empleo, más allá del contexto estricto en la licencia de maternidad”. Tal es el caso de Moldova (país en el cual esta protección se extiende hasta que el hijo cumple seis años), Portugal (desde el embarazo hasta que el hijo cumple dos años), Chile y Panamá (desde el embarazo hasta un año después de la expiración de la licencia de maternidad) Argentina (desde la notificación del embarazo hasta siete meses después del parto). No obstante, en países como Paraguay, Uganda y la República de Corea, la protección se limita a la duración de la licencia de maternidad y a las posibles ampliaciones de la misma; sin embargo, dicha estabilidad reforzada en nuestro país es inexistente, dejando en estado de vulnerabilidad a las trabajadoras embarazadas, respecto al resto de los trabajadoras en otras partes del mundo. En Colombia, la estabilidad en el trabajo, entendida como una garantía colectiva que se deriva del Preámbulo de su Carta Política, fue constitucionalizada como principio orientador de la actividad legislativa en esta materia desde 1991. De esta manera, la protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en este ordenamiento constitucional.³¹⁷

Como ya lo mencionamos, el artículo específico que habla de la estabilidad reforzada a la mujer trabajadora fuero laboral por maternidad se encuentra contemplado en el numeral 239; donde, además de prohibir el despido de este sector o grupo laboral también estipula el procedimiento de despido que debe seguir el empleador para dar por terminada la relación laboral con una mujer en estas condiciones, y lo es mediante la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa; pues de lo contrario, se presumiría dicho despido como

³¹⁶ Convenio sobre la protección de la maternidad C183, *Ginebra, 88ª reunión CIT (15 junio 2000)*, Organización Internacional del Trabajo, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183, consultado el 20 de agosto de 2018.

³¹⁷ CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, pp. 25-26.

motivado por el embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.

Finalmente, el artículo 240 del multicitado ordenamiento señala, que para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.³¹⁸

Pero este fuero, tal vez es uno de los más famosos, sin embargo no es el único contemplado por la legislación laboral colombiana, pues tal vez el segundo en trascendencia sería el fuero de salud, este se encuentra estipulado por la OIT en el ya citado Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, específicamente en su artículo 6, donde se señala que la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.³¹⁹

En Colombia, desde el año 1997, con la expedición de la *Ley 361*, donde se establecieron mecanismos de integración social de las personas con limitación, se creó una especial protección para quienes se encontraran en tal condición, estuvieran vinculadas laboralmente y fueran despedidas o su contrato terminado por razón de su condición, salvo que mediara autorización de la Oficina del Trabajo; pues anteriormente solo se estipulaba en caso de despido de este sector de trabajadores el pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás indemnizaciones que estableciera la legislación laboral para el despido sin justa causa,³²⁰ sin embargo, ahora tiene un

³¹⁸ Código Sustantivo del Trabajo, Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html consultada el 08 de agosto de 2018.

³¹⁹ Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo C158, *Ginebra, 68ª reunión CIT (22 junio 1982)*, Organización Internacional del Trabajo, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312303, consultado el 20 de agosto de 2018.

³²⁰ CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, p. 7.

procedimiento similar al despido mediante autorización por inspector del trabajo que llevan las trabajadoras embarazadas.

Es de resaltar que esta especial protección se creó como uno de los mecanismos de integración laboral de este grupo poblacional con el fin de evitar la discriminación; no obstante, podría ser utilizado como un arma de doble filo, pues ante dicha situación, se caía en la posibilidad de que este tipo de mecanismos se pudieran implementar en sentido negativo y discriminatorio, provocando que los empleadores prefirieran no contratar a las personas en este supuesto.

Correlativamente, en Colombia se consagraron una serie de garantías y beneficios para los empleadores que contrataran personas en situación de discapacidad, y así evitar el sentido negativo del presente fuero, tal y como la consagrada en el artículo 11 del Decreto 4910 de 2011 reglamentario de la *Ley 1429 de 2010*, donde se estableció el “Descuento en el impuesto sobre la renta y complementarios de los aportes parafiscales y otras contribuciones e nómina”, para los empresarios que ocupen trabajadores en situación de discapacidad. Más adelante, en el año 2000, la Corte Constitucional determinó que una importante característica del Estado Social de Derecho “es la defensa de quienes por condiciones de debilidad e indefensión pueden verse discriminados o afectados por acciones del Estado o de particulares; por ello las personas en situación de discapacidad son consideradas sumamente vulnerables y por tanto sujetos de especial protección”.³²¹

Así, la Corte, al ejercer el control de constitucionalidad estimó que allí se instituía una insuficiente protección desde el punto de vista constitucional, dado que el pago de una simple indemnización como consecuencia de un despido producido por motivo de condiciones de discapacidad físicas, sensoriales o psíquicas, amerita una tutela superior de cara a la Carta Fundamental, toda vez que la persona en este estado era altamente vulnerable por su condición de debilidad manifiesta. Por este motivo, en desarrollo de principios constitucionales, en especial el de solidaridad, debía brindársele a aquella una especial protección

³²¹ CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, p. 9.

laboral reforzada, consistente en la ineficacia de la desvinculación y, por ende, la intangibilidad del vínculo laboral, con las consecuencias del reintegro y demás efectos inherentes a este, sin perjuicio del derecho al pago de la indemnización de ciento ochenta días de salario y con la protección adicional de los derechos del sistema de seguridad social en salud para el trabajador despedido.³²²

Es decir, estos son algunos ejemplos de fueros laborales utilizados en Colombia y que sirvieron como motivación para la presente investigación y poder dar una protección más justa y completa a ciertos sectores laborales, en las áreas donde más lo necesitan o donde pueden ser violentados en sus derechos de forma más contundentes y hasta irreparable. Sin dejar de lado aquellos recursos que son utilizados en los procedimientos laborales colombianos y analizar si éstos podrían servir también a nuestro cometido.

Uno de los más trascendentales y que fue tocado de forma muy superficial en líneas anteriores es el recurso de casación, el cual consiste en un medio extraordinario de impugnación de decisiones judiciales, se encuentra regulado a partir del artículo 86 del *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*; sin embargo, al tratarse del medio de impugnar los fallos una vez agotada la primera y segunda instancia del procedimiento laboral, es decir, un equiparable a nuestro juicio de amparo directo, éste no es de nuestro completo interés, pues lo que pretendemos analizar son aquellos recursos que le dan celeridad a la resolución de conflictos, o mejor dicho, que de forma más inmediata, logran otorgar una protección a aquellos derechos de los trabajadores vulnerables, y que pudieran ser de forma irreparable, razón por la cual, la presura del tiempo es un elemento indispensable.

Es por eso que nos detendremos de forma específica, en aquel recurso que tiene por objeto la protección de derechos fundamentales en dicho país, es decir, la acción de tutela como el mecanismo más ágil, versátil y accesible de todo el ordenamiento jurídico colombiano.

³²² CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, p. 10.

A diferencia de nuestro juicio de amparo indirecto, la tutela no impone un plazo para poder promover dicho recurso, sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido en jurisprudencia constante que si se debe tomar en cuenta que el tiempo transcurrido entre la presunta violación de los derechos del actor y la presentación de la acción pueda considerarse razonable, tomando en cuenta la complejidad del trámite y la diligencia del actor; y que no resulte desproporcionado, frente a los principios de cosa juzgada, estabilidad jurídica y los intereses de terceros, que puedan verse afectados por la intervención del juez constitucional.³²³

La *Constitución Política de la República de Colombia*, en su artículo 86, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión y que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución;³²⁴ es decir, una vez más, la legislación colombiana viene a darnos un ejemplo de celeridad a nuestro país.

Así las cosas, cuando la acción de tutela es procedente y el amparo es concedido, dijo la Corte en la sentencia T-253/2016: “el mismo debe encaminarse exclusivamente a la protección del derecho fundamental y no al colectivo, sin

³²³ CASTRO, Novoa Luis Manuel y Carvajal Santoyo César Humberto, *Acciones Constitucionales*, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Colombia, 2017, pp. 56-57.

³²⁴ Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html consultada el 08 de agosto de 2018.

perjuicio de que el restablecimiento del primero implique a su vez el del segundo”.³²⁵

Es decir, a pesar de que los medios para hacer valer los derechos violados por los trabajadores, son bastante parecidos, en cada uno de los países analizados, aun y cuando los tiempos parecen ser más cortos en Colombia, el objetivo llega a ser el mismo; es entonces cuando nos damos cuenta que si bien se cuenta con la tutela y/o el juicio de amparo indirecto para la protección de derechos violados a los trabajadores, es la legislación secundaria la que tiene un gran déficit en nuestro país, pues mientras en Colombia se cuenta con fueros que ayudan a reforzar la estabilidad laboral de algunos trabajadores en posibilidad de ser discriminados y despedidos, en México no contamos con ninguna protección que nos lleve a lograr este objetivo que ya fue alcanzado por este país.

3.7 Las acciones de tutela resueltas por la Corte Constitucional Colombiana en materia de estabilidad laboral reforzada

El verdadero problema de Colombia estriba en sus múltiples normas de carácter laboral dispersas en infinidad de decretos, leyes, reformas y sus dos códigos; el sustantivo y el de procedimiento, lo que ha generado un alto grado de inseguridad jurídica entre los sujetos de esta rama del derecho y hasta en sus operadores, generando lagunas constantes y la intervención del Poder Judicial para interpretar el derecho, sobre todo a través de la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos.

Ahora bien, es primordial entender que es la Tutela o de que se trata la misma, para poder entender como dicha institución jurídica colombiana ha cobrado tanta importancia en la actualidad en dicho país, gracias a sus aportes. Podemos empezar señalando que ésta se menciona en el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana, donde, a grandes rasgos, señala que: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien

³²⁵ CASTRO, Novoa Luis Manuel y Carvajal Santoyo César Humberto, *Acciones Constitucionales*, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Colombia, 2017, p. 61.

actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.³²⁶

Es decir, sería casi un homólogo de lo que nosotros conocemos como Amparo Indirecto; mismo que no debe confundirse con la casación, que vela directamente por el procedimiento y violaciones en las sentencias definitivas, es decir, lo que para nosotros sería un Amparo Indirecto; aunque es un poco más complejo el sistema de instancias y recursos con los que se cuentan en este país, pues también se tiene la figura del habeas corpus, entre otros recursos y mecanismos de defensa, sin embargo, el único que es de nuestro interés para la presente investigación lo es la acción de tutela.

Más adelante, dicho artículo 86 de su Carta Magna, especifica que la protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, especificando que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución,³²⁷ es decir, sus elementos son casi idénticos al amparo indirecto mexicano.

La propia Corte Constitucional, en sus sentencias, ha definido que es la tutela, señalando que es una acción que se caracteriza por ser un procedimiento preferente y sumario que, si bien, contiene ciertas garantías mínimas y necesarias para la validez constitucional de un proceso judicial, no está sometido a la amplitud y al rigorismo de otros debates judiciales que admiten una mayor

³²⁶ Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html consultada el 08 de agosto de 2018.

³²⁷ Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html consultada el 08 de agosto de 2018.

participación de las partes y un más amplio despliegue de sus derechos procesales.³²⁸

Ahora bien, es necesario aclarar que será la Corte Constitucional la encargada de su revisión, misma que fue creada por la actual Constitución Política, vigente desde el 7 de julio de 1991; ésta es un organismo perteneciente al Poder Judicial y se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política; situación que si es completamente distinta a nuestra realidad en México, pues no contamos con un órgano tan específico para salvaguardar el respeto a nuestra Constitución.

Sus funciones se describen en el artículo 241 de la Constitución, consisten, entre otras, en decidir sobre las demandas de constitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra las leyes, los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno y los Actos Legislativos reformativos de la Constitución y revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales prevista en el artículo 86 de la Constitución. Es la cabeza de la jurisdicción constitucional, papel que en nuestro país es llevada a cabo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.³²⁹

Ahora bien, no obstante a que la propia Constitución establece como requisito el que se hayan agotado todas las instancias existentes y no se tenga otro recurso para hacer valer los conceptos de violación, también la Corte Constitucional ya se proclamó al respecto, señalando en su Tutela T-373/98 emitida por su Sala Tercera de Revisión que; pese a que exista otro medio de defensa judicial, la acción de tutela sería procedente como mecanismo transitorio de defensa si existiera el riesgo de que se consumara una lesión sobre alguno de los derechos fundamentales que están siendo afectados o amenazados, es decir, como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental*.

³²⁸ Sentencia T-373/98, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA, Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

³²⁹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte> consultado el 07 de agosto de 2018.

En la misma resolución se establece que la acción de tutela tiene como caracteriza el ser un procedimiento preferente y sumario;³³⁰ convirtiéndola a consecuencia de todas estas características en el mecanismo judicial por excelencia para asegurar el respeto y garantía de los Derechos Humanos en este país que ahora se analiza; por su parte, Castro Novoa puntualiza en su obra *Acciones Constitucionales* que:

La Constitución de 1991 contempló una serie de mecanismos judiciales encaminados a asegurar su protección efectiva. La Constitución también fortaleció su propia supremacía frente a las demás normas, por un lado, con la creación de la Corte Constitucional como su máxima guardiana y, por el otro, al establecer la posibilidad de que cualquier autoridad, en especial los jueces y juezas de la República, se abstengan de aplicar aquellas disposiciones del ordenamiento que la contraríen.³³¹

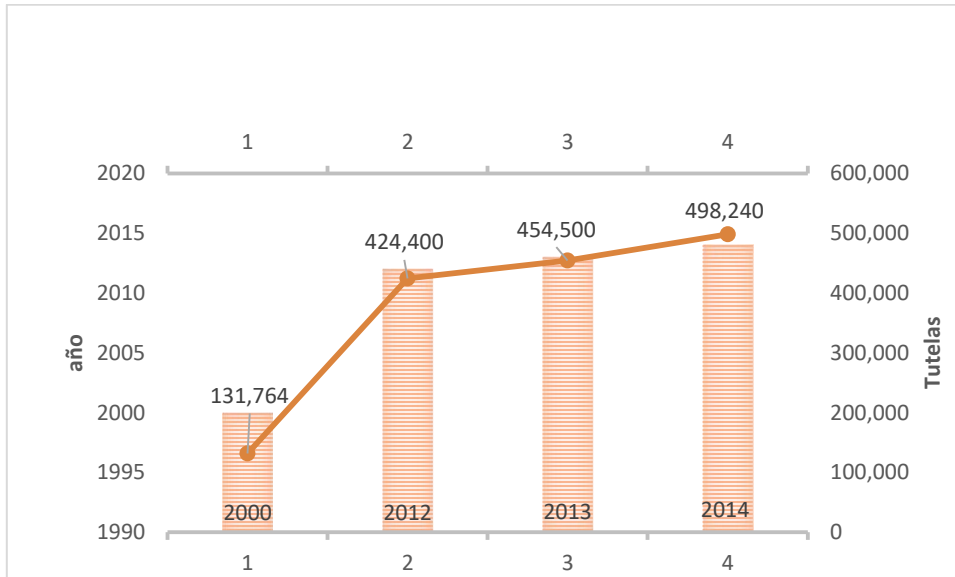
Es decir, en la actualidad, se considera a la tutela como el más grande logro de la Constitución de 1991 de la República de Colombia, al tratarse del mecanismo de protección constitucional más usado por la población, al ser de carácter informal pero a la vez eficaz, ágil al resolverse teóricamente dentro de los 10 días siguientes a su interposición.

Ahora bien, tal y como el mismo Castro Novoa señala, paradójicamente, se presentan dos fenómenos que empañan la imagen favorable de la tutela, la primera es que, de acuerdo con la información de la página web de la Corte Constitucional, se han interpuesto más de seis millones de demandas de tutela desde que se creó esta acción judicial, datos estadísticos que nos permitirán más adelante a arribar a distintas conclusiones y de nueva cuenta llegar a un estudio comparado respecto a nuestro país y la efectividad de nuestro sistema jurídico respecto a países con similares situaciones sociales, económicos, geográficos, entre otros aspectos; logrando así, que nuestro último capítulo no termine siendo una copia fiel de procedimientos o instituciones existentes en diversos país, sino llegar a conclusiones objetivas.

³³⁰ Sentencia T-373/98, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA, Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

³³¹ CASTRO, Novoa Luis Manuel y Carvajal Santoyo César Humberto, *Acciones Constitucionales*, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Colombia, 2017, p. 6.

Gráfico 11. Número de Tutelas



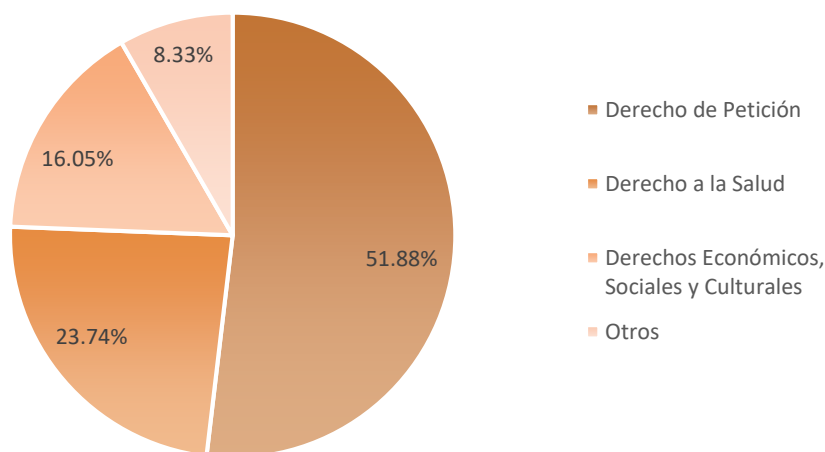
Fuente: Elaboración propia a partir de CASTRO, Novoa Luis Manuel y Carvajal Santoyo César Humberto, *Acciones Constitucionales*, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Colombia, 2017, pp. 9-10.

Castro Novoa nos ejemplifica mediante datos contundentes, como es que ha crecido la utilización de la tutela por parte de los ciudadanos en Colombia, pues tan solo durante los últimos años, se han presentado más tutelas que en cualquiera de dos décadas anteriores, y la cifra sigue aumentando. De acuerdo con estudios adelantados por la Defensoría del Pueblo, mientras que en el año 2000 se presentaron 131.764 acciones de tutela, durante los años 2012, 2013 y 2014, se presentaron 424.400, 454.500 y 498.240, respectivamente.

Ahora bien, un dato que a nuestra investigación nos interesa, es el derecho que se pretende proteger mediante este mecanismo, pues de acuerdo con la Defensoría señalada; el derecho de petición es el más invocado en Colombia (258.504 tutelas), apareciendo en más de la mitad de todas las tutelas que se interponen en el país (51,88%). En segundo lugar, con 118.281 acciones se encuentran las violaciones al derecho fundamental a la salud, cuya protección fue solicitada en el 23,74% de las acciones incoadas; es decir, casi una cuarta parte de sus habitantes consideran que son violentados en su derecho a la salud, situación que nos parece bastante grave. En tercer renglón se encuentra la solicitud de protección a otros derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se incluyen violaciones al mínimo vital, vivienda digna, recreación,

propiedad privada, unidad familiar y ayuda humanitaria. Estos derechos presentan una frecuencia de 79.965 tutelas que representan el 16,05.³³²

Gráfico 12. Causas que originaron tutela



Elaboración propia a partir de CASTRO, Novoa Luis Manuel y Carvajal Santoyo César Humberto, *Acciones Constitucionales*, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Colombia, 2017, pp. 9-10.

Una vez analizadas que son las tutelas, para que sirven y que órgano las revisa, podemos pasar a las tutelas específicas que necesitamos para nuestra investigación; no sin antes pasar por alto, que dichas tutelas a analizar están estrechamente vinculadas con la novedosa figura de la Estabilidad Laboral, la cual se encuentra prácticamente ausente en nuestra legislación mexicana, pero que por el contrario, en el Estado Colombiano pareciera tener mayor fuerza con el pasar de los años. La estabilidad no es otra cosa, que garantizar la existencia de la relación laboral entre el empleador y trabajadores en condiciones específicas; trayendo consigo, procedimientos rigurosos y prediseñados, para llevar a cabo el despido de los trabajadores en mención, situación que de no ser respetada, traería como consecuencia la inmediata reintegración del trabajador acreedor de la estabilidad laboral reforzada a la fuente de trabajo.

³³² CASTRO, Novoa Luis Manuel y Carvajal Santoyo César Humberto, *Acciones Constitucionales*, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Colombia, 2017, pp. 9-10.

A manera de ejemplo, y como parte importante de los tipos de estabilidad reforzada, podríamos mencionar lo señalado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, quien reafirmó la importancia de garantizar la estabilidad laboral de las trabajadoras en estado de gestación y durante la lactancia, como medida para evitar la discriminación de las mujeres en el trabajo. Por tanto, para despedir a una trabajadora cuyo embarazo es conocido por el empleador, este debe acudir al Inspector del Trabajo previamente.³³³ A grandes rasgos, esto es la estabilidad reforzada, pero los hay de distintos tipos.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional en Colombia, ha reiterado que la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una “estabilidad laboral reforzada” y que este derecho parte del reconocimiento de que la gestación de un hijo puede dar lugar a graves medidas de discriminación laboral en contra de la futura madre, por las complicaciones y costos que, en términos administrativos y financieros, puede generar al empleador. Asimismo, se considera que a la luz de la Constitución, resulta equitativo que sea la sociedad; y no la futura madre, quien deba absorber hacerse cargo de las implicaciones que traen consigo la gestación y el parto, a efecto de brindar a la mujer la seguridad laboral y humana de poder procrear en el momento que así lo determine, y en consecuencia, el Estado está en la obligación de fortalecer o reforzar los mecanismos que aseguran, entre otras cosas, la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada.³³⁴

A este mecanismo especial que pretende lograr la protección, no solo de la mujer embarazada, sino de la celular familiar de la sociedad, en Colombia se encuentra definido como Fuero de Maternidad; el cual debe ser asignado a toda mujer trabajadora embarazada, previendo que pudiera ser víctima de discriminación laboral por su condición.

³³³ “Corte mantiene estabilidad laboral de mujeres embarazadas, siempre que el empleador conozca estado de gestación de la trabajadora”, Corte Constitucional de Colombia, Colombia, julio de 2018 dos mil dieciocho, <http://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?corte-mantiene-estabilidad-laboral-de-mujeres-embarazadas,-siempre-que-el-empleador-conozca-estado-de-gestacion-de-la-trabajadora.-8616>, consultado el 07 de agosto de 2018.

³³⁴ Sentencia T-373/98, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA, Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ahora bien, es de suma importancia señalar que, la legislación laboral colombiana no solo brinda mecanismos de protección a la mujer en condición de embarazo, sino que poco a poco ha ido extendiendo su campo de protección a otros rubros, tratando de velar por los derechos de los trabajadores que se encuentran en situación vulnerable por determinadas condiciones o circunstancias que pudieran generar una inestabilidad laboral, tal es el caso del fuero sindical para aquellos miembros de la junta directiva del sindicato, para no ser despedidos en el periodo de la negociación de un conflicto colectivo de trabajo, el fuero de prejubilación, el cual tiene como objeto, el de no ser despedido sin justa causa cuando se está próximo a la jubilación o la protección de estabilidad en el evento de acoso laboral, todos de creación legal; mismos que ya se encuentran establecidos en el *Código Sustantivo del Trabajo* colombiano.

Hoy en día existen otras manifestaciones de fueros o protecciones de estabilidad laboral reforzada que, a pesar de no ser de creación legal, sino jurisprudencial, constituyen un pronunciamiento del máximo órgano vigilante de los derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna.³³⁵

Tal y como lo establece Goyes Moreno, la estabilidad laboral tiene una doble finalidad, por una parte, garantiza un medio para el sustento vital y, por otra, garantiza la trascendencia del individuo en la sociedad. Es decir, en algunas situaciones no es suficiente con el pago de la compensación por un despido injustificado, y por ello la jurisprudencia colombiana “ha reconocido dos dimensiones de la estabilidad: como estabilidad simple y estabilidad reforzada, en tratándose de trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas; trabajadores aforados y trabajadoras en embarazo”;³³⁶ es decir, la autora abarca los tres fueros, que a nuestra consideración, se pueden entender como los de mayor trascendencia, el de maternidad, el de salud y el prejubilación; pues atiende

³³⁵ CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, pp. xx-xxi.

³³⁶ GOYES, Moreno Isabel e Hidalgo Oviedo Mónica, “¿Los principios del derecho laboral y la seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia?”, *Revista Entramado*, julio-diciembre 2012, Vol. 8, No. 2, p. 168.

a los tres rubros de trabajadores con mayor índice de discriminación, como lo son, las mujeres, los enfermos y discapacitados y las personas de edades avanzadas.

Pero bien, el Estado no se ve obligado a dar seguridad a la mujer en el trabajo, a efecto de poder tener hijos en el momento que crea conveniente sin el temor de quedarse sin empleo al tomar esta determinación, también es de vital importancia que todas las personas sepan que, con su trabajo, además de solventar sus gastos personales y familiares, también ayudan al crecimiento económico del país, y que esto ayuda al fortalecimiento y desarrollo del mismo, por lo cual, una manera de retribuirles tal situación, lo es al proteger a aquellas personas que se encuentran próximas a pensionarse y que deberán gozar también de una estabilidad reforzada, según la legislación laboral de este país, logrando así una seguridad jurídica para todos los trabajadores al llegar a edades avanzadas como trabajador.

Camacho Ramírez define al prepensionamiento o la prejubilación, como aquel momento de la vida que se caracteriza “porque la persona se orienta hacia la idea de jubilarse, y dado que la jubilación aún no acontece, se hacen elucubraciones sobre cómo podría ser”. Y por ello debe configurarse una estabilidad laboral reforzada para este grupo poblacional. Es decir, se trata de proteger a este segmento de trabajadores, pues si fueran retirados de su empleo sin causa justificada, no solo tendrían dificultades para obtener un sustento en el inmediato y corto plazo, sino que perderían esa expectativa legítima próxima a obtener una vejez digna, con el derecho a la pensión y a la seguridad social en general.

La tutela T-009/2008 y Camacho Ramírez, son coincidentes en señalar que:

Los mecanismos de protección de las expectativas legítimas de adquisición de derechos sociales se fundan en el reconocimiento de la calidad de los aspirantes. En efecto se protegen las esperanzas de personas que ingresaron a trabajar con anticipación considerable, que han cotizado al sistema por lo menos la mitad de su vida laboral y han cifrado parte de su futuro en un retiro próximo, con el anhelo de disfrutar del mismo hasta una edad probable promedio.³³⁷

³³⁷ CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, pp. 101-102.

Asimismo, la determinación a la que llega la Corte Constitucional, vía tutela T-638/2016 es importante, porque sienta un precedente y la base para la resolución de muchas tutelas, al manifestar que “son los valores y principios constitucionales los que deben aplicarse en eventos donde se observe la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el trabajo y la igualdad”.³³⁸

Es decir, en el tránsito del derecho laboral colombiano hacia un derecho laboral constitucionalizado, se han venido protegiendo efectivamente algunos derechos fundamentales de ciertos grupos poblacionales afectados por razones de vulnerabilidad, por alguna afectación patológica o por pretexto de género (como, por ejemplo, la discriminación a la mujer por causa de su embarazo), lo que había originado, durante mucho tiempo y en muchos casos, despidos arbitrarios por esos motivos.³³⁹ Situación que es de aplaudirse, pues por el contrario, en nuestro país, pareciera que cada día nos importa menos los Derechos Humanos de los trabajadores, y que pretendemos, no solo tratar como iguales a todas las ramas y clases de trabajadores, sino que llegamos a un punto, donde la idea es tratar como iguales a trabajadores y empleadores, cuando nuestra historia y nuestra realidad nos han demostrado que esto no puede considerarse así.

Una de las tutelas más importantes y que demuestran el claro compromiso que sostiene la Corte Constitucional Colombiana con las clases desprotegidas, lo es la Sentencia T-519/03, misma que aborda el tema de los trabajadores con discapacidad, dentro de la cual, se solicitó la protección del Estado, mediante el recurso de la Tutela, a efecto de que aun trabajador se le pudiera reintegrar a su trabajo, de esta forma, el derecho a la estabilidad laboral de una persona discapacitada se vuelve el punto a analizar por la Corte Constitucional, lo anterior en razón a que, tal y como se menciona en la tutela de referencia, lo que pretende

³³⁸ CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, p. 104.

³³⁹ CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, p. xix.

garantizar la norma es la no discriminación laboral por la existencia de limitaciones físicas, garantizando así una estabilidad laboral mayor para los trabajadores en condición de discapacidad, dentro de dicha tutela, la Corte estimó que en todo despido por razón de la limitación de la persona deberían concurrir dos factores: la autorización de la oficina del trabajo y el pago de ciento ochenta días de trabajo, es decir, le da al fuero de salud, una fuerza de igual importancia que el fuero por maternidad, al reconocer para ambos, este derecho a una estabilidad reforzada. Estas dos cargas para el empleador son instrumentos previstos por el legislador para evitar que se presente de manera arbitraria el despido de la persona limitada.

La tutela se presentó por un empleado de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, siendo el magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, en cuanto presidente de la Sala Sexta de la Corte Constitucional, donde se llegó a consideraciones de gran importancia, siendo una de las tutelas más importantes en materia de estabilidad reforzada por cuestiones de salud.

Algunas de las consideraciones más trascendentales que se plasmaron fueron el hecho de que, si bien es cierto, resultaría lógico declarar la improcedencia de la tutela a efecto de solicitar el reintegro laboral, pues en diversas resoluciones, la Corte ya había sostenido que la tutela no era el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de desvinculación, pues para eso existía una instancia ordinaria ante los jueces de lo laboral, siendo únicamente las tutelas que pedían el reintegro al empleo de mujeres embarazadas las que habían resultado procedentes, lo anterior con base a que, la Corte consideraba que no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo.

Sin embargo, en la presente tutela, y como como antecedente a una diversa del año 1997 respecto a un empleado que fue despedido en razón a estar infectado con el virus del VIH; cambió su argumento y ahora consideró que cuando se ha despedido de manera unilateral a una persona debido a su condición física limitada, tal trato constituye una discriminación puesto que a las personas en estado de debilidad física manifiesta no se les puede tratar de igual manera que aquellas sanas; ahora bien, no solo basta la presencia de una

enfermedad o discapacidad para declarar la procedencia de una tutela, sino que, para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral; en conclusión, que la discriminación sea la base, pues esta si es un derecho contemplado constitucionalmente y que debe ser inviolable, a diferencia del derecho a la permanencia del trabajador en una fuente de empleo.

En conclusión, se puede afirmar que, si bien no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; la Corte Constitucional si toma en cuenta que existen ciertos empleados que deben gozar de una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral, tal como sucede con las mujeres en estado de embarazo, las personas enfermas o discapacitados, etc. Por lo que, si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que, si se prueba la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, se va a configurar un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por lo que esta legislación constitucional colombiana es un ejemplo a seguir por nuestro país debido a que ahora tutela el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente.

La resolución de dicha tutela fue la siguiente:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, del 18 de diciembre de 2002, y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela a los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, manifestada en la especial protección a los disminuidos físicos, del señor

SEGUNDO: ORDENAR a la Empresa de Teléfonos de Bogotá que reintegre, sin solución de continuidad, al señor... al cargo de oficina en el cual se garanticen las indicaciones médicas para la protección de su carcinoma basocelular. Del monto de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir por el demandante se deberá compensar el monto

de la indemnización recibida por él como consecuencia del despido, de acuerdo a lo señalado en la parte resolutive.

TERCERO: ORDENAR a la empresa demandada abstenerse de despedir al demandante hasta tanto recupere su capacidad funcional, en un nivel que le permita desempeñar un empleo en condiciones normales...³⁴⁰

Ahora bien, retomando el fuero que más tutelas de protección ha generado en el rubro de estabilidad laboral en Colombia, es decir, la maternidad, podríamos señalar la sentencia T-495/93, emitida por la Sala Séptima de Revisión de la Corte, la cual tituló: “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD/MATERNIDAD-Protección”; como una de las precursoras en esta materia, sin embargo, una de las que mayor trascendencia ha tenido lo es la Sentencia T-373/98, emitida por la Sala Tercera de dicho órgano constitucional, en la cual se determinó que:

En desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho, la Constitución ha considerado que la mujer en estado de embarazo, conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado. En consecuencia, se consagran, entre otros, el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado; a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo, a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez; y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto. Adicionalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo se produce con el fin de proteger integralmente a la familia.³⁴¹

Ahora bien, una de las grandes ideas y argumentados sostenidos por dicha Sala Tercera de la Corte Constitucional, lo son el hecho de que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado el Fuero de Maternidad. Agregó la Sala que más allá de los principios de igualdad y de protección a la vida, el respeto a la dignidad de la mujer exige su

³⁴⁰ Sentencia T-519/03, Sala Sexta de la Corte Constitucional, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO, Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil tres (2003).

³⁴¹ Sentencia T-373/98, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA, Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

tutela reforzada, puesto que el estado de gravidez no puede pasar desatendido sin ignorar a la persona humana, lo que se presentaría si el orden jurídico omite tomar en la cuenta dicho estado con el objeto de conceder a la mujer un trato jurídico positivo o si permanece indiferente ante su desconocimiento.³⁴²

Asimismo, se determinó en dicha tutela, que “la Constitución ha considerado que *la mujer en estado de embarazo*, conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado”.³⁴³ Sin embargo, no es la única tutela de gran trascendencia en materia de estabilidad reforzada para la trabajadora colombiana, pues la Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la especial protección de la mujer en embarazo y el consecuente derecho a la estabilidad en el empleo. Tal y como ya había sucedido en la sentencia C-470/97, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, la cual versa también sobre la protección laboral a la mujer embarazada como un mecanismo para lograr una igualdad efectiva entre los sexos.

Deduciéndose de esta manera que, el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada es, en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres, pues el hecho de la maternidad había sido en el pasado fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres, por lo cual la Carta de 1991 estableció, como la Corte ya tuvo la oportunidad de destacarlo, que esta condición natural y especial de las mujeres, que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla. En efecto, sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral.

³⁴² Sentencia T-373/98, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA, Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

³⁴³ Sentencia T-373/98, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA, Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Relacionado a estas determinaciones plasmadas en los criterios emitidos por la Corte Constitucional, podríamos señalar que el artículo 241 del *Código Sustantivo del Trabajo* de Colombia, establece una Nulidad del Despido, cuando el empleador termine la relación laboral con alguna trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados por maternidad o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto, señalando que: “No producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados”.³⁴⁴

No obstante lo anterior, mediante sentencia C-470/1997, el máximo órgano de la constitución estimó que la protección que esa norma consagraba en favor de la maternidad era insuficiente, razón por la que “declaró exequible el artículo 239 del *Código Sustantivo del Trabajo*”, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la *Ley 50 de 1990*, en el entendido de que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido.³⁴⁵

Cabe anotar que mediante la sentencia C-005/2017, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del numeral 1° del artículo 239, con la reforma introducida por la *Ley 1468 de 2011*, que establecía: “Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia”, y del numeral 1° del artículo 240 del *Código Sustantivo del Trabajo*, que indicaba: “Para poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario”, en el entendido de que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extiende al (la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge,

³⁴⁴ Código Sustantivo del Trabajo, Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html consultada el 08 de agosto de 2018.

³⁴⁵ CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, p. 32.

compañero permanente o pareja de la mujer en periodo de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).³⁴⁶

Es importante destacar en la presente investigación, que las precisiones del fuero de maternidad se dieron de manera significativa con la Sentencia T-092/2016 emitida por la Corte Constitucional, en la cual se resolvió que se determinaba revocar el proceso T-5.123.820, donde se había emitido ya una sentencia por parte del Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá D.C., el 26 de junio de 2015, que ya había confirmado la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, el 14 de mayo de 2015, por medio de las cuales se había declarado improcedente la protección de los derechos invocados y, en su lugar, se determinó tutelar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a la seguridad social y al mínimo vital de la quejosa y de su hijo recién nacido.³⁴⁷

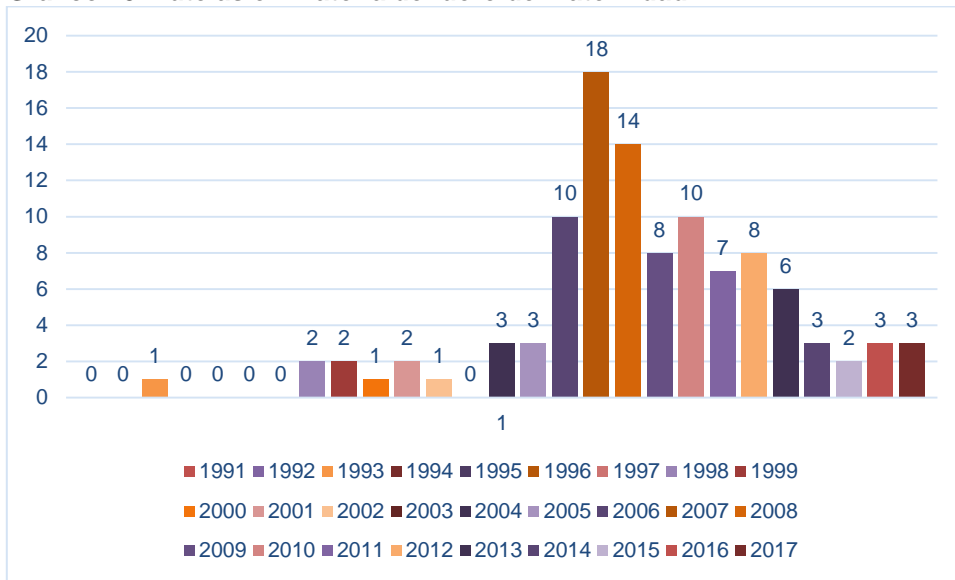
Del análisis en conjunto de las sentencias relacionadas con el fuero de maternidad (SU-070/2013 y T-092/2016) se desprende que la Corte Constitucional finalmente ha estudiado a fondo las diversas consecuencias jurídicas que se pueden presentar en el manejo de cada una de las modalidades de los contratos laborales respecto a la protección de la maternidad, y ofrece alternativas jurídicas para el mejor actuar, respetando tal protección no solo para la madre, sino también de cara al derecho del que está por nacer;³⁴⁸ es decir, no solo se contempla a la mujer trabajadora, sino que se va más allá y se vela por el interés superior del menor, situación que resulta de gran trascendencia para la presente investigación, pues servirá de apoyo en la elaboración del último capítulo de la presente.

³⁴⁶ CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, pp. 36-37.

³⁴⁷ Sentencia T-092/16, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

³⁴⁸ CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, p. 60.

Gráfico 13. Tutelas en materia de fuero de maternidad



Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

En la gráfica anterior, se puede apreciar de forma clara, la cantidad de tutelas resueltas en torno al tema de las trabajadoras embarazadas y la estabilidad laboral reforzada, de la mera apreciación de la cantidad de tutelas de esta gráfica, podemos llegar a conclusiones lógicas; en un primer momento, al principio de la vigencia de la actual Constitución Política, eran casi nulas las tutelas respecto a este tema, sin embargo, alrededor de los años 2006 a 2013, las cifras son significantes, es decir, el tema de la estabilidad reforzada tomó gran auge y la pugna por proteger este derecho de las mujeres trabajadoras fue incesante, mismas que en su mayoría se resolvieron a favor de la quejosa, ahora bien, otro dato interesante es que a partir del año 2014, la cifra de tutelas resueltas en este tema vuelven a caer, esto se debe al reconocimiento legislativo que se hizo de este derecho a la estabilidad con la que debe contar cada trabajadora; es decir, si bien no desaparecieron los despidos de mujeres en estado de embarazo, los empleadores cada vez fueron más conscientes de las implicaciones que les podría traer este tipo de despidos, y que ya no era tan fácil despedir a una mujer embarazada, o por lo menos ya no tan fácil como hacerlo con cualquier otro tipo de trabajador; a consecuencia de dicho reconocimiento, este problema fue cada vez menos combatido. A efecto de analizar las tutelas resueltas en todos esos

años, se presenta una tabla con el número de tutela resuelta en cada uno de los años.

Tabla 14. Tutelas relativas al fuero de maternidad en Colombia

Año	Nº	Tutelas												
1991	0	/												
1992	0	/												
1993	1	T-495/93												
1994	0	/												
1995	0	/												
1996	0	/												
1997	0	/												
1998	2	T-373/98				T-618/98								
1999	2	T-683/99				T-1002/99								
2000	1	T-005/00												
2001	2	T-664/01				T-1045/01								
2002	1	T-472/02												
2003	0	/												
2004	3	T-529/04		T-1062/04			T-1085/04							
2005	3	T-291/05		T-873/05			T-1210/05							
2006	10	T-021/06		T-063/06		T-160/06		T-487/06		T-550/06				
		T-589/06		T-630/06		T-8107/06		T-1003/06		T-1040/06				
2007	18	T-056/07		T-069/07		T-71/07		T-145/07		T-195/07		T-350/07		
		T-354/07		T-412/07		T-495/07		T-578/07		T-661/07		T-734/07		
		T-761/07		T-1008/07		T-1030/07		T-1063/07		T-1083/07		T-1099/07		
2008	14	T-003-08		T-095-08		T-113-08		T-132-08		T-141-08		T-169-08		T-307-08
		T-440-08		T-449-08		T-549-08		T-687-08		T-825-08		T-987-08		T-1230-08
2009	8	T-005-09	T-127-09	T-181-09	T-460-09	T-564-09	T-635-09	T-649-09	T-687-09					
2010	10	T-004-10		T-069-10			T-204-10		T-230-10		T-405-10			
		T-420-10		T-559-10			T-667-10		T-699-10		T-1000-10			
2011	7	T-021-11	T-024-11	T-054-11	T-707-11	T-766-11	T-886-11	T-894-11						
2012	8	T-082-12	T-126-12	T-172-12	T-180-12	T-184-12	T-406-12	T-900-12	T-1097-12					
2013	6	SU-070-13	SU-071-13	T-008-13		T-346-13		T-715-13		T-796-13				
2014	3	T-312-14			T-656-14			T-1484-14						
2015	2	T-138-15				T-400-15								
2016	3	T-092-16			T-102-16			T-694-16						
2017	3	T-499A/17			T-583/17			T-670/17						

Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

Una vez analizadas, solo algunas de todas las tutelas resueltas por la Corte Constitucional en materia de estabilidad reforzada en maternidad, podríamos acertadamente parafrasear a Pabón Mantilla, quien considera que la maternidad es un factor que genera discriminación y desigualdad en materia laboral y que como bien lo señala la propia OIT, el rol tradicional que ha sido asignado a las mujeres y que las hace responsables en primer grado de mantener la casa y la familia, es considerado como constitutivos de importantes factores que determinan y propician condiciones de trabajo desiguales para las mujeres, no sólo con relación a los hombres sino con relación a las mujeres mismas.³⁴⁹

En efecto, quienes han asumido la maternidad o la vida en pareja tienen disminuidas sus posibilidades de mejores condiciones laborales. Del mismo modo algunas necesidades de las madres que trabajan pueden generar conflictos en el trabajo. Con todo esto, la posibilidad de que la estabilidad laboral de las mujeres esté en riesgo, aumenta.

La OIT señala que: Estas responsabilidades familiares y las exigencias del trabajo entran en conflicto y ello contribuye de forma significativa a la situación desventajosa de la mujer en el mercado de trabajo y a la lentitud del avance hacia la igualdad de oportunidades y de trato para los hombres y las mujeres en el empleo. Mientras las mujeres se ven forzadas a aceptar, o deciden aceptar, un trabajo mal remunerado, inseguro, a tiempo parcial, realizado desde el domicilio o informal para poder combinar sus responsabilidades familiares con el trabajo remunerado, por lo que respecta a los hombres, las dificultades para conciliar las exigencias de un área y de la otra perjudican su situación con respecto a la vida familiar y limitan su capacidad para participar en los asuntos del hogar (OIT, 2009).³⁵⁰

Ahora bien, es necesario advertir que la anterior no ha sido siempre la posición de la jurisprudencia constitucional. En efecto, en los inicios de la Corte, algunas decisiones de tutela negaron el contenido *iusfundamental* del derecho a la

³⁴⁹ PABÓN Mantilla, Ana Patricia y Aguirre Román Javier Orlando, “La protección jurisprudencial a la maternidad en Colombia”, Revista Diálogos de Saberes, ISSN 0124-0021, julio-diciembre 2009, pp. 264-265.

³⁵⁰ OBANDO, Garrido José María, *Derecho Laboral*, Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 2015, p. 155.

estabilidad en el empleo de la mujer embarazada. Sin embargo, en posteriores decisiones de tutela, pero especialmente a partir de la sentencia C-470/97 la Sala Plena unificó la jurisprudencia en el sentido de afirmar que dicho derecho se sustenta, entre otros fundamentos, en el derecho a la igualdad, lo que reitera su carácter de derecho fundamental.

Pese a que existen otros medios de defensa judicial, como se puede concluir, la acción de tutela ha sido y sigue siendo en Colombia, el medio más utilizado para reclamar el derecho a la estabilidad reforzada con la que cuentan las trabajadoras embarcadas que son separadas de su empleo; medio que resulta procedente como mecanismo transitorio de defensa al considerar que existe el riesgo de que se consume una lesión sobre alguno de los derechos fundamentales que están siendo afectados o amenazados, como lo es el mínimo vital de la mujer o su hijo, o peor aún, la salud o la vida de éstos ante la falta de una atención médica derivada de la falta de seguridad social a que tiene derecho, situación que viene a resultar en esos mismos términos con las personas enfermas o discapacitadas o con los prejubilados.

Concluyendo con lo señalado por Obando Garrido al hablar de los fueros laborales, quien señala que el ser humano requiere bienestar y protección integral, bajo formas de previsión social y seguridad asistencial y económica. El trabajador espera la prestación de los servicios de prevención, atención, tratamiento y rehabilitación de enfermedades e invalidez y el reconocimiento de la pensión de jubilación de vejez, de invalidez y de sobrevivientes. La seguridad social es un derecho de los seres humanos que no exige requisitos especiales para su satisfacción.³⁵¹

Al hablar de los derechos laborales en América Latina, se advierte el protagonismo de los tribunales constitucionales en materia laboral, tanto en Chile, Perú, Colombia y Costa Rica; quienes reconoce el valor en la interpretación normativa que han introducido las constituciones y advierte la falacia de la acción legislativa; pero si bien es cierto que estos países destacan en nuestro continente;

³⁵¹ OBANDO, Garrido José María, *Derecho Laboral*, Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 2015, p. 22.

a nivel internacional son múltiples los instrumentos jurídicos los que contemplan el rubro de la salud, la discriminación y el trabajo, y aunque ya fueron enunciados en el capítulo anterior, a manera de análisis y de forma superficial se establece la parte medular que a nuestra investigación interesa de cada uno de estos ordenamientos.

CAPÍTULO IV

LA SALUD COMO DERECHO HUMANO Y NO COMO PRESTACIÓN LABORAL; SU TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Una vez que se han analizado brevemente los antecedentes del Derecho Laboral en nuestro país así como sus conceptos jurídicos elementales; se ha llevado a cabo un estudio de las normas jurídicas que actualmente coexisten en nuestro país en materia laboral, de discriminación, de salud y de Derechos Humanos; y una vez finalizada la comparativa de nuestra situación con la situación de dos diversos países, el primero de ellos Centroamericano y el segundo de los analizados perteneciente a América del Sur, justificando la importancia de su estudio para el caso que ahora nos ocupa y los elementos rescatables de cada uno de sus sistemas jurídicos, es momento de entrar de fondo en el tema total de nuestra investigación.

Es importante retomar el hecho de que, para efectos de la perspectiva desde donde se aborda la presente problemática, no debemos dejar pasar por alto que los derechos laborales en la actualidad, tanto los individuales como los colectivos, son derechos que por su naturaleza, y por la relación desigual entre empleador y empleado, conllevan una necesaria protección reforzada de quien se ubica como subordinado en el vínculo intersubjetivo, protección a la que se debe obligar el Estado como agente garante y que no puede limitarse a la esfera subjetiva del derecho ni a la reparación de daños indemnizables y comprobados para el tema específico que nos atañe.³⁵²

Es decir, no se puede limitar la responsabilidad del Estado a aceptar que el empleador deje de pagar las cuotas obrero patronales y dé de baja a sus empleados de su derecho a la seguridad social, y que por consiguiente, éstos se queden sin un servicio médico, pues el daño a sus Derechos Humanos, los perjuicios irreparables a su salud o a su vida, y su dignidad se vean vejados y por demás violentados; es por eso que el Estado debe asumir un papel más activo, velando por los derechos más elementales de las clases más vulnerables, no

³⁵² TORRES, Tarazona Luis Alberto y Perdomo Gómez Ignacio, *Derecho Laboral y Seguridad Social en el Estado Contemporáneo*, 2da. Edición, Editores Académicos, Colombia, 2014, ISBN: 978-958-8791-9, p. 404.

permitiendo que durante la tramitación de un juicio laboral, derivado de una terminación de relación de trabajo, trastoque más derechos que los que tienen que ver con indemnizaciones laborales y pago del resto de prestaciones de esas índoles, es por eso que el Estado debe idear mecanismos que garanticen la protección, como mínimo, a la salud de los obreros y sus familias.

4.1 Exposición de Motivos de la Reforma a la Ley Federal del Trabajo derivada de la reforma laboral constitucional de febrero de 2017

Como ya lo hemos mencionado a lo largo de la presente investigación, el Derecho Laboral en los últimos años ha sido objeto de reformas trascendentales y se avecina una serie de cambios a lo largo de los años venideros en atención y alcance a las principales reformas que ya se suscitaron tanto a nivel constitucional, como en la legislación secundaria; es por eso que analizaremos ahora la exposición de motivos que dieron origen a las reformas hechas a la *Ley Federal del Trabajo* que se publicó el 01 de mayo de 2019; reformas que son consecuencia directa de la reforma constitucional en materia de justicia laboral que se publicó en el Diario Oficial de la Federación en febrero de 2017, la cual modificó principalmente los artículos 107 y 123 de la CPEUM.

Dicha reforma constitucional, en lo general, ordena la extinción de las Juntas de Conciliación y Arbitraje tanto Federal como Estatales, pertenecientes al Poder Ejecutivo, las cuales aún se encuentran en funciones, para dar paso a la creación de Juzgados Laborales a cargo del Poder Judicial, otorgando como plazo para comenzar con las pertinentes reformas a la legislación secundaria; dicho plazo lo era el comprendido de un año a partir de su publicación, es decir, si tomamos en cuenta que la reforma constitucional en materia de justicia laboral se publicó en febrero de 2017, el término previsto para las correspondientes adecuaciones venció en febrero de 2018; y no fue sino hasta 01 de mayo de 2019 cuando las mismas se llevaron a cabo, sin embargo, dichas reformas no fueron únicamente en alcance a lo establecido por la reforma constitucional de los artículos 107 y 123, sino que fueron más allá, reformando un considerable porcentaje de artículos; razón por la cual, es importante primero analizar el

trasfondo de dichas reformas tan sustanciales mismas que nos servirán de base para el presente análisis; razón por la cual a continuación llevamos a cabo el estudio de la exposición de motivos de la reforma de la *Ley Federal del Trabajo* publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 01 de mayo de 2019, la cual fue tomada de la iniciativa de reforma que presentó el grupo parlamentario del Partido Político Movimiento Revolucionario Nacional y se encuentra en la Gaceta Parlamentaria, número 5188-II, de fecha jueves 3 de enero de 2019, publicada en la página oficial de la Cámara de Diputados; la cual fue votada y aprobada de acuerdo a los mecanismos que la propia CPEUM establece; por lo que haremos los correspondientes comentarios a las partes más importantes de acuerdo a la presente investigación.

Como ya se mencionó, la entonces iniciativa de reforma, que después fue aprobada y publicada el 01 de mayo de 2019 a la *Ley Federal del Trabajo* fue propuesta por el Grupo Parlamentario del Partido Político Movimiento Revolucionario Nacional, con la cual se pretendió reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones de la LFT, señalando entre sus principales motivaciones, de manera evidente la Reforma Constitucional promulgada el 24 de febrero de 2017 mediante la cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Laboral, señalando dicha exposición de motivos, que la reforma constitucional se derivaba de la necesidad de modernización del sistema de justicia laboral.

Seguidamente, en la exposición que se analiza, se toca el tema de las funciones del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, mismas que ya analizamos en el Capítulo I de la presente, delimitando perfectamente las funciones encomendadas a cada uno de estos integrantes de la División del Poder, sin embargo, en dicho capítulo de la presente investigación, también se estudió la actual cooperación de facultades que tienen cada uno de los distintos poderes en nuestro país y se justificó de manera objetiva y desde distintas teorías dicha colaboración, de manera específica la planteada por Montesquieu, mismo que nos

sentaba las razones para llevar a cabo funciones que pudieran parecer propias de otro de los poderes.

Sin embargo, la presente reforma se encuentra muy apegada a la Teoría de la División de Poderes de Maquiavelo, al señalar que, una primera condición de un régimen democrático es la vigencia del Estado de Derecho, lo que supone que todos estén sometidos al orden jurídico y que las violaciones a la legalidad serán sancionadas oportunamente. Por ello un aspecto central del nuevo modelo laboral será hacer efectiva la independencia del sistema de justicia laboral respecto del Poder Ejecutivo, tal como lo exige la reforma constitucional del 24 de febrero de 2017, señalando ésta que, el país requiere que la justicia sea impartida por los órganos del Poder Judicial.

No obstante a que dicha exposición de motivos utiliza como base algunos instrumentos internacionales como lo es el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo aprobado en 1949, el cual fue ratificado por nuestro país el 20 de septiembre de 2018 por el Senado de la República (LXV Legislatura), pero no abordaremos a fondo dicha situación, pues el mismo versa sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, y a pesar de ser otro aspecto sustancial de la reforma analizada, no forma parte de los objetivos de nuestra investigación.

El tercer aspecto importante en el que se fundamenta la exposición de motivos de la LFT es la presunta simulación, que señalan los legisladores, se ha dado en las Juntas de Conciliación y Arbitraje en nuestro país, y la falta de verdadera representación del sistema tripartita, así como a la ausencia de democracia y transparencia en el ejercicio de los derechos colectivos, por lo que en lugar de conducir a un auténtico diálogo social, señala la motivación que, el tripartismo desembocó en un sistema basado en prácticas de simulación, perdiéndose así un poderoso instrumento para resolver los conflictos obrero-patronales e intersindicales.

Ahora bien, es complicado hacer aseveraciones tan radicales, sin plasmar las pruebas y medios donde se sustentan tales decisiones; asimismo dejan pasar por alto que, históricamente el tripartismo tiene una razón de existencia, tal y como

ya fue analizado en la presente investigación; creyendo conveniente que en la actualidad se debería seguir guardando dicho mecanismo llevado ante el Poder Ejecutivo, para evitar perder la naturaleza social de esta rama del derecho tan peculiar; por lo que a nuestra consideración debió mejorarse el ya existente, sin embargo, tampoco entraremos de lleno a dicho análisis que no forma parte total de la presente investigación.

Se estipula que la justicia laboral debe ser impartida por órganos del Poder Judicial tanto en el ámbito federal como en el local, que concentrarán su atención en las tareas jurisdiccionales y que además, se debe considerar como requisito obligatorio a la Conciliación como una instancia prejudicial que estará a cargo de centros de conciliación especializados e imparciales; y que si bien, señala que dicha etapa prejudicial de conciliación deberá ser un procedimiento sencillo, de fácil acceso, que privilegia la amigable composición y resulta favorable para quienes acudan a solicitar dicha instancia; la misma debe ser atendida por el Poder Ejecutivo, es decir, pierde todo el sentido de la Teoría de la División de Poderes de Maquiavelo que pretende la motivación de reforma, para retomar de nueva cuenta la teoría de Montesquieu, pues de nueva cuenta le da cabida a diverso poder para interferir dentro de las facultades del Poder Judicial, siendo el Ejecutivo la puerta de acceso al procedimiento formal judicial, es decir, se vuelve a tocar el tema de la coordinación de facultades, resultando contradictoria su motivación.

No podemos dejar pasar por alto, que la propia exposición de motivos aborda temas de excepción a esta nueva determinación de la conciliación como etapa prejudicial; pues estipula que los casos que no estarían obligados a agotar la instancia conciliatoria, son los relacionados a conflictos en los que se trate de discriminación por embarazo, conflictos de seguridad social, violación a la libertad de asociación, así como los casos de trata laboral, trabajo infantil y trabajos forzados. Sin embargo, esto conllevaría a un posible descontrol al distinguir cuales asuntos realmente están relacionados con una discriminación, y cuales solo se pretenden presentar con dicha bandera a efecto de evitar la mencionada etapa

prejudicial conciliatoria y darle más velocidad a la resolución judicial de sus asuntos.

Además, señala la exposición de motivos que, nos encontramos ante la puerta de una real transformación en el mundo del trabajo, junto con la que deberá experimentar el régimen político y el modelo económico. Señalando que la misma se encuentra acorde con tres marcos normativos: la reforma constitucional de febrero de 2017, el *Convenio 98 de la OIT y el Anexo 23 del USMCA*, así como de otros instrumentos normativos como la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, por lo que supuestamente pretende dicha reforma a la *Ley Federal del Trabajo* es garantizar el acceso a una justicia independiente e imparcial, así como al libre y pleno ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, situación que en teoría resulta necesario, pero que en la práctica conlleva mucho más estudio y análisis de la problemática laboral actual.

La parte más importante de dicha reforma, teniendo como base nuestro tema de investigación, se encuentra contenida en el punto marcado con el número 2, relacionado con la perspectiva de género y derechos fundamentales, la cual motiva a la reforma de los artículos 3º, 685 Ter y 875 fracción III; las cuales serán a analizadas de forma puntual en diverso tema de la presente investigación.

Se establece también un apartado titulado: Los nuevos Juicios laborales; hacia la tutela judicial efectiva; el cual contempla situaciones relacionadas a la estructura normativa de los nuevos juicios laborales, los principios de oralidad, inmediación, continuidad, concentración y publicidad y señala la necesidad de otorgar al juez de mecanismos de control y rectoría que le permitirán llevar una mejor conducción del juicio; sin embargo y como en posteriores tema analizaremos a detalle, veremos que dichos mecanismos no son del todo garantistas y mucho menos tutelan de forma efectiva los derechos de los sujetos del derecho laboral; mientras que los principios ahí mencionados, ya se han venido observando desde los inicios del derecho laboral en México.

Se menciona que dicha ley no puede perder su carácter tutelar y eminentemente social correspondiente al Derecho del Trabajo, reiterando que el impartidor de justicia laboral debe hacerlo a verdad sabida y buena fe guardada,

sin tener que ajustarse en forma estricta a formalismos; pero como ya lo hemos mencionado, de nueva cuenta se trata de aspectos de la ley que ya se encontraba contemplados.

El último gran propósito que motivó la gran reforma laboral lo es el pretender la agilización de los procedimientos, lo cual debe redundar en procedimientos mucho más expeditos y posibilitar que las partes puedan conocer de manera inmediata de los acuerdos y resoluciones que se dicten, privilegiando así el principio constitucional de Tutela Judicial Efectiva; siendo este el reto más grande para la reforma, lo cual podría repercutir de forma directa al tema de la salud de los trabajadores en situación vulnerable que nos encontramos analizando, pues evidentemente, a mayor agilidad y celeridad en la resolución de procesos laborales, menor la probable afectación que pudiera recibir en su salud un trabajador en situación vulnerable en cualquiera de los tres rubros que ahora nos encontramos abordando.³⁵³

El resultado de la reforma constitucional fue contundente, pues la misma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, mediante un decreto que declaraba las reformas y adiciones a diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Laboral; dentro de la cual y por lo que ve al artículo 107 de la CPEUM, se reformó respecto a las resoluciones que serán materia de una demanda de amparo directo, señalando que en materia laboral, serán las resoluciones o sentencias definitivas que pongan fin al juicio dictadas por los tribunales laborales locales o federales o laudos del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado y sus homólogos en las entidades federativas.

Mientras que por lo que ve, a las partes más importantes que a nuestra investigación atañen, el artículo 123 de dicho ordenamiento jurídico cambio en el mismo sentido, al señalar que la resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales del Poder

³⁵³ Gaceta Parlamentaria, año XXII, número 5188-II, jueves 3 de enero de 2019, consultado en fecha 16 dieciséis de julio de 2019 dos mil diecinueve en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/ene/20190103-II.html>.

Judicial de la Federación o de las Entidades Federativas, y que antes de acudir a los tribunales laborales, los trabajadores y patrones deberán asistir a la instancia conciliatoria correspondiente; estipulando que en el orden local, la función conciliatoria estará a cargo de los Centros de Conciliación, especializados e imparciales que se instituyan en las entidades federativas.

Finalmente, los Transitorios determinaron que el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones legislativas que correspondan para dar cumplimiento a lo previsto en dicho Decreto, dentro del año siguiente a la entrada en vigor del mismo.³⁵⁴

4.2 Seguridad Social y su importancia para los trabajadores precarios

Ya hemos analizado de manera puntual no solo los orígenes del derecho laboral en nuestro país, sino también como fue surgiendo la necesidad de implementar en este Estado de Derecho, el acceso a una seguridad social para los pobladores del territorio; tal situación iba íntimamente relacionado con el tema de las Garantías Constitucionales y los Derechos Humanos, mismos que, tal y como Cano Valle lo señala, expresan una: “decisión política fundamental incorporada a su Constitución, es decir, la del respeto a la preservación de la dignidad humana, como una garantía de un compromiso humanista y de una voluntad democrática del pueblo mexicano y por otro, la corriente internacional que reconoce como Derechos Humanos a dichas garantías fundamentales.”³⁵⁵

Fue así como, la Seguridad Social, se convirtió en una necesidad de los pobladores y una obligación del Estado, lo cual surgió de forma simultánea desde el aspecto interno, como del internacional; dando origen paulatinamente a lo que hoy conocemos como Seguridad Social, misma que, como en adelante observaremos, se ha ido transformando; en nuestro país, la Seguridad Social es una de las mejores expresiones del principio de justicia social contenido en la

³⁵⁴ Diario oficial de la Federación, consultado en fecha 16 dieciséis de julio de 2019 dos mil diecinueve en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5472965&fecha=24/02/2017.

³⁵⁵ CANO, Valle Fernando (Coord.), *La posición de la academia ante el Sistema Nacional de Salud; La Salud Universal... una entelequia*, Academia Nacional de Medicina de México, México, 2018, p. 74.

CPEUM, la cual fue una consecuencia de importantes luchas históricas de los trabajadores. El propio Muñoz del Alba señala que:

El derecho a la seguridad social ocupa un lugar privilegiado por su naturaleza obligatoria, integral, solidaria, redistributiva y subsidiaria. El artículo 123 constitucional ampara prácticamente la totalidad de los riesgos a los que están expuestos los trabajadores asalariados de los sectores público y privado, a través de una amplia cobertura de beneficios que comprende seguros de invalidez, de vejez, de vida (sobrevivencia), de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes no profesionales, de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales, servicios de guarderías y otra clase de beneficios para el bienestar individual y colectivo.³⁵⁶

Remontándonos a los orígenes, la Seguridad Social como un derecho en nuestro país, fue progresando desde que en 1942, el Congreso de la Unión aprobó el Decreto de *Ley del Seguro Social* que reglamentó la fracción XXIX del artículo 123 constitucional. Posteriormente en enero de 1943 se expidió la *Ley del Seguro Social* que trajo como consecuencia el nacimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en 1944; para que finalmente, y hasta 1959, se expidiera la *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado* que ordenó la creación del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE); por lo que ahora se contaba con los dos grandes brazos de la seguridad social que hasta la actualidad son los encargados de velar y proteger en distintas áreas, a los trabajadores asalariados del sector privado y público, respectivamente. Para el año 2002, es decir, alrededor de 50 años después de su creación, el IMSS y el ISSSTE ya cubrían a poco más de 65 millones de mexicanos que representaban a cerca del 67% de la población total de nuestro país: siendo el IMSS el encargado de proteger a alrededor de 55 millones (41.5 millones, asegurados directos y familiares; 3.4 millones, pensionados y familiares, y 10 millones en el Programa IMSS-Solidaridad) y el ISSSTE cubría a poco más de 10 millones (9.4 millones, asegurados directos y familiares, y 685 mil pensionados y familiares).³⁵⁷

³⁵⁶ MUÑOZ, Del Alba Medrano Marcia, *Temas Selectos de Salud y Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 35.

³⁵⁷ MUÑOZ, Del alba Medrano Marcia, *Temas Selectos de Salud y Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 35.

Ahora bien, es importante destacar que, el surgimiento de la Seguridad Social es multifactorial; pues pretende atacar la pobreza, coadyuvar con el Estado en distintas áreas de sus trabajadores, como lo son: la salud, la vivienda, los accidentes, riesgos o invalideces de trabajo, el desempleo, la maternidad; así como por la necesidad de asegurar una protección universal a toda persona, por el hecho de ser humano.³⁵⁸ Es entonces cuando podemos ir vislumbrando la importancia de la Seguridad Social para las personas, no solo en nuestro país sino en el resto del mundo actual; lo cual, ayudaría de forma directa a todos aquellos sectores poblacionales que se encuentran en cualquier situación vulnerable trayendo consigo una equidad en el acceso a los derechos de toda la población, siendo el objetivo principal de la justicia social.

Si bien los mexicanos nos jactamos de ser los primeros en elevar a rango constitucional el Derecho Laboral, y no los alemanes como muchos autores señalan, si fue Alemania desde 1883, el primer país que se encargó, bajo un marco institucional, de crear el seguro social, por medio de su canciller Bismarck, quien estableció el seguro de enfermedades y accidentes de trabajo, y el que, con un criterio político, declaró que “el dinero invertido para conseguir la tranquilidad de los derechohabientes, no sería exagerado, pues con ello se evitaría una revolución”.³⁵⁹

Nuestro modelo de seguridad social mexicano se basa primordialmente en el sistema estructurado por Bismarck, pues adoptamos para su funcionamiento una relación bilateral; es decir, a cambio de su aportación, el trabajador recibe una contraprestación.³⁶⁰ Eso significa que en ambos países, la Seguridad Social fue concebida desde sus orígenes para los trabajadores, pues ellos, al aportar económicamente a los institutos de seguridad social para que éstos puedan llevar a cabo sus distintas tareas, éstos tienen derecho a acceder a todos los beneficios

³⁵⁸ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, ISBN: 978-607-02-3484-2, p. 20.

³⁵⁹ KURCZYN, Villalobos Patricia y Tena Suck Rafael (coordinadores), *Temas Selectos De Derecho Laboral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, ISBN: 978-607-02-6237-1, pp. 373-374.

³⁶⁰ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, ISBN: 978-607-02-3484-2, p. 25.

que dichas instituciones ofrecen, siendo salud, uno de los beneficios más importantes tanto para el trabajador que lleva a cabo sus aportaciones, como para la familia que depende económicamente de éstos.

Pero es importante señalar desde estos momentos que, el derecho a la salud no puede ser el derecho a estar sano, “sino a contar con decisiones, medios y recursos disponibles, accesibles, aceptables y de calidad que permitan garantizar el máximo de salud posible”;³⁶¹ por lo que más adelante analizaremos de forma puntal tal situación; pero primeramente aclaremos que debemos entender por la seguridad social.

El autor Sánchez-Castañeda señala que la Seguridad Social está constituida por normas, y que su contenido debe estar sujeto a la coyuntura económica; asimismo menciona que, los derechos reconocidos presentan una mejoría y una extensión cuando el estado general de la economía es saludable, y que los mismos presentan una regresión cuando el estado de la economía se deteriora.³⁶² Por otro lado, Patricia Kurczyn establece que, la Seguridad Social, significa el mecanismo que permite al Estado la estabilidad y convivencia colectiva, y que además, es aquí donde se redistribuye el ingreso y se busca la armonía entre sus miembros.³⁶³

Esta definición nos parece más acertada, sobre todo en nuestra actualidad; pues ciertamente, la Seguridad Social sería el mecanismo más efectivo para ayudar a las clases desprotegidas y a los grupos más vulnerables, pues toda la población, a través de sus empleos e ingresos, estarían aportando a este sistema, y dicha institución estaría usando dichas aportaciones para ayudar en las áreas más desprotegidas e importantes de aquellos que lo necesitan; es este el camino y no la asistencia pública que actualmente se está prevaleciendo en nuestro país.

³⁶¹ CANO, Valle Fernando (Coord.), *La posición de la academia ante el Sistema Nacional de Salud; La Salud Universal... una entelequia*, Academia Nacional de Medicina de México, México, 2018, pp. 72-73.

³⁶² SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, ISBN: 978-607-02-3484-2, p. 16.

³⁶³ KURCZYN, Villalobos Patricia y Tena Suck Rafael (coordinadores), *Temas Selectos De Derecho Laboral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, ISBN: 978-607-02-6237-1, p. 373.

A veces resulta difícil distinguir los mecanismos de Seguridad Social de los sistemas socialistas y comunistas; es por ello que múltiples autores ya han conceptualizado y diferenciado el primero de los mencionados, las propias normas de cada país también han hecho lo propio; hasta los instrumentos y organismos internacionales han colaborado en dicha conceptualización. En el mundo contemporáneo, la expresión fue usada en Estados Unidos en la *Ley de Seguridad Social (Social Security Act)*, del 14 de agosto de 1935, promulgada con la finalidad de hacer frente a la crisis económica que asolaba el país, erradicar la miseria y evitar las convulsiones sociales; por otra parte, la *Declaración de Filadelfia de la OIT de 1944* elevó la Seguridad Social a instrumento internacional y proclamó la necesidad de extender su cobertura.³⁶⁴ Este organismo internacional ha tenido uno de los papeles más importantes en el desarrollo de la Seguridad Social en el mundo, para la OIT:

La seguridad social es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos, como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional; desempleo, invalidez, vejez y muerte, y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.³⁶⁵

Por su parte, y como ya lo analizamos, la propia *Ley del Seguro Social* establece en su artículo segundo que la Seguridad Social tiene como finalidad el garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.³⁶⁶

Sin embargo, consideramos al concepto concebido por Sánchez Castañeda en su obra *La Seguridad y la Protección Social en México*, como una de las más

³⁶⁴ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, ISBN: 978-607-02-3484-2, pp. 16-17.

³⁶⁵ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, ISBN: 978-607-02-3484-2, pp. 18-19.

³⁶⁶ Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_220618.pdf.

amplias y completas, pues éste no solo considera a la Seguridad Social de manera general como un conjunto de medidas estatales que comprenden aspectos tanto de asistencia social y de seguros sociales con efectos preventivos, reparadores y recuperadores para garantizar el bienestar de toda la población; sino que también aborda el tema de forma particular, al señalar que se trata de un “conjunto de disposiciones que protegen a los trabajadores y sus familias o dependientes económicos contra los riesgos susceptibles de reducir o suprimir sus ingresos, como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte”.³⁶⁷ Es decir, aborda la problemática desde los dos grandes puntos de vista que el resto de autores se empeña en delimitar en el aspecto particular o extender al punto general.

También en materia internacional, el tema de la Seguridad Social ha ido en constante evolución, lo anterior en razón a que, en la mayoría de los países, a nivel social, el derecho a la salud y su adecuada garantía han ido en mayor demanda y atención, por lo que podríamos considerar que dichos avances históricos no pueden, de ninguna manera, ir en retroceso, en atención al principio de progresividad del derecho a la salud y la correlativa prohibición de regresividad: “la protección de la salud es, uno de esos peldaños en la escalera del progreso: una vez subido no se puede volver a bajar”.³⁶⁸

A nivel internacional, la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 de la ONU* establece en su artículo 22 que toda persona, en tanto miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte los artículos 23 y 25 de la Declaración precisan el derecho a la asistencia médica, en caso de enfermedad, de maternidad, de invalidez, de deceso y de vejez;³⁶⁹ obligando por ende a todos los países pertenecientes a la Organización de Naciones Unidas a implementar medios o mecanismos que garanticen la

³⁶⁷ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, ISBN: 978-607-02-3484-2, p. 19.

³⁶⁸ CARBONELL, José y Miguel Carbonell, *El derecho a la salud: Una propuesta para México*, Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, ISBN: 978-607-02-4234-2, p. X.

³⁶⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 consultada en data 22 de febrero de 2018 en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

Seguridad Social en los rubros mencionados, siendo para nuestra investigación, el derecho a la asistencia médica el de mayor trascendencia.

Por su parte, también el Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 establece en su artículo 9º el derecho que tiene toda persona a la seguridad social, al señalar que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”³⁷⁰ por lo que resulta ser un instrumento internacional de mucha utilidad para exigir por parte de los gobernados el acceso a la Seguridad Social, como una obligación internacional.

No obstante la importancia del *Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, sobre todo en materia prestacional y del trabajo, y por ser el instrumento social por excelencia, parece ser muy general y ambigua, por lo que la *Declaración Universal de Derechos Humanos* aborda el tema de una manera mucho más completa, pues a lo largo de sus artículos 22 y 25 toca aspectos como el derecho a la seguridad social, el cual se debe obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, el derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.³⁷¹

Ahora bien, una vez analizados algunos conceptos, enfoques y delimitaciones que conlleva la Seguridad Social, debemos concentrarnos únicamente en la salud y la garantía de asistencia médica como parte fundamental de la Seguridad Social, pues la salud, para efectos de nuestra investigación, no debemos comprenderla como un simple objetivo de Política Pública, sino sobre

³⁷⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 consultada en data 22 de febrero de 2018 en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

³⁷¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 consultada en data 22 de febrero de 2018 en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

todo como un derecho del que todos debemos y podemos disfrutar; y como señala José Carbonell: “De la consideración del derecho a la salud como derecho fundamental deriva que el sistema de prestaciones que se establezca para hacerlo realidad debe tener por lo menos las tres siguientes características: universalidad, equidad y calidad”.³⁷²

Ahora bien, no debemos dejar pasar por alto, que el derecho a la salud, al igual que el resto de los derechos sociales, también genera la obligación del Estado de preservar el bien jurídico protegido por la Constitución, es decir, la salud, y por ende, al efectuar mecanismos de garantía, los gastos y responsabilidades se incrementan, por lo que se deben implementar medios suficientes y más idóneos para alcanzar los fines. Por lo que es necesario comenzar a tocar el tema de la salud, qué se entiende por ella, las delimitaciones que el Estado debe tomar en cuenta y cuáles son los puntos estratégicos a abordar; razón por la cual comenzaremos a analizar el tema de forma particular.

Retomando a Cano Valle, éste considera a la salud como un derecho humano básico, el cual representa una inversión para el desarrollo; sin embargo no compartimos su concepto, pues observa a la misma, más como una mercancía que se compra y se vende, como una demanda política o como un gasto;³⁷³ razón por la cual seguiremos analizando opciones de otros autores.

Por otro lado, José Carbonell, entiende a la salud desde diversas perspectiva, tres para ser específicos: individual, colectiva y social; pues para él, desde luego, el goce de la salud es un bien individual, pues cada persona puede o no tenerlo, pero la salud también tiene una dimensión colectiva si consideramos que hay factores sociales que tienden a preservarla o a quebrarla, tales como las epidemias, la contaminación, la circulación de agentes patógenos, la falta de hábitos higiénicos, las inapropiadas medidas de prevención de enfermedades, etcétera; finalizando con la idea más rescatable al señalar que: “La salud como un

³⁷² CARBONELL, José y Miguel Carbonell, *El derecho a la salud: Una propuesta para México*, Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, ISBN: 978-607-02-4234-2, pp. 3-4.

³⁷³ CANO, Valle Fernando (Coord.), *La posición de la academia ante el Sistema Nacional de Salud; La Salud Universal... una entelequia*, Academia Nacional de Medicina de México, México, 2018, p. 140.

bien social solamente se puede preservar mediante un esfuerzo colectivo, por medio del cual se desarrolla un sistema de atención sanitaria adecuado”.³⁷⁴ Es ahí donde nuestro sistema, implementado por el Estado, con las aportaciones gubernamental, patronal y obrero comienza a tener justificación.

Ahora bien, si desde sus inicios, el derecho a la salud surgió en un campo privilegiado, en un marco jurídico que tiene como objetivo el preservar la dignidad de las personas, impulsando y velando por la implementación de la tecnología médica e infraestructura de los servicios, con ética y humanismo;³⁷⁵ los obstáculos con los que se han enfrentado el Estado para garantizar este derecho, han sido bastantes.

Abordemos el tema del Sistema de Protección Social en Salud en nuestro país, el cual, tiene como principal objetivo el alcanzar un financiamiento justo y democratizar el sistema de salud, de tal manera que se garantice a todos los ciudadanos y residentes del país su derecho a la protección de la salud; dicho sistema resultó en un aumento en la cobertura en servicios de salud; incluso, en 2012 la OMS felicitó a México por el Seguro Popular que permitía al país acercarse a la cobertura universal de salud. Sin embargo, en su informe sobre salud de México, la OCDE señala que México está lejos de alcanzar una cobertura efectiva y servicios de alta calidad.³⁷⁶

Aunado a lo anterior, es posible identificar algunos grupos de población que por su edad, condición social o estado de salud, resultan vulnerables y, carecen de servicios de salud y su riesgo de enfermar o de morir es mayor. Si a esto le sumamos el financiamiento que nuestro país hace en el rubro de salud, pareciera un derecho casi inalcanzable para muchos sectores de la población; pues al tomar en cuenta que en 1996, el gasto en salud en México representó 4.4% del Producto Interno Bruto, de donde se destinó el 43% a la seguridad social y el 13% a la

³⁷⁴ CARBONELL, José y Miguel Carbonell, *El derecho a la salud: Una propuesta para México*, Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, ISBN: 978-607-02-4234-2, p. 3.

³⁷⁵ MUÑOZ, Del Alba Medrano Marcia, *Temas Selectos de Salud y Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 13.

³⁷⁶ CANO, Valle Fernando (Coord.), *La posición de la academia ante el Sistema Nacional de Salud; La Salud Universal... una entelequia*, Academia Nacional de Medicina de México, México, 2018, p. 148.

población abierta, tenemos como resultado que, la asignación per cápita para quienes se atienden en los servicios para población abierta, frente a los de la seguridad social, es sensiblemente menor, como se demuestra en un estudio de Fundación Mexicana para la Salud A.C. (FUNSALUD) que analiza el gasto per cápita entre 1992 y 1995, donde correspondió a la Secretaría de Salud \$170.00 como máximo, frente a \$608.50 para el Instituto Mexicano del Seguro Social;³⁷⁷ resultando en perjuicio de los trabajadores que son despedidos de sus trabajos y por consecuencia se les niega la atención médica ante el respectivo instituto de seguridad social que los había venido atendiendo.

Podríamos comenzar la conclusión del presente tema citando a Kurczyn Villalobos, quien señala que: “Se considera que la Seguridad Social deberá buscar esencialmente la superación de vida de los individuos para darles un mejor nivel al mínimo de subsistencia”;³⁷⁸ frase que podría resumir en pocas palabras el principal objetivo de la Seguridad Social y evitar así el confundirla con la Asistencia Pública; para mayor ejemplificación de la diferencia entre la asistencia pública y la seguridad social, se toma la siguiente tabla:

Tabla 15. Diferencias entre Seguridad Social y Sentencia Pública

SEGURIDAD SOCIAL	ASISTENCIA PÚBLICA
Régimen legal que establece servicio público obligatorio.	Sistema presupuestario depende de políticas sexenales.
Es exigible y de cumplimiento forzoso.	Es aleatorio y voluntario.
Genera estructura de permanencia.	Está sujeto a decisiones políticas.
Es vinculativo por los derechohabientes.	No genera ninguna identidad.
Financiamiento autónomo y contributivo.	Programas públicos y colaboración circunstancial.
Seguros de cobertura contributiva.	Protección a menores, educación, salud asistencial, desarrollo social, etcétera.

Elaboración propia a partir de KURCZYN, Villalobos Patricia y Tena Suck Rafael (coord), *Temas Selectos de Derecho Laboral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, p. 378.

³⁷⁷ MUÑOZ, Del Alba Medrano Marcia, *Temas Selectos de Salud y Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 30.

³⁷⁸ KURCZYN, Villalobos Patricia y Tena Suck Rafael (coordinadores), *Temas Selectos De Derecho Laboral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, p. 364.

Como se puede apreciar, mientras la Seguridad Social deviene de un régimen obligatorio, como parte de un servicio público que se le puede exigir al Estado de manera forzosa a cambio de las aportaciones que los trabajadores y patrones realizan como producto del trabajo a efecto de que el órgano correspondiente tenga recursos propios, la Asistencia pública deviene de los programas establecidos por el Poder Ejecutivo en turno, por lo que puede variar de un sexenio a otro, incluso no existir si así lo considera pertinente el responsable de dicho poder; trazando una diferencia abismal entre ambos sistemas de protección a la salud de las personas.

Razón por la cual, la diferencia de una persona, en específico, de un trabajador en situación vulnerable que requiere forzosamente de la atención médica que la seguridad social, como derecho derivado de su relación laboral, al momento de ser despedido, y que ocho semanas después le nieguen la asistencia médica y sea cambiado a un programa de asistencia pública, es contundente, trayendo consigo consecuencias fatales.

Tal vez se pudiera entender por parte del Estado, que al dejar de atender al trabajador despedido, pudiera representar un ahorro para instituciones como el IMSS o el ISSSTE, sin embargo esos mismos gastos probablemente pasen a manos de la Secretaría de Salud; entonces pues, el Estado sí termina gastando en médicos, enfermeras y demás capital humano; sin embargo, incrementa la burocracia, resultando en gastos innecesarios para el Estado, repercutiendo también de forma importante en las complicaciones médicas por el cambio de hospitales y de forma directa contra los Derechos Humanos de los derechohabientes.

Además, no podemos dejar pasar por alto que, los déficits financieros de la seguridad social mexicana siempre han estado presentes en toda época y hasta la actualidad, ya sea por la falta de recursos o por el ingreso de nuevos sectores a las instituciones encargadas de la protección social. De hecho, en México, desde 1964 se habla de un déficit de la seguridad social, en el mismo momento en que surgió la posibilidad de acelerar la incorporación del sector campesino a la seguridad social. Con lo anterior se evidencia que independientemente del modelo

de financiamiento de la seguridad social, la falta de recursos para el sostenimiento de la misma siempre es insuficiente.³⁷⁹

Sin embargo, de una manera u otra, la seguridad se ha mantenido a flote, y aunque su calidad no es buena y las quejas de los derechohabientes son recurrentes, esto nos conlleva a suponer que el hecho de incluir a un nuevo sector como lo es el de trabajadores en situación vulnerable que fueron despedidos, sería un reto más, y que no resultaría imposible lograrlo, tan es así, que actualmente el nuevo grupo que se está incorporando de forma obligatoria a la seguridad social lo es el de los trabajadores domésticos.

Por lo que, el verdadero y gran reto del Estado moderno, será incorporar a la mayor parte de la población en programas obligatorios de seguridad social, para que adquieran la calificación de derechohabientes y no permanezcan en la asistencia pública.³⁸⁰ Y el hecho de brindar este tipo de protecciones especiales a sectores de trabajadores en situación vulnerable, logrará que esta seguridad brindada a los trabajadores sea una base para que todos formen parte del sector trabajador y aporten de manera solidaria a la salud de la sociedad.

Así pues, el acceso efectivo a la protección de la salud de los mexicanos es un tema fundamental para la agenda y el debate públicos. Mejores niveles de salud facilitarían la consecución de metas económicas y sociales más elevadas. Es precisamente en este contexto en el que se inscribe el presente estudio. Consideramos que es una cuestión de vital importancia, dado que se trata del cumplimiento de un derecho social establecido en nuestro marco constitucional, pero también porque estamos ante un asunto de conveniencia para el país, la sociedad y —obviamente— para la propia población afectada.³⁸¹

³⁷⁹ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, p. 131.

³⁸⁰ KURCZYN, Villalobos Patricia y Tena Suck Rafael (coordinadores), *Temas Selectos De Derecho Laboral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, ISBN: 978-607-02-6237-1, p. 369.

³⁸¹ CARBONELL, José y Miguel Carbonell, *El derecho a la salud: Una propuesta para México*, Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, ISBN: 978-607-02-4234-2, p. XII.

4.3 El despido de trabajadores precarios; la discriminación y el Derecho Humano a la Salud como derecho de imposible reparación

El problema, objeto de nuestra presente investigación, se actualiza cuando un trabajador, es despedido de su empleo y por ende, se deja de pagar sus cuotas obrero-patronales al Instituto de Seguridad Social; situación que resulta en una violación a los Derechos Humanos del mismo, agravando la situación en el momento en que los trabajadores despedidos se encuentran en una situación vulnerable, tal es el caso de las trabajadoras embarazadas, los trabajadores de la tercera edad y aquellos que se encuentran sujetos a un tratamiento médico o con algún tipo de discapacidad; pues requieren de forma obligada de su asistencia médica, inherente a la seguridad social a que habían estado sujetos.

Por lo que, esperar el periodo de tiempo, hasta en tanto, se resuelva el trámite del juicio laboral correspondiente, podría ser irreparable para la salud de cualquiera de estos tres sectores; por lo que el problema requiere de atención real, inmediata y con soluciones a favor de los derechos de los trabajadores.

Pues tal y como Torres Tarazona señala, “La protección del derecho laboral debe trascender la esfera subjetiva, para dar paso al entendimiento de un derecho subjetivo como esfera objetiva, a un atributo que está relacionado con su titular, pero que, al mismo tiempo tiene ente propio, tiene ser autónomo. Que existe y debe ser protegido más allá de su relación subjetiva con quien ostenta su titularidad.”³⁸²

El Estado, debe dejar de ver a los trabajadores y su derecho a la salud, no como una carga para la economía del país, sino como la base del desarrollo económico, pues, un año de incremento en la esperanza de vida de la población, repercute de forma directa en el crecimiento económico, lo anterior por que dicho aumento en la esperanza de vida se traduce en un incremento de entre uno y cuatro por ciento del Producto Interno Bruto. Esto en razón a que, en términos de productividad las diferencias en la salud explican aproximadamente 17 por ciento

³⁸² TORRES, Tarazona Luis Alberto y Perdomo Gómez Ignacio, *Derecho Laboral y Seguridad Social en el Estado Contemporáneo*, 2da. Edición, Editores Académicos, Colombia, 2014, ISBN: 978-958-8791-9, p. 404.

de la variación en el producto por trabajador;³⁸³ razón por la cual, el velar y proteger la salud de los trabajadores, lejos de un gasto, resulta convertirse en una inversión que se verá reflejada en el desarrollo económico del país; pues la salud de cada uno de los trabajadores, dará como consecuencia un impacto en diversas dimensiones de nuestra sociedad.

En la jurisprudencia se encuentran escasos pronunciamientos en los que se haga referencia contundente al derecho a la salud. Un caso interesante fue el de una tesis, emanada a propósito de la interposición de un amparo por parte de una persona que había contraído VIH y que reclamaba, en 1996, la emisión del Cuadro Básico y Catálogo de Medicamento del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para ese año, con su acostumbrada celeridad de respuesta, el Poder Judicial de la Federación, a través del pleno de la Suprema Corte resolvió a su favor, protegiendo así su Derecho Humano a la salud;³⁸⁴ pero en cuestión de trabajadores pertenecientes a alguno de los institutos de seguridad social que al ser despedidos pretendan seguir su tratamiento y/o asistencia médica en el mismo instituto, no existe hasta la fecha pronunciamiento alguno.

Tal situación viene a vulnerar de forma grave el derecho a la salud de los trabajadores que son despedidos de su trabajo y que tienen que esperar a la resolución lenta y tardada del conflicto laboral en trámite ante la autoridad del trabajo correspondiente para poder tener derecho de nueva cuenta a la atención médica, como si el derecho a la salud fuera condicionante o se pudiera otorgar y quitar a capricho.

Razón por la cual, el gran reto del Estado Moderno, es el incorporar a la mayor parte de la población en programas obligatorios de seguridad social, para que adquieran la calificación de derechohabientes y no permanezcan en la

³⁸³ CARBONELL, José y Miguel Carbonell, *El derecho a la salud: Una propuesta para México*, Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, ISBN: 978-607-02-4234-2, p. X.

³⁸⁴ DERECHO HUMANO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. PARA GARANTIZARLO, EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DEBE SUMINISTRAR A SUS BENEFICIARIOS LOS MEDICAMENTOS QUE SE LES PRESCRIBAN, AUN CUANDO NO ESTÉN INCLUIDOS EN EL CUADRO BÁSICO Y CATÁLOGO DE INSUMOS DEL SECTOR SALUD. Tesis: IX.1o.1 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2010052, Pag. 2014.

asistencia pública.³⁸⁵ Esto es lo que pasa en el supuesto de los tres trabajadores que analizamos, pues los tres rubros ya forman parte de los derechohabientes del régimen obligatorio, es decir, no forman parte solo de la asistencia pública, pero por cuestiones de conflictos laborales, han sido separados de su trabajo y la solución de dichos conflictos se encuentra en trámite; sin embargo, la naturaleza de su propio estado físico, les impide conseguir un empleo de forma inmediata, trayendo como consecuencia la negativa de su atención médica por parte del correspondiente instituto de seguridad social que estuvo atendiendo dicha condición de salud.

Una aportación importante y puntual, la hace el autor José Carbonell, al señalar que, los pagos por servicios de atención de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar esté al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; equidad que tiene como objetivo que sobre los más pobres o vulnerables, no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud.³⁸⁶

Resulta paradójico que, mientras se está en la disyuntiva sobre, si incrementar el presupuesto en salud dependiente de la asistencia pública o eliminar tales programas, como es el caso del Seguro Popular, no se busque, mejor apoyar a los trabajadores que si realizan un trabajo formal y si pagan impuestos. Que el Estado entre de fondo a afrontar los costos que la seguridad social requiere y se comiencen a idear nuevos y mejores modelos que contemplen formas varias o alternativas diferentes para allegar los recursos necesarios a la seguridad social.

Se debe entender a la previsión social, también, como un ahorro, en donde se establecen métodos colectivos para resolver las necesidades de las personas que ya no son autosuficientes económicamente. Especialmente, la tendencia debe ser el asegurar a los individuos una vida futura en condiciones semejantes a las que tenían durante su época de trabajo, y por esto, la previsión social es creadora

³⁸⁵ KURCZYN, Villalobos Patricia y Tena Suck Rafael (coordinadores), *Temas Selectos De Derecho Laboral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, p. 369.

³⁸⁶ CARBONELL, José y Miguel Carbonell, *El derecho a la salud: Una propuesta para México*, Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, ISBN: 978-607-02-4234-2, p. 15.

de una relación jurídica entre la sociedad y los trabajadores que caen en estado de necesidad. Por lo anterior, el individuo no puede absorber todo el compromiso de resolver sus necesidades, sino que la sociedad es la que debe procurar la solución de las mismas.³⁸⁷ Si delimitamos lo anterior, únicamente al rubro de la salud, encontramos la factibilidad de que los trabajadores en situación vulnerable que se encuentran en trámite de un juicio laboral por despido, deben ser atendidos por el instituto de seguridad social, hasta en tanto se resuelva su situación y a efecto de evitar poner en riesgo su salud y su vida; con la intención que en determinado momento, en el caso de trabajadores enfermos o discapacitados o embarazadas, puedan reingresar al campo laboral y contribuir en la economía del Estado; y que los trabajadores de la tercera edad, puedan tener la anhelada vejez digna, por la cual trabajaron toda su vida.

4.4 La salud como derecho indispensable de los trabajadores

Entonces, todo se reduce al tema de salud, siendo, como ya lo hemos mencionado, nuestra delimitación y principal objeto de estudio, los trabajadores en situación vulnerable, donde un despido atenta contra sus Derechos Humanos de forma grave al no tener acceso al servicio médico que, hasta antes del despido, había venido atendiendo, siendo los juicios laborales hasta la actualidad, tedioso y prolongados.

No debemos dejar pasar por alto que, la seguridad social mexicana considera a la salud no sólo como un bien necesario sino también como un factor indispensable para un buen desarrollo económico y social, pero que sin embargo, no se aprecian las medidas y mecanismos contundentes para garantizar tales presupuestos; situación que ya fue analizada a lo largo del tema inmediato anterior.

La salud es uno de los valores fundamentales en la actualidad e inherentes al individuo, pero también lo es la colectividad, pues sin una comunidad sana es difícil programar el desarrollo social. Así, la necesidad de proteger la salud

³⁸⁷ KURCZYN, Villalobos Patricia y Tena Suck Rafael (coordinadores), *Temas Selectos De Derecho Laboral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, p. 370.

individual y colectiva es de tal magnitud e importancia que se ha considerado, junto con la educación, uno de los indicadores que gradúan el desarrollo de una nación;³⁸⁸ razón por la cual se deben idear mecanismos que tutelen de forma efectiva el derecho a la salud de los trabajadores en situación vulnerable,

Por lo que, como acertadamente señala Cano Valle, el derecho a la protección de la salud está vinculado, por su origen, al derecho asistencial y al de la seguridad social. Al incluirse en los textos constitucionales el derecho a la protección de la salud adquiere autonomía, incorporándose a la cada vez más larga lista de los derechos sociales;³⁸⁹ es decir, no podríamos extraer el derecho a la salud de la gran rama de la seguridad social, pues sin ella, no podrían hacerse valer ninguno de los diversos derechos económicos y sociales reconocidos por los diversos instrumentos normativos.

Cabe aclarar, que en nuestro sistema nacional, se ha venido adoptando el concepto de Salud, inmerso en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), donde lo definen como “no sólo es la ausencia de enfermedad, sino un estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto ecológico-social propicio para su sustento y desarrollo. La salud descansa en la esfera de prácticamente todas las interacciones, sociales y culturales, y es, con ellas, un componente sinérgico de bienestar social”.³⁹⁰ Es decir, el concepto de salud es amplio y basto para analizar desde distintos enfoques.

Otra definición bastante aceptable, es la proporcionada por Moctezuma Barragán, quien señala que el derecho a la salud es el sistema de normas jurídicas de derecho social que regula los mecanismos para garantizar la protección de la salud como bien supremo del hombre, a través de la delimitación del campo de la actividad gubernamental, con la finalidad de que sirva de medio para obtener la justicia social.³⁹¹ Es decir, el derecho a la salud va muy

³⁸⁸ MOCTEZUMA, Barragán Gonzalo, *Derechos de los usuarios de los servicios de salud*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, ISBN: 968-36-8249-9, p. 12.

³⁸⁹ CANO, Valle Fernando, *Derecho a la protección a la salud en América Latina*, Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, México, 2010, ISBN: En trámite, p. 1.

³⁹⁰ MOCTEZUMA, Barragán Gonzalo, *Derechos de los usuarios de los servicios de salud*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, ISBN: 968-36-8249-9, p. 5.

³⁹¹ MOCTEZUMA, Barragán Gonzalo, *Derechos de los usuarios de los servicios de salud*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, ISBN: 968-36-8249-9, p. 17.

entrelazado con el derecho social, del cual, los trabajadores son uno de los principales objetivos.

El valor de la salud debería ser fácil de entender para el Estado, si se viera desde un enfoque más humano sin dejar de lado el punto económico y de desarrollo social, es decir, si existe enfermedad, incrementan las pérdidas en la producción, por lo que, si se reducen las enfermedades, por consecuencia incrementa la productividad de los trabajadores y por ende el desarrollo del país.

Desde otra perspectiva, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha realizado varios pronunciamientos interesantes sobre las violaciones de derechos fundamentales en el ámbito de la salud, debido en buena medida a que las quejas que le han llegado en esta materia han crecido de forma considerable, llegando a ubicarse entre las primeras causas por las que los ciudadanos acuden ante la Comisión a quejarse.

Según datos del informe correspondiente a 2002 de la Comisión, el IMSS era la segunda institución que mayor número de expedientes de queja había generado, superado solamente por la Procuraduría General de la República; en sexto lugar dentro de esa escala de valoración aparecía el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

Si se toma en cuenta el número de recomendaciones emitidas, de nuevo el tema de la salud cobra mucha importancia dentro de las tareas de la Comisión; en 2002 la autoridad a la que le fueron dirigidas el mayor número de recomendaciones (siete en total) es el director del IMSS. En las 49 recomendaciones emitidas durante ese año, el tercer hecho calificado como violatorio de Derechos Humanos fue la “negativa o inadecuada prestación del servicio de salud” y el sexto fue la “contracepción forzada”.

En la actualidad parece que la situación no ha cambiado mucho. En el informe de 2011, la propia Comisión afirma que las quejas relacionadas con violaciones al derecho a la salud, sumaron 2434, la mayoría de éstas en contra del IMSS (1668), y del ISSSTE (583), por hechos violatorios consistentes, en su mayoría, en otorgar inadecuada atención médica, omitir proporcionar atención médica y negar las prestaciones de seguridad social a que se tiene derecho. Por

lo que se refiere al número de recomendaciones emitidas por la Comisión durante 2011, el IMSS recibió diez, el ISSSTE tres y la Secretaría de Salud dos.

En este sentido, conviene recordar que la Comisión Nacional ha determinado, en su Manual para la calificación de hechos violatorios de Derechos Humanos, algunas conductas como claramente violatorias del derecho a la salud; esas conductas son: abandono de paciente, aislamiento hospitalario o penitenciario por tener la condición de seropositivo o enfermo de VIH, deficiencia en los trámites médicos, falta de notificación del estado de salud de VIH, investigación científica ilegal en seres humanos, negativa de atención médica, negativa de atención médica por tener la condición de seropositivo o enfermo de VIH, negativa o inadecuada prestación de servicio público y negligencia médica.³⁹²

Ahora bien, si todo nuestro problema tiene como fundamento jurídico la reforma constitucional en materia laboral de 2017, no podemos dejar por alto que, la función principal de las disposiciones constitucionales que establecen el derecho a la atención de la salud es simbólica, es decir, solo representan la intención del gobierno de proteger la salud de los ciudadanos. “La mera declaración de una política nacional no basta por sí sola para garantizar el derecho a la atención de la salud, sino que este derecho debe traducirse en leyes, programas y servicios específicos”.³⁹³ Sin embargo, el positivizar del derecho a la atención de la salud en la Constitución sirve para dar a conocer al individuo que su protección forma parte de la política del gobierno y se exigido por este, obligando al Estado a plasmar los mecanismos en leyes secundarias para hacerlo valer.

Como ya vimos desde el capítulo primero de la presente investigación; los derechos sociales, junto con el derecho laboral, aparecen en nuestra Constitución desde 1917, conceptualizándose los primeros de los mencionados, como el conjunto de normas jurídicas que consignan principios y procedimientos protectores de las personas y de los sectores de la sociedad, representando éstos la protección jurídica de los económicamente débiles, con el objeto general de

³⁹² CARBONELL, José y Miguel Carbonell, *El derecho a la salud: Una propuesta para México*, Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, ISBN: 978-607-02-4234-2, pp. 9-10.

³⁹³ CANO, Valle Fernando, *Derecho a la protección a la salud en América Latina*, Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, México, 2010, ISBN: En trámite, p. 2.

lograr un equilibrio efectivo entre los diversos grupos o clases sociales;³⁹⁴ situación que no podemos dejar de lado en la actualidad, sin importar la trascendencia de las reformas, la naturaleza de cada uno de los derechos debe permanecer y solo transformarse para el bien común.

Se insiste en que, se puede, y se va a, afectar el crecimiento económico de la nación al debilitar la productividad laboral, aumentar la carga de las enfermedades y reducir la participación de la familia en la actividad económica, en la asistencia escolar y en el aprendizaje; por lo que las deficiencias en las condiciones de salud ante la ausencia de cobertura de aseguramiento también tienen impacto en la situación de pobreza mediante el gasto catastrófico en servicios de salud y la reducción en la capacidad para trabajar.³⁹⁵

No obstante a que, las acciones en materia de salud pública y asistencia social, han tratado de solucionar casos concreto, las instituciones que prestan este tipo de servicio, no han seguido una política general de atención a la salud y asistencia social en México, por lo que se deben aplicar criterios político-administrativos por parte del Estado con el propósito de disminuir al máximo, las acciones descoordinadas y duplicatorias, entorpeciendo con ello la adecuada planeación, programación y ejecución de las acciones tanto a nivel local como estatal y nacional en beneficio de la comunidad;³⁹⁶ es por ello que resulta perjudicial que los ciudadanos, estén migrando de dependencia a dependencia, a disposición muchas veces de los empleadores y ante la necesidad y situación precaria que muchos sectores obreros atraviesan.

Por todo lo anterior, es que se considera de vital importancia analizar el problema que nos aqueja, desde sus bases, pues, “una parte importante del sistema de salud es su financiación. Por tanto, a fin de llevar el sistema hacia el estado de perfección al que aspira, es necesario revisar las estrategias financieras y mecanismos institucionales de financiación de la salud, así como la

³⁹⁴ MOCTEZUMA, Barragán Gonzalo, *Derechos de los usuarios de los servicios de salud*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, ISBN: 968-36-8249-9, p. 21.

³⁹⁵ CARBONELL, José y Miguel Carbonell, *El derecho a la salud: Una propuesta para México*, Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, ISBN: 978-607-02-4234-2, pp. X-XI.

³⁹⁶ YÁÑEZ, Campero Valentín H, *La Administración Pública y el derecho a la protección de la salud en México*, Instituto Nacional de Administración Pública A.C., México, 2000, p. 69.

administración de los recursos económicos para la salud;³⁹⁷ sin embargo, el principal y más grande reto para el sistema de salud es la equidad, pues en México se han acumulado rezagos y persisten dolorosas desigualdades que se tienen que atacar y solucionar para tener todos los mexicanos una tutela efectiva en materia de salud.

4.5 Las Medidas Cautelares en materia de salud en la nueva Legislación Obrera Mexicana

Entremos al fondo de nuestra investigación con uno de los temas medulares, este es, las medidas cautelares en materia de salud para los trabajadores en situación vulnerable; lo anterior en razón a que, la reforma a la *Ley Federal del Trabajo* del 01 de mayo de 2019 aparenta traer mejoras sustanciales para la protección de la salud de los trabajadores, sin embargo, debemos analizar a conciencia la trascendencia de dichas reformas, y si éstas tutelan de forma efectiva este derecho humano; situación que será estudiada en el presente apartado; sin embargo, comencemos con aquellos artículos que le dan vida y positivizan el contenido de las normas jurídicas, o como formalmente les denominan, los artículos transitorios; lo anterior en razón a que, la presente investigación tiene como base e inspiración, el artículo Décimo Tercero de los mencionados transitorios, el cual lleva por título; Implementación y Capacitación.

En dicho artículo transitorio, se estipula que la implementación de las disposiciones a que se refiere el Decreto en comento, así como las Autoridades Conciliadoras y los Tribunales del Poder Judicial Federal y de las entidades federativas, deberán incorporar en sus programas de formación y capacitación, metodologías y contenidos para brindar atención y asesoría en materia de protección de Derechos Humanos a personas en situación de vulnerabilidad.³⁹⁸

³⁹⁷ CANO, Valle Fernando (Coord.), La posición de la academia ante el Sistema Nacional de Salud; La Salud Universal... una entelequia, Academia Nacional de Medicina de México, México, 2018, p. 28.

³⁹⁸ Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación: 2 de julio de 2019, consultada el 19 de agosto de 2019 en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=VzNC+MslnhHIDE EjByD59U/0mBQXeS9J3f/Y257APfteyf849CkeLxslCnVG0C/0>.

Es decir, por primera vez en la historia del derecho laboral, se ordena la implementación de programas tanto de formación como de capacitación para poder brindar atención en materia de Derechos Humanos a personas en situación vulnerable, y como bien sabemos, nuestros tres sujetos del derecho laboral que analizamos en la presente investigación, son trabajadores en dicha situación, que pudieran ver afectados sus Derechos Humanos de forma irreparable en materia de salud ante la baja del instituto de seguridad social y su consecuente negativa a acceder al servicio médico que este derecho social comprende. Dicha imposición se hace tanto para estructurar el contenido de la norma laboral, como para las autoridades conciliadoras y judiciales que se encargaran de la implementación y administración de la justicia laboral.

Ahora bien, para analizar si la recientemente reformada *Ley Federal del Trabajo* acata lo ordenado en dicho transitorio décimo tercero, es indispensable analizar el contenido de dicha normatividad y buscar el cumplimiento de tal imposición; siendo el Capítulo XV de la *Ley Federal del Trabajo*, el de mayor trascendencia para la presente investigación; el cual lleva por título: De las Providencias Cautelares; el cual, previo a la reforma de la LFT del 01 de mayo de 2019, únicamente contemplaba dos tipos de éstas providencias, siendo las del Arraigo y la del Embargo Precautorio; las cuales se mencionaban en el artículo 857, fracciones I y II, las cuales no analizaremos, pues no son materia de nuestra investigación; resaltando únicamente que no existía ningún otro tipo de Providencia Cautelar a la largo de la normativa señalada.³⁹⁹

Ahora bien, la multicitada reforma de la *Ley Federal del Trabajo* que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 01 de mayo de 2019 en dicho Capítulo XV, el cual se sigue titulado: De las Providencias Cautelares, reformó el artículo 857, señalando lo siguiente: “Artículo 857. El secretario instructor del Tribunal, a petición de parte, podrá decretar las siguientes providencias cautelares”; además, elimina la denominación de “arraigo” de la fracción I, señalando únicamente: “I. Prohibición de salir del territorio nacional o de una

³⁹⁹ Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf.

población determinada cuando haya temor de que se ausente u oculte la persona contra quien se entable o se haya entablado una demanda”, dejando intocada la fracción II, relativa al embargo precautorio.

Es decir, pareciera que fue muy superficial la reforma, pues solo sustituye al funcionario encargado de decretar las providencias cautelares, en función a la extinción de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y la creación de los Tribunales Laborales, y elimina la palabra de “arraigo”, sin embargo, conservando la misma figura, solo que inintitulada, lo verdaderamente relevante se encuentra al adicionar a dicho artículo las fracciones III y IV.

“III. Requerir al patrón se abstenga de dar de baja de la institución de seguridad social en la que se encuentra afiliada la trabajadora embarazada que haya sido despedida, cuando a juicio del Tribunal existan indicios suficientes para presumir que fue separada en razón de su estado; dicha medida se aplicará siempre y cuando se acompañe a la demanda certificado médico que acredite el embarazo, emitido conforme a los requisitos y formalidades contempladas en la ley, y

IV. En los casos que se reclame discriminación en el empleo, tales como discriminación por embarazo, u orientación sexual, o por identidad de género, así como en los casos de trabajo infantil, el tribunal tomará las providencias necesarias para evitar que se cancele el goce de derechos fundamentales, tales como la seguridad social, en tanto se resuelve el juicio laboral, o bien decretará las medidas de aseguramiento para las personas que así lo ameriten. Para tal efecto, los demandantes deben acreditar la existencia de indicios que generen al Tribunal la razonable sospecha, apariencia o presunción de los actos de discriminación que hagan valer”.⁴⁰⁰

Es decir, pareciera que nuestro tema de investigación ya se encuentra cubierto, y no tenemos mucho más que analizar al respecto al estar aparentemente cubiertos los supuestos que pretendemos garantizar, sin embargo, podemos rápidamente apreciar que no existen los mecanismos para tutelar de manera efectiva los derechos reconocidos, lo anterior se desprende pues, al analizar dichas fracciones, se puede analizar en un momento que, el decretar las providencias cautelares no es imperativo del funcionario encomendado, es decir,

⁴⁰⁰ Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación: 2 de julio de 2019, consultada el 19 de agosto de 2019 en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=VzNC+MslnhHIDE EjByD59U/0mBQXeS9J3f/Y257APfteyf849CkeLxsICnVG0C/0>.

se deja al libre arbitrio del mismo, por lo que es una institución muy fácil de corromper.

Asimismo, impone como requisito el que sea únicamente a petición de parte y que además se tenga que anexar al escrito de demanda un certificado médico que acredite el estado de embarazo con los requisitos y formalidades de la ley, es decir, se convierte en una institución bastante compleja y formal, cuando, al tratarse de un derecho humano, máxime que se relaciona con la salud, no debería estar sujeto a tanta formalidad.

Por lo que ve a los casos de discriminación, si bien prohíbe que se tomen las medidas para evitar que se cancelen los derechos fundamentales de los afectados, tales como la seguridad social, impone la carga de la prueba para acreditar los indicios de discriminación al actor, por lo que, de nueva cuenta, ante la imposibilidad de allegarse de los medios de prueba para comprobar tal situación previo a la presentación de la demanda para poder adjuntar dichos medios de convicción al escrito de reclamación, vuelve a relucir una formalidad que muchas veces puede terminar violentando los derechos de los trabajadores.

Asimismo, la fracción III se centra exclusivamente en el despido de la trabajadoras en estado de embarazo, mientras que la fracción IV de forma muy abstracta señala situaciones de discriminación, pero inmediatamente después, enuncia de forma estricta a la discriminación por embarazo, orientación sexual, identidad de género y/o el trabajo infantil; sin dejar la puerta abierta a otro tipo de discriminaciones, tales como la discapacidad, enfermedad o edad, tal y como se plantea en la presente investigación.

Es decir, en un primer momento trata de abordar el problema de la seguridad social de las trabajadoras embarazadas que son despedidas, pero lo hace de una manera superficial, sin crear mecanismos reales y contundentes que tutelen la protección de la madre y el producto y posteriormente, si bien trata de encuadrar otros tipos de discriminación y evitar la cancelación de los derechos fundamentales como la seguridad social, se limita a señalar a tres tipos de discriminaciones, dejando de lado a los otros dos sectores de trabajadores vulnerables que estamos analizando, es decir, a aquellos bajo un tratamiento

médico y a los de la tercera edad; los cuales no son contemplados en las adiciones al artículo 857 de la *Ley Federal del Trabajo*, siendo estos también de vital importancia para la implementación de dichos mecanismos.

Es decir, el legislador pretendió garantizar la seguridad social pero únicamente para los trabajadores discriminados por embarazo, orientación sexual e identidad de género, dejando fuera a sectores muy vulnerables como lo son los trabajadores enfermos, discapacitados y de la tercera edad, los cuales no podrían verse privados de la atención médica derivada de la seguridad social mientras se resuelve un juicio laboral ante las distintas instancias y autoridades encargadas de resolver el conflicto, pues lo anterior traería como consecuencia una violación irreparable a su derecho a la salud como trabajadores.

Aunado a lo anterior, los mecanismos implementados en las adicionadas fracciones III y IV, no tutelan de forma efectiva los Derechos Humanos de los afectados, pues no son de observancia obligatoria para los administradores de justicia y su alcance es demasiado cuadrado y formal, fuera de la naturaleza social del derecho laboral, por lo que no se está acatando lo señalado en el transitorio Décimo Tercero que ya analizamos en el presente tema.

Ahora bien, tampoco se estipula ningún tipo de términos o plazos para que los administradores de justicia acuerden al respecto de las providencias cautelares que, a solicitud de parte, se pueden implementar ni para que lo acate la patronal que es obligada a abstenerse a dar de baja a los trabajadores de su seguridad social, ni mucho menos se establece algún tipo de apercibimiento específico para el caso de que, una vez decretada procedente la providencia cautelar, sea acatada por el empleador; volviéndose simplemente mecanismos insuficientes, obsoletos y faltos de coercitividad.

Si bien es cierto, al artículo 858 de la *Ley Federal del Trabajo* se le adicionó cuatro párrafos, el primero de los adicionados señala que: “Las providencias cautelares previstas en las fracciones III y IV del artículo 857 de esta ley, se deberán solicitar al presentar la demanda”; sin que, como ya se mencionó, se establezcan términos para hacer efectivas dichas solicitudes, dejando al arbitrio del administrador de justicia el tiempo y forma para acordar ante dicha solicitud.

Peor aún, el siguiente párrafo adicionado establece medios de impugnación respecto a las providencias cautelares solicitadas, es decir, se establecen más obstáculos para hacer efectiva la tutela de la salud de los pocos sectores de trabajadores establecidos en el artículo analizado; siendo el recurso de reconsideración el mecanismo implementado, el cual, señala el párrafo adicionado en comento, que se interpondrá por escrito dentro de los tres días siguientes en que se tenga conocimiento del acto que se impugna, en el que se expresarán los agravios que le cause la providencia impugnada; dándole vista a la contraparte por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Por lo que se puede deducir que, en el supuesto que el trabajador vulnerado, lograra reunir todos los requisitos que la ley le obliga para acreditar la discriminación cometida en su contra, y en caso de las embarazadas, si su certificado médico cumple con las formalidades exigidas, se puede poner a consideración del administrador de justicia respecto a la procedencia de solicitar a la patronal de abstenerse de dar de baja de la seguridad social al trabajador, pero esto sucederá hasta en tanto se pueda emplazar a la patronal y darle un plazo para poder impugnar la providencia cautelar solicitada; siendo de nuestro conocimiento que muchos juicios duran meses e incluso años para poder llevar a cabo el llamamiento a juicio de la demandada, por diversas circunstancias premeditadas o accidentales que rodean a los juicios laborales; y una vez cumplidos los requisitos de forma, considerarse razonable a discreción del juzgador y logrado el emplazamiento a juicio de la patronal, aun se debe esperar a que la demandada pueda interponer el recurso de reconsideración y los plazos que este medio contempla.

Algo curioso es que, no existen términos para hacer efectiva la providencia cautelar para el trabajador vulnerable y este pueda seguir gozando de su seguridad social, evitando se interrumpa la atención médica que requiere, pero si existen plazos para la sustanciación del recurso de reconsideración; evidenciando la falta de una tutela efectiva a la salud de los pocos trabajadores contemplados por la reforma laboral a la *LFT*, convirtiendo a los términos y plazos en verdaderos

obstáculos que entorpecen la tutela efectiva de la salud para los trabajadores vulnerables.

Aunado al artículo transitorio Décimo Tercero de la reformada *Ley Federal del Trabajo*, el Estado mexicano está obligado a cumplir una serie de responsabilidades adquiridas a nivel internacional, citando a manera de ejemplo, los ya mencionados: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Convenio 111 de la OIT que prohíbe discriminación en materia de empleo y ocupación, y un sin número de regulaciones, imposiciones y consejos promulgados por la Organización Internacional del Trabajo; los cuales no se están viendo reflejados en el actuar de los legisladores; es decir, parece ser que las normas no cumplen con lo estipulado por los transitorios de nuestra legislación nacional, mucho menos con las recomendaciones internacionales de las que formamos parte.

De lo anterior, podemos brevemente concluir que, si bien, a nivel mundial existe una obligación general y objetiva de proteger, no solo a la trabajadora en estado de embarazo, sino de todos los sectores más vulnerables, sin que ese deber de protección sea acatado de forma real en México en ningún campo de la vida social, a diferencia de los países analizados, es decir, Costa Rica y Colombia, quienes, como ya estudiamos, tienen contemplado en el ámbito del trabajo, una estabilidad laboral reforzada para ciertos sectores vulnerables, mismos que son llamados furos laborales, que si bien, en nuestro país no pudiéramos llamarlos así por el significado de dicho concepto en México y la prohibición de los mismos, si pudiéramos optar por medidas reales para los trabajadores y así tutelar de forma efectiva su derecho humano a la salud.

Ahora bien, ya analizamos la falta de tutela efectiva en la reforma a la ley secundaria para las trabajadoras en estado de embarazo, pero, ¿Qué sucede con los trabajadores de la tercera edad que son despedidos y su urgencia por tener vigente su servicio de atención médica ante las complicaciones que, por lógica, el paso de los años incrementa al ser humano, pues por lo general, no puede tener

el mismo cuidado la salud de una persona de la tercera edad, que un trabajador de joven edad.

En un primer momento, es indispensable establecer quienes son los trabajadores que ameritan una protección especial, o a partir de que edad, un trabajador necesita de una protección reforzada, no solo a su salud, sino a su estabilidad laboral, la cual traerá como consecuencia una protección a la salud mediante el servicio de salud inherente a la seguridad social de que tiene derecho.

El prepensionamiento o la prejubilación, no es más que aquel momento de la vida de un trabajador, que se caracteriza porque, el derechohabiente se orienta hacia la idea dejar de trabajar en razón a la figura de la jubilación, la cual en nuestro país se sigue un sistema único para alcanzarla, pues todo dependerá si el trabajador se rige bajo la ley del ISSSTE, de los cuales se dividen entre los que comenzaron a trabajar antes del 01 de julio de 1997 y los que lo hicieron después, o si el trabajador se rige por la ley del IMSS 1973; y los más afectados, aquellos quienes empezaron a laborar después del 01 de julio de 1997.

Analicemos a manera de ejemplo la *Ley del Seguro Social*, ésta señala en su Capítulo VI, titulado: Del Seguro de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez, que, además de requerirse como requisito para el otorgamiento de tales pensiones, el hecho de cumplir el derechohabiente con determinada cantidad de semanas de cotización reconocidas por dicho Instituto, de cierta edad para acceder de manera plena a cada uno de los mencionados; por ejemplo, en su artículo 162 se establece que para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales; otorgándose como prestaciones además del pago de la pensión, el de la asistencia médica.⁴⁰¹

Es decir, para que un trabajador tenga derecho a su pensión por vejez en un 100%, además del número mínimo de semanas cotizadas, deben por lo menos tener 65 años, pues en caso de pretender retirarse antes, se estaría en el

⁴⁰¹ Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_220618.pdf.

supuesto de una pensión por cesantía, la cual no otorga a plenitud las cantidades en dinero que la pensión por vejez otorga; razón por la cual tomaremos la edad de los 65 años como base para nuestro ejemplo.

Las personas próximas a cumplir ésta edad, es decir, a partir de los 60 años, que es cuando se considera el comienzo de la tercera edad, por naturaleza propia de nuestro cuerpo, tienden a ser más propensos a enfermedades y complicaciones de salud, razón por la cual, es de entenderse que no pudiera privarse de su derecho humano a la salud, en específico a la atención médica derivada de la seguridad social que han venido aportando mediante cuotas a lo largo de su vida laboral, aunado a que, es complicado para una persona de 60 años o más, el acceder fácilmente a un nuevo trabajo en caso de ser despedidos del trabajo que habían venido desempeñando; por lo que una conservación de derechos por ocho semanas otorgada por el IMSS, la mayoría de las veces no es suficiente para proteger el derecho a la salud de dichos trabajadores.

Por ello, es tan necesaria una estabilidad laboral reforzada para este grupo poblacional, misma que no es contemplada en la reforma de 01 de mayo de 2019; pues como ya se señaló; su cercanía al cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de vejez, de la mano de la pérdida de la capacidad productiva de esos seres humanos, hace surgir una necesidad diferente a la de los otros trabajadores, pues si fueran retirados de su empleo, se quedarían sin protección, no solo para obtener un sustento en el inmediato y corto plazo, sino que perderían esa expectativa legítima próxima a obtener una vejez digna, con el derecho a la pensión y a la seguridad social en general; impactando de forma directa e inmediata a su derecho a la salud.

En ese sentido, es coincidente tal situación con lo señalado por Camacho Ramírez y Romero Ramos, quienes puntualizan que: “los prepensionados, entonces, hacen parte del grupo poblacional que necesita tener fuero, es decir, una estabilidad laboral reforzada que los protege de despidos, si se encuentran cerca al cumplimiento de los requisitos de la edad de pensión”.⁴⁰²

⁴⁰² CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, ISBN: 978-958-784-007-0, p. 102.

Siendo de gran importancia que nuestros legisladores apunten la mirada a este sector y comiencen un verdadero mecanismo para la protección de la salud de las personas de la tercera edad, pues la garantía de estabilidad laboral para aquellas personas denominadas prepensionadas está dirigida a proteger a los trabajadores que no cuentan con los requisitos mínimos para acceder a su pensión por vejez de acuerdo con el sistema al que se sujeten, es decir, edad y semanas cotizadas.

Finalmente, el último de nuestros sectores vulnerables es el de aquellos trabajadores sujetos a un tratamiento médico, los cuales, por evidentes razones tampoco no pueden suspender su atención médica, en razón a que, para ellos, el dejar de atender aquel padecimiento que les acontece, implica un grave riesgo no solo a su salud, sino probablemente hasta para su vida; razón por la cual, un despido injustificado y la inquietante espera mientras se resuelve un juicio laboral pudiera representar una afectación irreparable a sus Derechos Humanos; siendo de gran relevancia que este sector de trabajadores tampoco tienen un apartado especial dentro de la reforma laboral de 2019, es decir, hasta el momento también se encuentran completamente desprotegidos por el derecho laboral en nuestro país, sin un mecanismo preestablecido en la jurisdicción laboral.

Un ejemplo que podemos citar para entender la importancia de este segmento poblacional y la necesidad de comenzar a legislar para también darles una estabilidad laboral reforzada o por lo menos crear mecanismos que tutelen de forma efectiva la salud de ellos y que por ningún motivo es dable que se suspenda la atención médica derivada de la seguridad social es el que puede afrontar una persona infectada de VIH y que es despedida de su trabajo.

Ahora bien, este sector pudiera ser mucho más vulnerable que el de las trabajadoras embarcadas o los trabajadores de la tercera edad, pues además de la estabilidad reforzara y los mecanismos para tutelar el acceso a su salud, necesitan de la protección de su identidad, es decir, a pesar de que se vuelva necesario que el trabajador próximo a jubilarse o la trabajadora embarazada tengan que dar aviso a la patronal de su situación de vulnerabilidad, tal condición será evidente; pero por el contrario, un trabajador sujeto a tratamiento médico, muchas

veces por temor a discriminación, prefiere no notificar de su padecimiento a la patronal o a sus compañeros, lo que pudiera poner en riesgo la estabilidad que se pretende en la presente investigación, en razón de no poner la estabilidad emocional en riesgo, trayéndole más afectaciones, es decir, esta situación pareciera ser más compleja que las dos anteriores.

Sería contrario a la privacidad de una persona infectada de VIH o con cáncer, el dar aviso a su empleador o a la Secretaría del Trabajo sobre su padecimiento, pues podría ser usado para discriminar, y lejos de ser la forma en que obtenga una protección por la ley para lograr una estabilidad laboral, sería lo contrario, la oportunidad de ser despedido, entonces pues, al tener que ir a las citas cotidianas médicas, hace presumir que el despido fue hecho por los diversos permisos solicitados.

Una persona bajo un tratamiento de antirretrovirales por el VIH o bajo quimioterapia por algún tipo de cáncer o a diálisis por aquellos trabajadores con deficiencia renal, no pudieran suspender su tratamiento ni un solo día, por lo que el tiempo corre en su contra al ser despedidos y agotarse día a día las ocho semanas de vigencia para atención médica que otorga el IMSS, según el artículo 109 de la *Ley del Seguro Social*, por lo que, aquellos que no logren conseguir un trabajo en ese término, verían afectada su salud día a día, hasta el momento de que los daños sea irreversibles.

Ahora bien, tal vez en cuestión de tratamientos y enfermedades, el despido de una persona enferma pudiera aparentar un ahorro para el Estado, pero la función de los órganos de seguridad social es atender medicamente a aquellas personas enfermas mediante el pago de las cuotas hechas tanto por el enfermo como por el resto de trabajadores; entonces, si los trabajadores se dan cuenta que al estar enfermos o embarazadas, no se les atenderá y que el Estado no velará por su bienestar, éstos dejarían de aportar ante un sistema de atención médica obsoleto y se acabaría la seguridad social y sus institutos que tanto han costado a la clase trabajadora y que permite al Estado ser garante de Derechos Humanos mínimos terminarían.

Sin embargo, se debe tener extremo cuidado en la implementación de los mecanismos garantes de la salud de los trabajadores en situación vulnerable, pues podrían corromperse y, lejos de proteger a los trabajadores precarios, pudieran ocasionar que no se contrate a las mujeres, enfermos o ancianos, pues traería un efecto contrario al que se pretende, debido a la discriminación y probables disminuciones en las contrataciones de estas personas para evitar el empleador entrar en temas de estabilidad laboral.

Lo que se pretende al brindar estabilidad reforzada a estas tres clases de trabajadores vulnerables es, en un primer momento, que su condición no pueda ser objeto de discriminación, convirtiéndolos en objetos de despidos injustificados por parte de la patronal, pero tampoco una imposibilidad de separarlos de su empleo en caso de que existan causas justificadas, pues tal situación pudiera traer un vicio en contrario, es decir, que estos tres sectores de trabajadores se sientan intocables; por lo que se deberá implementar un mecanismo más rígido para poder prescindir de su trabajo; un ejemplo sería que ante un supuesto de rescisión de contrato, a diferencia del resto de trabajadores, se deba contar con la autorización previa de un inspector del trabajo, quien analizará la razón por la cual se le va a dar por terminada su relación laboral; sin que sea a libre arbitrio y decisión del empleador, es decir, crear mecanismos más formales para las patronales, quienes de no respetar lo anterior, no solo serán presuntamente los que despidieron de manera injustificada al trabajador, sino que también sean acreedores a sanciones importantes por poner en riesgo la salud y la vida de estos trabajadores.

Es decir, se debe implementar en la *Ley Federal del Trabajo* una protección a la estabilidad laboral de embarazadas, personas de la tercera edad y/o trabajadores bajo tratamiento médico, quienes deberán notificar al inspector del trabajo sobre la situación que los rodea, quienes al estar enterados, expedirán un certificado de “estabilidad laboral”, mismo que al presentarse con la patronal, éstos deberán acatar dicha estabilidad por el tiempo que el certificado establezca, tomando en consideración la causal que motive la expedición de dicho certificado.

Patronal que no podrá despedir a dicho trabajador a menos que exista una causa que avale y autorice un inspector del trabajo.

Ahora bien, los requisitos para la expedición de certificados para estabilidad laboral reforzada para trabajadoras embarazadas y de la tercera edad parecen sencillos, es decir, acreditar el embarazo y la edad de 60 años, sin embargo, para establecer que padecimientos pueden considerarse como los de estabilidad laboral reforzada, se tiene que analizar los padecimientos o condiciones médicas que no pueden quedarse sin un tratamiento pues pudiera ocasionar daños irreparables a la salud, por lo que se propone crear un cuadro de padecimientos y condiciones médicas que ameriten la estabilidad laboral reforzada.

4.6 El amparo indirecto como mecanismo para tutelar de forma efectiva el derecho a la salud

Una vez que hemos analizado la evolución histórica del derecho del trabajo, la normatividad existente en nuestro país, y más importante, las reformas trascendentales que en materia de justicia laboral ha sucedido en los últimos años en México, donde nos percatamos que aún no existe un mecanismo que tutele de forma efectiva el derecho a la salud de los trabajadores en situación vulnerables, nos vemos en la necesidad de retomar al juicio de amparo, como protector y garante de los Derechos Humanos de todos los ciudadanos como una alternativa para lograr hacer efectiva la tutela de la salud de los trabajadores.

Debemos tener siempre presente que el ser humano requiere bienestar y protección integral, bajo formas de previsión social y seguridad asistencial y económica; razón por la cual, el trabajador en la actualidad, espera la prestación de los servicios de prevención, atención, tratamiento y rehabilitación de enfermedades y vejez. Es por ello que no debemos dejar pasar por alto que la seguridad social es un derecho de los seres humanos que no exige requisitos especiales para su satisfacción;⁴⁰³ razón por la cual, puede ser protegido por medio del juicio de amparo.

⁴⁰³ OBANDO, Garrido José María, *Derecho Laboral*, Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 2015, ISBN: 978-958-35-1089-2, p. 22.

La seguridad social, específicamente el derecho a la atención médica a favor de un trabajador debe ser un servicio público de carácter obligatorio, que no puede ser suspendido ante la presencia de conflictos laborales por parte de los sujetos de derecho del trabajo, pues tal derecho humano es la base para asegurar y garantizar buenas condiciones de vida y proteger a los trabajadores y sus familias, y por ende a toda la comunidad; dejando al conflicto laboral en segundo término, convirtiéndose en otra razón para darle más importancia al juicio de amparo sobre un mecanismo ordinario laboral.

Es decir, por cuestión del derecho que se pretende proteger, esto es, el derecho a la salud como derecho humano a una clase vulnerable, es más factible utilizar como mecanismo de protección el juicio de amparo indirecto; siendo éste la forma más práctica y garantista para combatir violaciones al derecho a la salud por parte de una autoridad que tiene como principal objetivo el velar por tal derecho humano de los trabajadores; es decir, no es el reconocimiento de medidas cautelares en materia laboral en la legislación secundaria el camino más rápido y protector de este derecho; por lo que se considera que el mecanismo protector por excelencia de un derecho tan trascendental siempre deberá contemplarse a nivel Constitucional, para que tal situación pueda hacerse valer de forma expedita vía juicio de amparo, y evitar así la violación de derechos de los trabajadores de carácter irreparables.

Es por eso que se considera que lo únicamente necesario de implementar en la legislación laboral secundaria es la ya mencionada Estabilidad Reforzada, la cual implica que el ordenamiento secundario debe reconocer una garantía real y efectiva, pero que se deriva del derecho humano a la salud contemplado en la propia CPEUM, es decir, el punto medular es garantizar al derecho constitucional que tienen los trabajadores de la tercera edad, sujetos a un tratamiento médico o embarazadas a no ser despedidos, en ningún caso por razón de edad, enfermedad o maternidad; pues dicho derecho debe derivar del derecho a la salud que éstos tres tienen a no poner en riesgo su salud a falta de seguridad social. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación debe estar sometida a un control constitucional más estricto, por lo que

la propia Constitución ya cuenta con un mecanismo especial, llamado juicio de amparo, para hacer valer esos derechos ahí mismo contemplados.

Se debe considerar a las instituciones de seguridad social como autoridades responsables pues, el Seguro Social, no es seguro privado; es una institución sui generis, cuya naturaleza emana de la función misma del Estado, por lo que su obligación principal es velar por la salud de los trabajadores, máxime que al tratarse de trabajadores en situación vulnerable, a los cuales, al serles negados los servicios médicos, se violentarán de manera irreparable sus derechos; por lo que en atención al Control Difuso de Constitucionalidad, no se pueden permitir el negar el acceso a la salud a un trabajador, donde la vida de éste depende de la omisión o acción de dicho instituto del seguro social, siendo los dos brazos más importantes de esta rama del derecho como ya lo analizamos en el capítulo I de la presente investigación, el IMSS y el ISSSTE.

El juicio de amparo indirecto sigue siendo hasta el momento, el mecanismo más garante y expedito para proteger los Derechos Humanos, no solo de los trabajadores como sector base y fundamental de la población y la economía del país, sino de todos los ciudadanos en México; es decir, la regulación constitucional que aparece en el párrafo tercero del artículo 4º es fundamental, porque ya no liga el derecho de atención a la salud con la calidad de trabajador asalariado, sino que se extiende a “toda persona”, independientemente de que sea o no trabajador, de suerte que la protección a los trabajadores no asalariados y otros sectores iniciada bajo el amparo del artículo 123 constitucional, apartado “A”, fracción XXIX, ha sido continuada o establecida con claridad, en lo que respecta al derecho a la salud, para toda persona, gracias a la reforma de 1982.⁴⁰⁴

Aunado a todas las cualidades ya mencionadas de la acción de amparo; ésta también es un compromiso jurídico, humano e internacional; pues la propia Convención Americana de los Derechos Humanos, en su artículo 25 establece que:

⁴⁰⁴ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, ISBN: 978-607-02-3484-2, p. 59.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.⁴⁰⁵

Es Decir, la esencia del juicio de amparo es que sea un procedimiento breve y sumario, flexible y sin tanto formalismo, cuya intensión es el pronunciar un fallo que, a través de medidas concretas evite o cese la violación a un derecho humano, como en este caso, es el acceso a la atención médica de los trabajadores en situación vulnerable; por lo cual se debe presentar y resolver de inmediato, para evitar o superar daños evidentes, graves y/o irreparables; razón por la cual, se considera que es la solución más apropiada para resolver el tema que nos ocupa.

La salud, sin importar si se trata de un trabajador, un patrón o cualquier ciudadanos de cualquier grupo o sector, no dejará de ser un derecho humano que necesita de un trato especial, pues debemos recordar que, la incorporación de los Derechos Humanos a la Constitución Mexicana conlleva una serie de replanteamientos orientados a la protección del ser humano. Al revalorizar y hacer suyos los Tratados Internacionales introduce a todas las autoridades en sus competencias a promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos; es decir, las autoridades, incluso de las de seguridad social, están obligadas a implementar un control difuso de constitucionalidad y sopesar la necesidad urgente de salud del trabajador vulnerable sobre el conflicto ordinario laboral que se suscita.

⁴⁰⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" Adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 Aprobada por la Asamblea Legislativa por Ley No. 4534 de 23 de febrero de 1970, file:///C:/Users/IMN/Documents/MAESTRIA/TESIS/CAPITULO%20COSTA%20RICA/COSTA%20RICA/Convencion_americana_sobre_derechos_humanos.pdf consultada el 21 de mayo de 2018.

Tal y como señala el autor Cano Valle, “la atención efectiva a los Derechos Humanos implica políticas públicas que dispongan de una fuente presupuestal de ingresos fiscales recurrentes para cubrir los costos. O bien, una hacienda pública con buenas intenciones de acuerdo con las necesidades de la sociedad mexicana”;⁴⁰⁶ siendo ésta el Poder Judicial de la Federación, con una estructura sólida y un mejor presupuesto que los tribunales laborales que se encuentran en construcción.

Finalmente, analicemos datos proporcionados por las áreas de Transparencia tanto de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán como del Consejo de la Judicatura Federal, misma que solicitamos a través del Portal Nacional de Transparencia; analizando en primer lugar los proporcionados por la, aun existente, autoridad con jurisdicción para resolver conflictos laborales en nuestro Estado, en su respectiva competencia, a la cual, se le solicitaron una cantidad considerable de datos, la cual se dio por contestado de manera personal a través del correo electrónico de dicha área de transparencia en fecha 26 de agosto de 2019 con número de folio 00635719, información de la cual se desprende lo siguiente:

Dicha autoridad manifiesta estar impedida a rendir información respecto al número de expedientes enviados a archivo en el periodo comprendido del año 2010 al 2019 ni las razones de archivo, tampoco cuentan con base de datos respecto a las acciones principales que son reclamadas ante dicho tribunal laboral; no se tiene el dato respecto a la cantidad de juicios promovidos por trabajadoras mujeres o trabajadores hombres durante los años 2010 a 2019; lo cual imposibilita a hacer conclusiones con perspectiva de género; también se solicitó la cantidad de expedientes resueltos con perspectiva de género durante los años 2010 a 2019; sin que se dieron esos datos; también se solicitó el número de expedientes en los que se reclama un despido injustificado a causa de embarazo de la trabajadora, lo anterior a efecto de evidenciar la falta de normatividad y de medidas cautelares que protejan de manera efectiva a la mujer trabajadora, sin embargo tampoco

⁴⁰⁶ CANO, Valle Fernando (Coord.), *La posición de la academia ante el Sistema Nacional de Salud; La Salud Universal... una entelequia*, Academia Nacional de Medicina de México, México, 2018, p. 26.

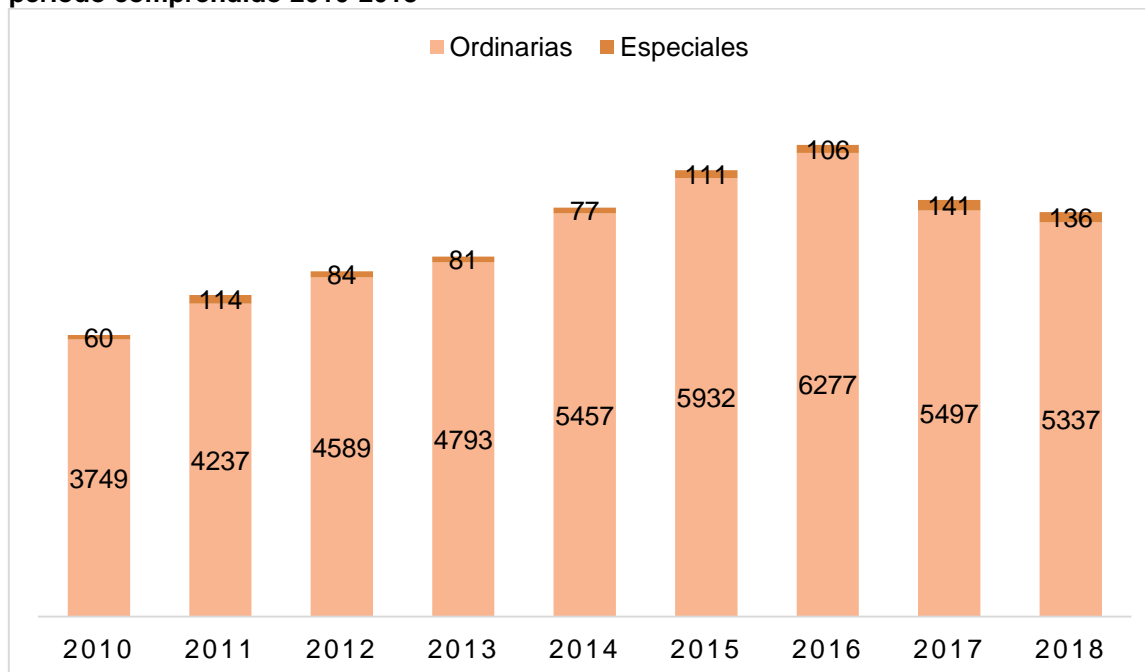
tuvimos éxito en nuestra indagación; todo lo anterior en razón a que dicho órgano jurisdiccional no cuenta en una base de datos con información tan necesaria

A efecto de verificar la cantidad de personal tanto jurídico como administrativo que labora para dicha dependencia se solicitó a dicha autoridad de dichos datos respecto de cada año durante el periodo comprendido del año 2010 al 2019 y del presupuesto anual otorgado a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado en dicho periodo a efecto de analizar si dichos datos obedecían o guardaban relación con el evidente incremento anual de demandas y demás procedimientos ante dicha autoridad, sin embargo se nos manifestó que dicho Tribunal Laboral se declaraba incompetente para rendir dicha información, recomendándonos solicitarlo a la Dirección de Recursos Humanos de la Secretaría de Finanzas y Administración del Gobierno del Estado; y por lo que ve a los conceptos que se deben cubrir con el presupuesto anual otorgado, se señaló que la información solicitada forma parte de las obligaciones comunes que todo sujeto obligado debe poner a disposición del público y que además debe mantenerse actualizada, en los respectivos medios electrónicos, por lo que dicha información ya obra publicada y actualizada en la Plataforma Nacional de Transparencia y en la Plataforma de Transparencia del Estado de Michoacán, sin embargo tampoco se puntualizó, a pesar de manifestar que la misma si existía.

Finalmente, algunos de los datos que si fueron proporcionados fueron que; existen aún en trámite 845 expedientes que fueron promovidos antes del 2012, es decir, casi un millar de expedientes tienen más de siete años y no se han podido resolver; lo que nos da una clara idea de las dilaciones procesales con las que se son atendidos, situación que, por lo que ve a los tres trabajadores en situación vulnerable que aquí se analizan, podría deparar en una violación grave e irreparable a sus Derechos Humanos.

Respeto a la cantidad asuntos que se tramitan ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado y la consecuente sobrecarga de trabajo, que podría de cierta forma, justificar a dicha autoridad respecto a las dilaciones evidentes con las que actúan en todos los asuntos, se obtuvieron los siguientes datos:

Grafica 14. Demandas presentadas ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del periodo comprendido 2010-2018



Elaboración propia a partir de los datos proporcionados mediante correo electrónico en data 26 de agosto de 2019, respecto a la solicitud 00635719, remitidos por el Área de Transparencia de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán, solicitada mediante la Plataforma Nacional de Transparencia.

Es decir, la cantidad de procedimientos, tanto ordinarios como especiales han ido incrementando, pasando de tener en la actualidad casi un 50% más de lo que se contemplaba hace 8 años, existiendo años como el 2016, donde se tenía hasta un 70% más carga de trabajo a comparación del año 2010, dejando en evidencia el exceso de trabajo que en la actualidad tienen dicho tribunal de jurisdicción laboral; y si tomamos en cuenta que para agosto de 2019 ya se llevan contempladas 3251 procedimientos, se prevé que en los finales 4 meses, es decir, en el último tercio del año, se incremente por lo menos a las 5 mil demandas.

Tal situación no puede continuar de esa manera, pues los trabajadores en situación vulnerable ven violentados sus Derechos Humanos, específicamente el de la salud de forma grave y muchas veces irreparable; asimismo la totalidad de los justiciables no tienen acceso a una justicia pronta y expedita, lo que trae un

sinfín de consecuencias negativas en las relaciones obrero-patronales, mismas que no analizaremos por no ser materia de nuestra investigación.

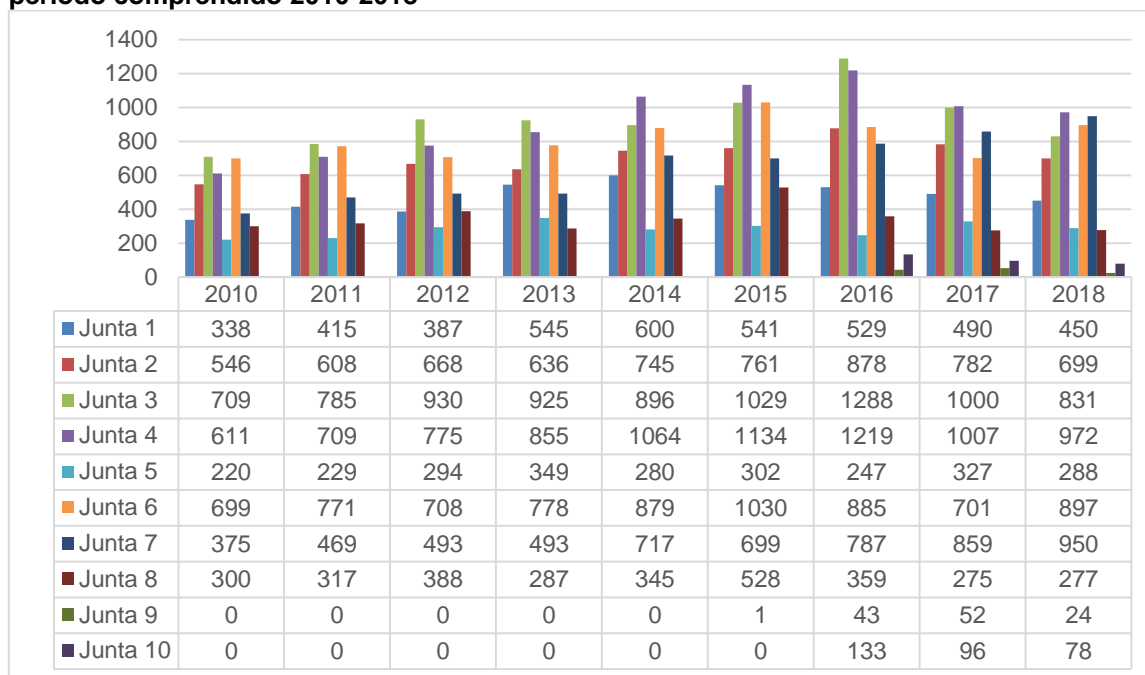
Si lo vemos más a profundidad, es necesario analizar las distintas juntas especiales con las que cuenta la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán, existiendo 5 Juntas especiales en la capital del Estado, la número 6 en la ciudad de Zamora, la 7 ubicada en Uruapan, la 8 en la ciudad costera de Lázaro Cárdenas y las recientemente creadas en las ciudades de Apatzingán y Zitácuaro, con los números 9 y 10 respectivamente.

En la inteligencia que las juntas especiales de la 6 a la 10, ven todo tipo de asuntos, contando únicamente con una competencia territorial, mientras que las Juntas 1 a 5, a pesar de contar la misma competencia territorial por encontrarse todas en Morelia, cuentan con competencias específicas sobre el tipo de asuntos que resuelven.

Siendo la numero 1 enfocada a Trabajos del campo y construcción, empresas de seguridad privada y agencias automotrices; la Junta Especial Número Dos tiene competencia respecto a Trabajos en el transporte en general, industria, hoteles, bares y restaurantes, mientras que la Junta Especial Número 3 tiene injerencia sobre Servicios, incluyendo domésticos, médicos clínicas, hospitales, así como organismos descentralizados no relacionados con educación; la Junta Especial Número 4 observa lo relacionado con el Comercio y finalmente la Junta Especial 5 Universidades e instituciones de educación superior autónomas, educación en general, centros de capacitación y guarderías; tomando en cuenta dicha información, analicemos los siguientes datos obtenidos para poder llegar a conclusiones más certeras sobre el quehacer actual de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán, como un indicador sobre la situación actual en nuestro país.

A efectos de comprensión, dicha tabla comprende la cantidad de demandas tanto ordinarias como especiales presentadas en el periodo comprendido de 2010 a 2018, siendo las demandas presentadas en 2019 omitidas a efectos ilustrativos, pues dicho año aun no terminaba al momento de la solicitud de la información.

Grafica 15. Demandas presentadas ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del periodo comprendido 2010-2018



Elaboración propia a partir de los datos proporcionados mediante correo electrónico en data 26 de agosto de 2019, respecto a la solicitud 00635719, remitidos por el Área de Transparencia de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán, solicitada mediante la Plataforma Nacional de Transparencia.

En dicha gráfica se pueden contemplar la cantidad de demandas que se presentaron en cada una de las Juntas Especiales de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán, incluyéndose tanto procedimientos individuales ordinarios como especiales, de donde fácilmente se puede apreciar que aparentemente las Juntas donde más cantidad de procedimientos son presentados son las Juntas Especiales 3 y 4, es decir, aquellos conflictos laborales relacionados como servicios y comercio, lo anterior tiene lógica pues el trabajo en sociedad está muy relacionada con esas dos actividades; sin embargo, por experiencia propia se puede señalar que la Junta Especial 4 relacionada con el comercio tiene mucho más convenios y desistimientos que bajan la carga de trabajo de dicha autoridad; dato que si bien no fue obtenido mediante la Plataforma Nacional de Acceso a la Información, se puede apreciar con la experiencia y la distancia entre audiencia y audiencia; mientras que respecto a la Junta Especial 3, normalmente tiene muchos asuntos relacionados con trabajadores del área médica y organismos descentralizados; donde no siempre

tienen por acción una indemnización o reinstalación, como es el caso del comercio, sino que en este última se pretenden muchas basificaciones, preferencias, etc., lo que traen consigo una mayor complejidad para la resolución de los asuntos.

Sin embargo, por experiencia propia se puede manifestar que la Junta Especial con mayor dilación lo es la 5, a pesar de ser la Junta con menor número de expedientes año con año, su cantidad de convenios y desistimientos son casi nulos, por lo que la gran mayoría de sus asuntos se resuelven mediante un laudo; en dicha Junta, la separación entre audiencia y audiencia es mucho más grande que en el resto de Juntas, situación que al igual que la Junta 3, se ve explicada por el tipo de asuntos que observa como lo es Universidades e instituciones de educación superior autónomas, educación en general, centros de capacitación y guarderías, donde sus pretensiones son mucho más complejas que una indemnización o una reinstalación y los intereses, sobre todo de las instituciones de educación, son grandes y trascendentales.

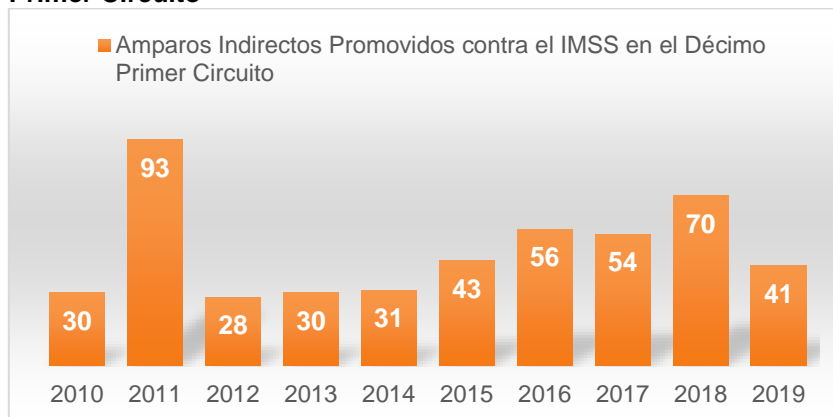
Finalmente, la Junta que por experiencia se podría decir que es la Junta Especial con mayor rezago es la Número 6 ubicada en la ciudad de Zamora, siendo la tercera con mayor ingreso de demandas anuales, y con competencia en todas las materias de índole local; lo anterior se puede atribuir a la cantidad de municipios donde territorialmente resulta competente, y señalando como ejemplo el expediente J-VI-427/2015, el cual fue presentado en fecha 15 de mayo de 2015 y donde aún ni siquiera se lleva a cabo la primera audiencia; en dicho expediente, la última fecha donde se pretendía llevar a cabo dicha audiencia tuvo lugar en data 03 tres de mayo de 2019; y al no poderse celebrar dicha audiencia de Conciliación, Demanda y Excepciones por falta de emplazamiento a la demandada a razón de no tener recursos económicos para los viáticos de traslado del actuario, se pospuso para el día 31 de octubre de 2019, es decir, casi 6 meses después; a esos extremos están llegando las dilaciones en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, trayendo consecuencias más graves, más allá de la violación a la justicia pronta y expedita, tal como es el caso del problema que estamos analizando en la presente investigación.

Finalmente algunos de los datos obtenidos de mayor trascendencia son los siguientes: hasta el día de la emisión de la información, tanto en los archivos físicos y electrónicos de ese Tribunal Laboral, obra constancia de 1290 amparos en trámite y que la etapa procesal en la que más amparos indirectos por dilaciones en el procedimiento en contra de dicha autoridad lo es en la etapa de instrucción, lo que deja un antecedente respecto a la inconformidad de los justiciables respecto a los tiempos de atención y resolución de conflictos por parte de dicho tribunal laboral y la necesidad de llevar a cabo cambios sustanciales que garanticen a los ciudadanos una justicia pronta y expedita, máxime si su salud o cualquier otro derecho humano se encuentra en riesgo o siendo violentado.

Es decir, esto nos da pauta a justificar la solicitud de información hecha al Consejo de la Judicatura Federal, en específico, delimitándonos a los datos relevantes del Décimo primer Circuito, solicitud a la cual se le asignó el número de folio 0320000369119; donde cabe recalcar, esta autoridad fue la primera en responder con mucha ventaja, sobre diversas solicitudes que se hicieron a través de dicho portal, entre las que se encuentran, la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Michoacán y la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, mismas que se hicieron desde fecha 01 de julio de 2019, mientras que las solicitudes al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Consejo de la Judicatura Federal se realizaron el día 05 de julio de 2019; respondiendo éste último en data 15 quince de julio de 2019, es decir, apenas 6 días hábiles posteriores a que se hizo la solicitud. Lo que indica de cierta manera, una buena organización y eficiencia del poder Judicial de la Federación, orillándonos de nueva cuenta a pensar que es el órgano competente e ideal para resolver las violaciones al derecho humano a la salud de los trabajadores.

De la respuesta a dicha solicitud se desprenden dos datos importantes para la presente investigación; a la autoridad se le solicitó que informara cuántos amparos indirectos se promovieron en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social en los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y lo que va de 2019 en el Décimo Primer Circuito; a lo que se anexó al correo en comentario la siguiente tabla:

Gráfica 16. Amparos indirectos contra el Instituto Mexicano del Seguro Social en el Décimo Primer Circuito



Elaboración propia a partir de los datos proporcionados mediante correo electrónico en data 15 de julio de 2019, respecto a la solicitud 0320000369119-JR, remitidos por la Secretaría para el Trámite de Solicitudes de Acceso a la Información del Consejo de la Judicatura Federal respecto a la búsqueda realizada en la base de datos del Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE).

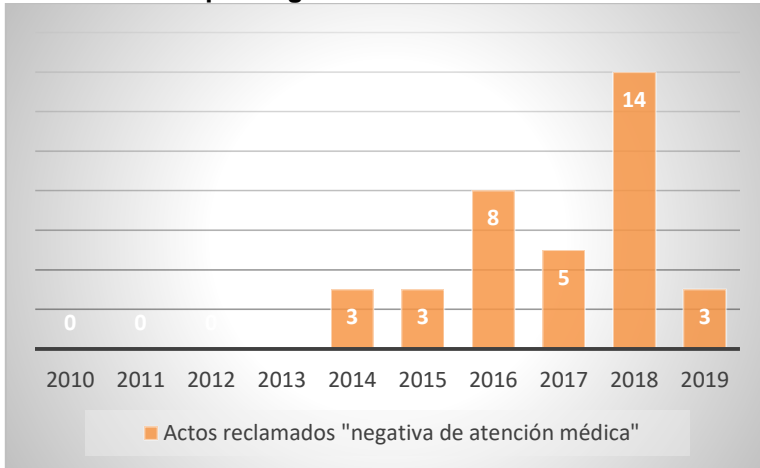
La presente gráfica muestra los Amparos Indirectos que ingresaron en los Juzgados de Distrito en el Estado de Michoacán (Décimo Primer Circuito), donde la autoridad responsable fue el Instituto Mexicano del Seguro Social, dentro del periodo comprendido del 01 de enero de 2010 al 08 de julio de 2019, a efecto de contar con un parámetro estadístico que pudiera representar las violaciones cometidas por dicho instituto y que se hicieron valer mediante este juicio.

En la misma podemos apreciar que el año 2011 fue el año que más juicios de amparo indirecto contra el Instituto Mexicano del Seguro Social, lo cual, puede atribuirse a la entonces reciente reforma en materia de Derechos Humanos, sin embargo, en el año 2012, de nueva cuenta se reducen drásticamente las demandas presentadas, pero se puede apreciar cómo año con año van incrementando de nueva cuenta las demandas de amparo indirecto contra dicho instituto de seguridad social, al grado que, transcurrido medio año del 2019, ya se cuenta con 40 demandas, por lo que, de seguir así el crecimiento, estaríamos de nueva cuenta en indicadores parecidos a los del año 2011.

Ahora bien, y a manera deductiva y para aterrizar dichas cifras en nuestro tema de investigación, se solicitó a Transparencia el dato respecto a cuantos de éstos los Amparos Indirectos promovidos en contra del Instituto Mexicano del

Seguro Social tenían como acto reclamado, la negativa de atención médica por parte de dicho instituto, pues este es el problema medular de nuestra investigación, de donde se desprenden los siguientes datos:

Gráfica 17. Amparos indirectos contra el Instituto Mexicano del Seguro Social en el Décimo Primer Circuito por negativa de atención médica



Elaboración propia a partir de los datos proporcionados mediante correo electrónico en data 15 de julio de 2019, respecto a la solicitud 0320000369119-JR, remitidos por la Secretaría para el Trámite de Solicitudes de Acceso a la Información del Consejo de la Judicatura Federal respecto a la búsqueda realizada en la base de datos del Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE).

De la presente gráfica se desprende, cuántos de esos Amparos Indirectos que ingresaron en los Juzgados de Distrito en el Estado de Michoacán (Décimo Primer Circuito) se desprende que el acto reclamado lo fue la negativa de atención médica en el mismo periodo de 01 de enero de 2010 al 08 de julio de 2019, donde se puede observar que hasta el año 2013, no existía un amparo donde se reclamara como agravio la negativa de atención médica para el agraviado, sin embargo, a partir de 2014 se comenzaron a presentar amparos reclamando la atención médica al IMSS, siendo el 2018 el año con mayor número de juicios de amparo contra dicho instituto de seguridad social donde se tenía como acto reclamado esa negativa de atención médica, amparos de los cuales, dos fueron presentados por nosotros; finalmente, por lo que ve al 2019, de los tres amparos presentados, uno fue interpuesto también fue interpuesto por un trabajador,

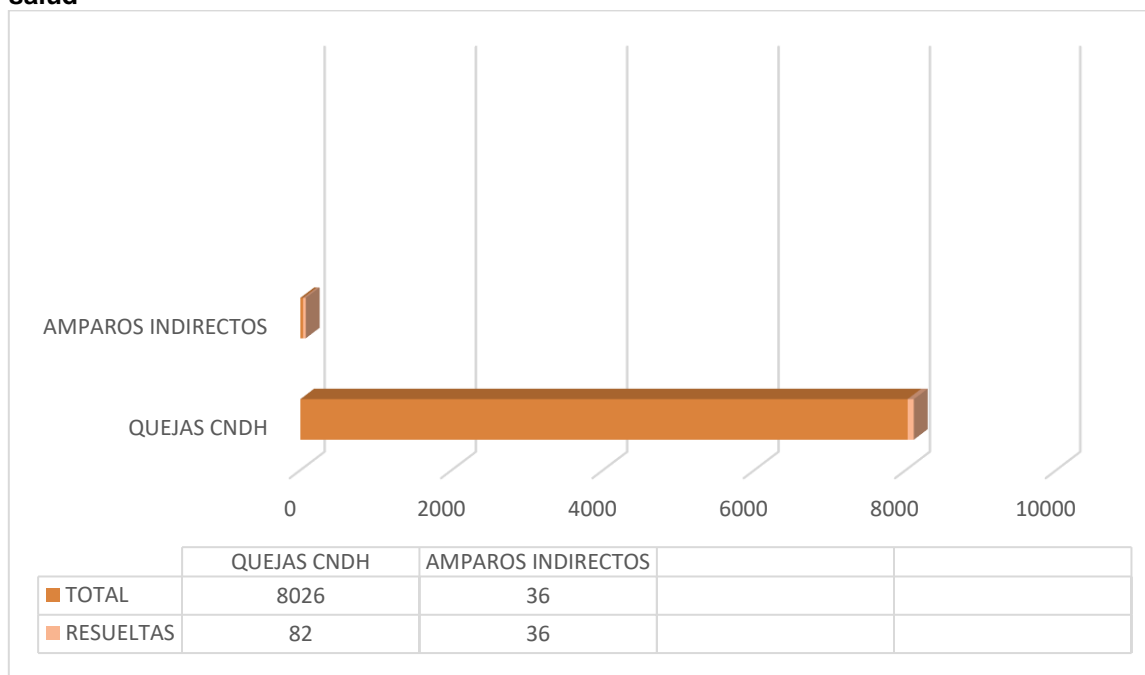
amparos que analizaremos con detenimiento en el último de los temas del presente capítulo.

Ahora bien, lo anterior no significa que no existe violación a los Derechos Humanos por negativa de salud a los ciudadanos por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, pues los ciudadanos han optado por recurrir a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), pensando la población que, al tener ésta por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano, se estima que es la competente para resolver dicho asunto.

Efectivamente, la CNDH tiene competencia, en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con violaciones a los Derechos Humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal; por lo que conocen en la actualidad de la mayoría de quejas contra autoridades sanitarias de carácter federal a las que se les atribuyan violaciones al derecho a la protección a la salud, las cuales se traducen en la negativa o inadecuada prestación del servidor público de salud.

Asimismo, a pesar de que esta institución aparente una completa pericia en esta materia, pues cuenta con atención específica en materia de salud respecto a grupos vulnerables como la Mujer, el Niño y la Familia, el Programa de VIH, el Programa Penitenciario y el Programa de Atención a Grupos Indígenas; los cuales, en el ámbito de sus competencias, además de colaborar en la integración de los expedientes de queja, realizan estudios y propuestas respecto de la atención de la salud de los grupos vulnerables que atienden, tal situación se encuentra un poco alejada de la utopía que se pretende, tal y como podremos observar en las líneas siguientes, pero que resultará ilustrativo para ver el impacto de dichas quejas comparadas con el juicio de Amparo Indirecto.

Gráfica 18. Quejas y Amparos indirectos por violaciones a la protección al derecho a la salud



Elaboración propia a partir de MUÑOZ, Del alba Medrano Marcia, *Temas Selectos de Salud y Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 182-184.

En los diez años de existencia de la CNDH, del total de 75,327 expedientes de queja que se han abierto, 8,026 corresponden a quejas por violaciones al derecho a la protección de la salud en cualquiera de sus aspectos, de los cuales solo 82 se han resuelto por medio de recomendaciones; el resto siguen en proceso de cumplimiento. Hoy, las quejas en materia de salud ocupan el tercer lugar entre las recibidas en la CNDH; lo que nos muestra que los ciudadanos siguen acudiendo a estas instancias, mismas que como ya sabemos, solo emiten recomendaciones, para que para nada son vinculatorias, a diferencia de las sentencias emitidas por los Juzgados de Distrito.⁴⁰⁷

Es por ello la importancia de implementar como mecanismo de tutela efectiva en materia de salud el juicio de amparo indirecto contra los institutos de seguridad social que se niegan a brindar atención médica a los trabajadores que fueron separados de su relación laboral y que se encuentran en trámite de un

⁴⁰⁷ MUÑOZ, Del alba Medrano Marcia, *Temas Selectos de Salud y Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 182-184.

juicio ordinario laboral ante la autoridad competente, pues este mecanismo el garante de dicho derecho humano y los tribunales laborales los encargados de resolver el conflicto obrero-patronal; tal y como podemos apreciar en el último tema del presente capítulo.

4.7 Análisis de casos

A efecto de analizar la efectividad del Amparo Indirecto como mecanismo de tutela del derecho a la salud de los trabajadores en situación vulnerable, se presentaron algunos amparos por parte de algunos trabajadores que fueron despedidos de su empleo, y que mientras llevaban el procedimiento ordinario laboral ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, optaron por utilizar este juicio como medio garante de su salud, trayendo consigo algunos resultados que nos pueden llevar a la conclusión respecto a, demostrar si el juicio de amparo indirecto él es medio más efectivo para lograr que el Estado vele por la salud de los trabajadores precarios, mientras éstos están en vía de resolver los juicios laborales correspondientes; al tratarse de dos acciones completamente distintas, es decir, la indemnización o reinstalación por despido injustificado y la negativa del instituto de seguridad social de brindar atención médica, el primero tramitado ante las juntas de Conciliación en el Estado de Michoacán y el segundo ante los Juzgados de Distrito del Décimo Primer Circuito.

4.7.1 Embarazo de riesgo

El primer caso que llevamos a la realidad, es decir, donde aplicamos la teoría que aquí se presenta fue un asunto por un despido de una trabajadora embarazada, quien pretendía demandar a la patronal por dicho despido injustificado, pero que lamentablemente no contaba con los recursos económicos para pagar los gastos de parto, ginecológicos y pediátricos que su condición le traería de manera inminente, razón por la cual la misma se encontraba angustiada por su bebé no alcanzaría a nacer dentro de los 8 semanas de vigencia de derechos otorgadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, siendo ésta la institución de seguridad social que había atendido a dicha trabajadora al principio de su embarazo. A

efecto de proteger la privacidad de la trabajadora aludida la llamaremos únicamente "Alejandra".

Dicha trabajadora fue despedida a causa de su embarazo, el cual, cabe recalcar, era de riesgo, pues se tuvieron varias amenazas de aborto, razón por la cual, Alejandra se vio en la necesidad de acudir en múltiples ocasiones a ser atendida al IMSS, el cual le otorgó algunas incapacidades, situación que derivó en un despido injustificado por parte de la patronal en fecha nueve de junio de 2018; ante tal situación, se presentó demanda en la vía ordinaria laboral ante la Junta de Conciliación y Arbitraje del Estado en fecha diecinueve de junio de 2018, demanda que fue turnada a la Junta Especial Número Cuatro de la Local de Conciliación y Arbitraje, misma que fue admitida y radicada por dicha autoridad en fecha once de julio de 2018 a la cual le asignaron el número de expediente 4B-1536/2018, señalándose como fecha para la audiencia de Conciliación, Demanda y Excepciones para el día siete de septiembre de 2018, es decir, tendría verificativo tres meses después de que ocurrió el despido, es decir, fuera del plazo de 8 semanas para que la trabajadora dada de baja del instituto de seguridad social pudiera hacer uso de su derecho de atención médica, a pesar de haberse especificado en el escrito inicial de demanda sobre la situación de embarazo de la trabajadora despedida y la gravedad de la situación.

La segunda audiencia, es decir la de ofrecimiento y admonición de pruebas fue señalada hasta el cuatro de octubre de 2018, donde, a pesar de la celeridad que requería el asunto, la autoridad laboral decidió reservarse el acuerdo sobre el desechamiento o admisión de las pruebas; sin embargo, ante la gravedad del asunto y los pocos recursos que tenía la trabajadora despedida para poder cubrir sus gastos de atención médica inherentes al embarazo y al parto, es que se decidió promover un juicio de amparo indirecto en fecha treinta de octubre de 2018.

Cabe aclarar que ante la omisión de la Junta de Conciliación y Arbitraje de emitir el acuerdo de pruebas, en fecha 19 de febrero de 2019, se presentó un diverso amparo indirecto por las dilaciones procesales con las que se llevaba el trámite del procedimiento ordinario laboral; emitiendo la actuante el multicitado

acuerdo de admisión de pruebas hasta en fecha veinticinco de febrero de 2019; sin embargo, la trabajadora despedida ya había dado a luz desde el día trece de diciembre del año 2018; siendo de mayor relevancia, que a más de un año del despido, el juicio aún no termina siquiera el desahogo de las pruebas, ya que las mismas se señalaron con fechas de desahogos en los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 2019, sin embargo, en la actualidad, aun no se terminan de desahogar los respectivos medios de convicción, quedando pendientes algunos informes, por lo que aún no se cierra instrucción de dicho juicio ordinario laboral tramitado.

Ahora bien, vamos a la parte medular del caso en concreto, esto es, a la intención de la tutela de la salud de la trabajadora embarazada despedida, para analizar los resultados obtenidos, como ya lo mencionamos en fecha treinta de octubre se promovió juicio de amparo indirecto, en dicha demanda de amparo, promovida por la propia Alejandra en cuanto quejosa donde se solicita el amparo y protección de la justicia federal.

A pesar de existir un juicio ordinario laboral tramitado ante la Junta Especial Número Cuatro de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado en contra de la patronal, en el juicio de amparo la autoridad señalada como responsable lo fue el Instituto Mexicano del Seguro Social, y la patronal del juicio ordinario laboral fue aquí señalada como tercera con interés. Ahora bien, el acto reclamado es la negativa por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, de brindar los servicios médicos a una mujer trabajadora en estado de embarazo.

A pesar de que, se señaló como fecha en que se tuvo conocimiento de la existencia del acto reclamado el día diecisiete de octubre de 2018 dos mil dieciocho, cuando la trabajadora despedida, al pretender acceder al servicio de salud inherente a su seguridad social, le fue negada por dicho instituto la atención médica en razón a la baja como trabajadora ante dicho instituto y que ya no contaba con los ocho semanas de vigencia de atención médica; pero se señaló que dicha negación debía ser considerada con la naturaleza de tracto sucesivo.

Algunos de los principales agravios señalados lo fueron en primer lugar, la negación de la atención médica requerida en virtud del embarazo de alto riesgo de

la trabajadora despedida, del cual el Instituto Mexicano del Seguro Social ya tenía conocimiento y a pesar de dicha situación, negó la atención médica; pues la misma representa un grave problema y un gran riesgo para la salud y la vida de la mujer como del producto como afectaciones a los Derechos Humanos de imposible reparación.

Señalándose que dicha negativa de atención medica se deriva de baja ante del instituto de seguridad social como consecuencia del despido injustificado del que fue objeto la trabajadora embarazada, lo cual configura una discriminación por género cometida por la patronal y consentida tanto por la autoridad laboral como por el Instituto Mexicano del Seguro Social, aun y cuando es obligación del Estado el velar por la salud y la ida de la mujer trabajadora y de su producto fundamentando la relevancia de dicha discriminación, no solo en el artículo 1º de la *CPEUM*, sino también en los artículos 123, apartado A, fracciones V y XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 132, fracción XXVII, 164, 165, 166 y 170 de la *LFT*, referentes a las medidas de protección a las madres trabajadoras, tal y como es el derecho a conservar su trabajo, donde el legislador federal dispuso un año después del parto como margen razonable para conservarlo (artículo 170, fracción VI).

No solo se fundamentó tal solicitud de protección de la salud en dicha normatividad nacional, pues, tal y como ya analizamos en el capítulo II de la presente, también nos fundamentamos en el artículo 10, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre las especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto, así como el principio de igualdad y no discriminación contra la mujer contenido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la proscripción del despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, bajo pena de sanciones contenida en los artículos 4, numeral 2 y 11, numeral 2, inciso a), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que obligan a todas las autoridades de los Estados Partes a tutelar la vida, salud, reposo y sustento adecuados de la madre y el producto y en los artículos 4 y 9, fracción III, de la *Ley Federal para Prevenir y*

Eliminar la Discriminación, la cual, también retoma dicha protección y adopta medidas para todas las autoridades del país.

Lo que se pretende con la interposición de dicho juicio de amparo indirecto, si bien en un primer momento es suspender el acto reclamado y que se le brinde la atención médica a la trabajadora embarazada, en un segundo término se pretende que el Estado reconozca que, las trabajadoras embarazadas o en situación de maternidad deben gozar de una especial protección, generando una estabilidad laboral de mayor intensidad, que exige una mayor y particular protección del Estado, en pro de su mínimo vital, pues durante esos periodos guardan condiciones físicas especiales y necesidades determinadas. Máxime si son cabeza de familia y de aquellos núcleos que carecen de poder adquisitivo para atender sus necesidades económicas, familiares, sociales y de salud. Así, se trata de lograr una garantía real y efectiva a su favor de modo que cualquier decisión que se tome desconociéndola indebidamente, pueda ser declarada ineficaz por cualquier autoridad, por implicar un trato discriminatorio tanto a nivel internacional como nacionalmente, donde no solo incide el derecho a la igualdad sustantiva de la mujer embarazada ante su situación de vulnerabilidad sino también el interés superior del menor.

Asimismo, se utilizaron los múltiples criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación y que ya fueron descritos en el capítulo II del presente, relacionados con la protección de la salud y la no discriminación como derechos fundamentales vinculados que corresponden a la mujer trabajadora embarazada; la protección del embarazo, la maternidad y los menores, asimismo, se hace hincapié, en que la trabajadora no cuenta con los recursos económicos para solventar los gastos por atención médica y parto que se requieren, por lo que condenar a la parte patronal en el juicio ordinario laboral a resarcir el menoscabo a su patrimonio, es por demás violatorio a sus Derechos Humanos, pues la falta de seguridad social, derivado de un despido injustificado no es una responsabilidad de la trabajadora embarazada, y es el Estado, por conducto del Instituto Mexicano del Seguro Social, el que debe velar por la salud, dignidad y vida, como derechos

de naturaleza superior, mismos que quedan por encima de cualquier conflicto obrero-patronal o acción que se pudiera reclamar ante cualquier autoridad laboral.

A lo largo de los agravios en dicho amparo, se siguen abordando temas como la falta de estabilidad en el empleo de las mujeres embarazadas, por la carga que supone para algunas empresas el otorgar una licencia de maternidad, que les obligan a suplir a la empleada embarazada con los consecuentes costos, tanto como en la etapa posparto y de lactancia; convirtiéndose en una discriminación por el simple hecho de ser mujer y encontrarse embarazada.

Así, al vincular la normatividad con la realidad tan vulnerable de la mujer trabajadora en nuestro país, se enfatiza en la necesidad respecto a estos casos, donde ameritan aplicar la herramienta de perspectiva de género, que implica reconocer la realidad socio-cultural en que se desenvuelve la mujer y eliminar las barreras y obstáculos que la colocan en una situación de desventaja en un momento en que de manera particular requiere gozar de la atención médica necesaria del periodo pre y postnatal y de las demás prestaciones de seguridad social que garanticen el bienestar del menor, lo que exige una mayor y particular protección del Estado, con el propósito de lograr una garantía real y efectiva de sus derechos. En este sentido, el reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación, y de acceso a la justicia en condiciones de igualdad, que exige que todos los órganos jurisdiccionales del país impartan justicia con perspectiva de género, por lo que las mujeres trabajadoras deben ser protegidas de manera especial durante los periodos de embarazo y licencia postnatal, pues por ese solo hecho sufren discriminación laboral, lo cual incide en una violación sistemática a sus Derechos Humanos, al limitar su ejercicio en los relativos al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a un proyecto de vida.

También se reiteraron las múltiples ejecutorias pronunciadas en el Décimo Primer Circuito, que es donde delimitamos nuestro problema, en las cuales se señala que las mujeres trabajadoras deben ser protegidas de manera especial durante los periodos de embarazo y licencia postnatal, pues por ese solo hecho sufren discriminación laboral, lo cual incide en una violación sistemática a sus Derechos Humanos, al limitar su ejercicio en los relativos al trabajo, a la seguridad

social, a la salud y a un proyecto de vida. Situación que en el caso, se estaba vulnerando por parte del Estado, a través del Instituto Mexicano del Seguro Social; pues se trataba del derecho a la atención médica inherente a la seguridad social.

Se puntualizó respecto a que se trabaja de una mujer trabajadora, al corriente, hasta antes del despido, con sus aportaciones de seguridad social, que se encontraba en condición de embarazo, por lo que se debía atender el asunto con perspectiva de género, por tratarse del miembro de un grupo catalogado como vulnerable y el cual había sido objeto de discriminación, lo que podría ocasionar afectaciones graves y de imposible reparación en sus Derechos Humanos, al no brindarse el servicio de salud que se requería y ante la falta de recursos económicos de la agraviada para solventar los gastos inherentes a la atención médica y subsecuente parte, lo que vendría a menoscabar no solo su salud y la del producto, sino su dignidad humana.

Utilizándose como fundamento para solicitar la suspensión del acto reclamado, no solo la *CPEUM*, la *LFT*, la *Ley General de Salud* y demás legislación federal en materia de discriminación, sino también instrumentos internacionales como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la *Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (DEDM)*, la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM)* y el *Protocolo Facultativo de ésta (PFCEDM)*, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Dicho amparo indirecto se presentó ante los Juzgados de Distrito del Décimo Primer Circuito en fecha 30 treinta de octubre de 2018 y fue turnado a la mesa VI del Juzgado Tercero, señalando que la materia del mismo lo era la materia administrativa, admitiéndose ese mismo día 30 treinta de octubre de 2018, es decir, ni siquiera 24 horas después de su presentación; señalándose como fecha para la audiencia constitucional el 29 de noviembre de 2018, es decir, apenas un mes a la fecha de la presentación de la demanda y admisión.

En dicho acuerdo no solo se tuvo por admitida la demanda contra el Instituto Mexicano del Seguro Social, y lo mejor del caso es que, dada la naturaleza de los actos reclamados se declaró la suspensión de plano, es decir,

respecto de aquellos actos omisivos que implicaran la falta de atención médica necesaria y el derecho a la protección de la salud, para lograr, dentro de lo posible, un nivel adecuado de la misma, y no se pueda poner en riesgo la vida de la agraviada y del producto, por lo que se le obligó al Instituto Mexicano del Seguro Social, con sede en Morelia a proporcionarle la atención médica, material de uso hospitalario, insumos, estudios clínicos y demás medicamentos que se estimaran necesarios para el padecimiento o cuadro clínico que presentara la quejosa al momento de que fuera valorada por los médicos adscritos a las unidades de dicha dependencia de salud.

Aunado a suministrarle el o los medicamentos que fueran recetados por los médicos o especialistas que valoraran a la quejosa, informar de manera inmediata el tratamiento dado a la medida cautelar, así como proporcionar el reporte médico y la situación física en la que se encontraba la amparista y en caso de ser necesario atendiendo al estado de gravidez de la quejosa, proporcionar el servicio de ambulancia para sus traslados de su domicilio al hospital donde deba ser atendida; y aunado a dicha protección tan amplia para la quejosa, el Juzgado Tercero de Distrito le dio a la autoridad responsable el plazo de veinticuatro horas para que informara acerca de la forma y términos que haya dado al cumplimiento a esta medida suspensiva.

Así fue como se otorgó atención médica a Alejandra, específicamente en la especialidad de ginecología y obstetricia, pero el camino no fue tan fácil como parece, pues en un primer momento, al solicitar dicha atención, el personal administrativo negó la atención y agendar cita a la quejosa, a pesar de que ésta mostrara copias certificadas de la suspensión de plano del acto; lo anterior con el argumento que no contaba con vigencia de derechos ni se encontraba dada de alta por ningún patrón, por lo que no le podían agendar; situación que aprovechó el Instituto Mexicano del Seguro Social para señalar que la quejosa no acudió a solicitar cita; situación que nos fue atendida por lo que se presentó un escrito señalando la situación.

Situación que de inmediato alertó al personal del juzgado en comento y requirió al Instituto Mexicano del Seguro Social, para que dentro del término de

veinticuatro horas, informara en torno a esa situación, ya que las manifestaciones vertidas podrían dar lugar a la negación del servicio y una posible violación a la suspensión de plano de su parte al no haber instruido al personal administrativo a su cargo. Situación que denota la falta de instrucción por parte de la autoridad responsable y la necesaria legislación en dicho tema, pues esas horas pueden ser fatales para una mujer trabajadora en su condición.

Finalmente se llegó el momento del parto, y Alejandra dio a luz a una niña muy sana en fecha 13 trece de diciembre de 2018, es decir se cumplió con el cometido del amparo interpuesto, y a pesar de que existieron algunos obstáculos, los mismos fueron a causa de la responsable, pues el Juzgado Tercero actuó sin dilación alguna, resolviendo dentro de los plazos establecidos, lo que nos da el indicio de que dichas autoridades son las idóneas para resolver dichas situaciones, pues entienden perfectamente la violación a los Derechos Humanos y tratan de estar en concordancia con la CPEUM.

El despido de Alejandra tuvo lugar en fecha 09 de junio de 2018, el respectivo juicio ordinario laboral se presentó ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado el día 19 de junio de 2018; se radicó el día 11 de julio de 2018 asignándosele el número de expediente 4B-1536/2018, tramitado ante la Junta Especial Número Cuatro de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado, señalándose como fecha para la primera audiencia en data 07 de septiembre de 2018, misma que tuvo lugar en dicha fecha en razón a que si fue posible emplazar a la totalidad de demandados desde la primera ocasión que se hizo el llamamiento a juicio por parte del personal de la autoridad laboral; posteriormente se señaló como fecha para la audiencia de ofrecimiento y admonición de pruebas el día 04 cuatro de octubre de 2018, día en que, una vez ofertados los respectivos medios de convicción, la Actuante se reservó el acuerdo de admisión y desechamiento de pruebas, el cual, según la *Ley Federal del Trabajo*, puede demorar hasta 5 días para ser emitido, sin embargo, dicho acuerdo en este asunto fue emitido hasta el día 25 de febrero de 2019, es decir, la trabajadora ya había dado a luz (13 de diciembre de 2018), mientras que el Tribunal Laboral aun ni siquiera emitía el acuerdo de admisión y desechamiento de pruebas; sin que a la fecha se tengan

por desahogadas la totalidad de las pruebas y mucho menos se hubiera concedido término de alegatos,

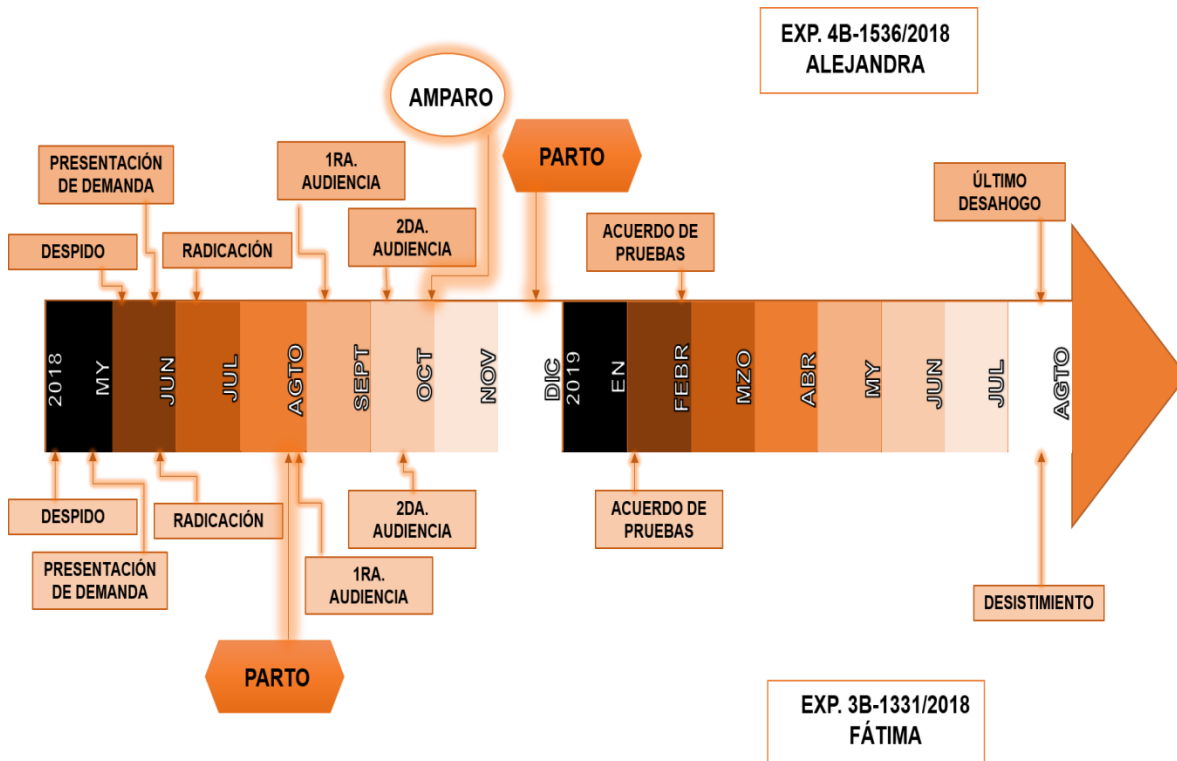
En una situación muy diferente se encontró una diversa trabajadora de nombre Fátima de 27 años, que se encontraba en situación de embarazo cuando fue despedida injustificadamente de su empleo en fecha 11 de mayo de 2018, es decir, apenas un mes antes que Alejandra; razón por la cual se presentó demanda ordinaria laboral ante la Junta de Conciliación y Arbitraje del Estado en fecha 28 de mayo de 2018, donde, al igual que en el asunto de Alejandra, también se advirtió a la autoridad que la trabajadora se encontraba embarazada, con la única diferencia que en este segundo juicio no se presentó juicio de amparo indirecto contra el IMSS ante la negativa de atención médica.

Dicha demanda fue radicada hasta en fecha 05 de junio de 2018, asignándosele el número de expediente 3B-1331/2018 ante la Junta Especial Número Tres de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado y se señaló como fecha para la audiencia de Conciliación, Demanda y Excepciones el día 21 de agosto de 2018, la audiencia de ofrecimiento de pruebas fue desahogada en data 15 de octubre de 2018 y el acuerdo de admisión y desechamiento de pruebas fue emitido en fecha 01 de febrero de 2019 y no obstante a que aún existían pruebas pendientes por desahogar en el mes de octubre de 2019.

Así y tras varios intentos por llegar a un arreglo conciliatorio con la demandada, este se logró y se tuvo a la trabajadora por desistida de la acción y demanda en fecha 06 de agosto de 2019. Sin embargo su bebé ya había nacido en fecha 16 de agosto de 2018, es decir, tres meses después de su despido, por lo que ya no se encontraba en vigencia de derechos ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

A efecto de hacer una comparativa de los casos de ambas trabajadoras embarazadas que fueron despedidas de sus respectivos empleos y a quienes el Instituto Mexicano del Seguro Social negó la atención médica en razón a no estar dadas de alta con ningún patrón y ya no contar con las 8 semanas de conservación de derechos para la atención médica, resultando lo siguiente:

Imagen 3. Línea del tiempo casos de despido de trabajadoras embarazadas



Elaboración propia a partir del presente apartado.

El resultado fue muy diferente, si bien tanto el despido como las etapas procesales se ubican casi en un mismo tiempo, el parto de Fátima no fue atendido en su instituto de seguridad social donde ella era derechohabiente hasta antes de su despido, pues desde antes de que ocurriera la audiencia de Conciliación, Demanda y Excepciones, la trabajadora dio a Luz, continuando casi la totalidad del procedimiento ya con su bebé, teniendo que pagar de su bolsillo alrededor de \$28,000.00 (VEINTIOCHO MIL PESOS 00/100 M.N.) por una cesárea en una clínica privada, dinero con el que no contaba y que la orilló a aceptar un convenio para pagar las deudas que había contraído, situación que no hubiera sido de esa manera si se hubiera interpuesto un amparo indirecto ante los Juzgados de Distrito ante la negativa del Instituto Mexicano del Seguro Social; dejándola sin dinero y sin trabajo; siendo complicado encontrar un lugar donde cuiden a su bebé al alcance de su bolsillo para que pueda buscar otro trabajo.

La gran diferencia con Alejandra, es que con ella se interpuso el amparo indirecto antes del parto, otorgando el Juzgado Cuarto de Distrito la Suspensión de Plano el mismo día en que fue interpuesto dicho juicio y logrando así una tutela efectiva en la salud de la trabajadora y de su bebé; que repercutió no solo en su salud y en su protección a la vida, sino que trascendió a su economía, su estabilidad emocional y le permitió continuar con el juicio ordinario laboral ante la Junta Especial Número Cuatro, que si bien aún no se termina, le dio margen a la trabajadora para seguir peleando por sus derechos laborales y tener acceso a la justicia.

Este es un claro ejemplo práctico de la importancia de contar con mecanismos que representen una tutela real y efectiva al derecho a la salud de las trabajadoras embarazadas y de la ineficiente justicia laboral en la actualidad, en mayor razón, a las dilaciones con las que se conducen, orillándonos de nueva cuenta a pensar que es el juicio de amparo indirecto el mejor camino a tomar para la protección de la salud de los trabajadores vulnerables y los Juzgados de Distrito los tribunales garantes de Derechos Humanos contemplados en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Ahora bien, en la actualidad, el Poder Judicial de la Federación, a través de los juicios de amparo promovidos ha tomado gran relevancia en la protección de la salud de los ciudadanos, es por ello la insistencia en mencionar que los Juzgados de Distrito son los tribunales que deben tomar la batuta en la protección de la salud de los trabajadores en situación vulnerable, y no dejar tal atribución a los juzgadores laborales ni actuales ni los que se avecinan, un gran ejemplo de esta protección es el criterio emitido en fecha 25 de febrero de 2019, dentro de la queja 80/2019 del Décimo Octavo Tribunal Colegiado En Materia Administrativa Del Primer Circuito, que fue votada por unanimidad, fungiendo como ponente a Armando Cruz Espinosa, dentro de la cual se señala, entre otras cosas que; el derecho mencionado, tutelado por el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conlleva, entre otras, la obligación del Estado de brindar los servicios y prestaciones para garantizar el más alto nivel de protección a la salud de las personas (mediante atención médica, tratamiento, medicamentos,

rehabilitación, otorgamiento de licencias médicas, etcétera). Por tanto, cuando en el amparo indirecto se reclame la omisión de otorgar los servicios médicos para el tratamiento de una enfermedad que pone en peligro la vida del quejoso, debe decretarse la suspensión de plano, en términos del artículo 126 de la Ley de Amparo, y los efectos de esa medida deben precisarse con claridad, a fin de vincular a la autoridad a proporcionar la atención médica debida y urgente requerida, así como al seguimiento y comunicación exacta de los procedimientos que se deben aplicar, junto con los medicamentos y tratamiento necesarios e, incluso, las licencias médicas que legalmente procedan, para garantizar plenamente el derecho a la salud.⁴⁰⁸

4.7.2 Tratamiento de médico interrumpido

Sin duda, uno de los tres sectores vulnerables de trabajadores para analizar de forma práctica en la presente investigación, fue la de los trabajadores sujetos a algún tratamiento médico, en primer lugar, en razón a que no se tenía conocimiento de ningún trabajador en estas condiciones y que además hubiera sido recientemente separado de su empleo, situación que encuadra con el supuesto o hipótesis que se analiza; por lo anterior nos dimos a la tarea de buscar a un trabajador en estas condiciones, por lo que nos dispusimos a prestar el servicio como abogados en el Centro Ambulatorio para la Prevención y Atención del VIH/Sida e Infecciones de Transmisión Sexual (CAPASITS) ubicado en la ciudad de Morelia, el cual depende de la Secretaría de Salud del Estado, lugar donde se atienden las personas infectadas con VIH, y que al no ser parte de una institución de seguridad social, era el lugar perfecto para encontrar a trabajadores despedidos de su empleo y que ya no podían recibir atención médica en el IMSS o ISSSTE (según el tipo de trabajador), y que por consiguiente eran enviados a dicha dependencia.

⁴⁰⁸ SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. DEBE DECRETARSE DE OFICIO Y DE PLANO CUANDO EL QUEJOSO RECLAMA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA SALUD Y PRECISARSE CON EXACTITUD SUS EFECTOS, LOS CUALES DEBEN INCLUIR LA ATENCIÓN MÉDICA DEBIDA Y URGENTE REQUERIDA. Tesis: I.18o.A.33 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 68, Julio de 2019, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2020283, Pag. 2160.

La intención era encontrar algún caso donde un trabajador, privado de la atención médica por parte del respectivo instituto de seguridad social y que ahora sería atendido en la Secretaría de Salud del Estado aceptara nuestra ayuda e intentar promover el correspondiente amparo indirecto por la negativa de atención al ser un trabajador, antes de ser separado de su relación laboral; sin embargo la primera traba fue el personal de servicio social, quien negó a brindar datos respecto de alguna persona en dicho supuesto; siendo razonable su negativa ante la protección de datos personales.

Posteriormente intentamos hablar de forma directa con la Directora de dicho Centro, a efecto de plantearle nuestro proyecto, hacer saber que éste era completamente gratuito y quede ser favorable la suspensión del acto reclamado y la posterior resolución, se aligeraría su carga de trabajo al lograr que todas esas personas recién llegadas de los institutos de seguridad social, regresaran a sus centros de atención médica de origen; sin embargo nunca fue posible localizar a dicha titular de la dependencia, quien, según las trabajadoras sociales,. Era la única persona que podía autorizar que ésta últimas pudieran dar la opción de nuestro proyecto a los pacientes que se encontraran en dicho supuesto, por lo que no tuvimos alternativa que dejar un oficio con la secretaria particular de la Directora, oficio que nunca tuvo respuesta, por lo que la atención médica de los trabajadores con VIH que fueran despedidos, poco a poco se esfumó de nuestras posibilidades.

Al encontrarnos en dicha situación, donde al parecer a los titulares de las dependencias de atención médica no se les observa mucha empatía con la situación de las personas con este tipo de padecimientos médicos y a quienes se les puede brindar ayuda de forma particular, comenzamos una campaña en redes sociales y con personas conocidos, a efecto de que se contactaran los trabajadores en dicha situación, situación que causó un mejor resultado, contactándose algunas personas, que dicho sea de paso, no todos eran trabajadores separados de su relación laboral, sin embargo se atendieron todos los casos por negativa de atención médica, todos en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social, lográndose la admisión de los amparos indirectos en menos de

24 horas, concediéndose en su totalidad, la suspensión del acto reclamado de plano.

Uno de esos asuntos de mayor énfasis es el tramitado ante el Juzgado Noveno de Distrito del Décimo Primer Circuito, al cual se le asignó el número 865/2019, dicho juicio se presentó en fecha seis de agosto de 2019, concediéndose la suspensión de plano del acto reclamado el mismo seis de agosto de 2019, es decir, de nueva cuenta los Juzgados de Distrito como autoridad encargada de dirimir el conflicto de violación a Derechos Humanos de la trabajadora tardó menos de 24 horas para conceder la suspensión de plano.

La trabajadora, de nombre Marisela, en su calidad de trabajadora, ya había promovido dos juicios laborales ante la Junta Especial Número Treinta de la Federal de Conciliación y Arbitraje, a los que se les asignó el número de expediente 461/2019 y 682/2019, mismos que fueron tramitados contra su patronal y contra el Instituto Mexicano del Seguro Social, alegando un despido injustificado y una pensión por enfermedad profesional respectivamente, mismos que aún se encuentran en trámite, sin siquiera tener fecha de primera audiencia, a pesar de haberse promovido desde el mes de mayo del año 2019.

En el referido juicio de amparo indirecto se señaló al IMSS como autoridad responsable, ya que el mismo negó la atención médica a la trabajadora, pues al ser separada de su trabajo y haberse terminado sus semanas otorgadas por dicho instituto como de vigencia de derechos para la atención médica, atravesando actualmente una discapacidad visual degenerativa, la cual provocó que se quedara sin visión de su ojo izquierdo por completo, encontrándose ahora perdiendo la vista del ojo restante, por lo cual necesita atención urgente; recurriendo a dicho juicio de amparo indirecto ante la evidente dilación con la que se han ido tramitando los diversos juicios laborales.

Dentro de los agravios señalados en la multicitada demanda de amparo indirecto promovida contra el instituto de seguridad social que había venido prestando atención médica y que ahora se negaba a brindar la misma ante la baja como trabajadora llevada a cabo por la patronal de Maricela lo fueron, evidentemente la negación de la atención médica, en razón a que, si bien, las

demandas laborales promovidas por ante la Junta Federal fueron presentadas el mismo año 2019, el grado de discapacidad visual se había venido complicado en pocos meses y por ende, la dignidad humana era más deplorable y la posibilidad de conseguir un diverso trabajo era cada vez más lejana.

Asimismo que, al dar por terminada la patronal la relación laboral causando perjuicio a la trabajadora y generando las demandas ordinarias laborales, era la razón del porqué la trabajadora se quedara sin atención médica; siendo la resolución de los conflictos laborales una opción ilógica ante la necesidad urgente de atención médica por parte de la promovente.

Se señaló, al igual que en el juicio de amparo indirecto de la trabajadora embarazada despedida, que todo ser humano tiene derecho a la salud, y que es el Estado el que tiene la obligación de proteger, procurar y velar para que se haga efectivo ese derecho, pues se considera como uno de los derechos de mayor trascendencia, ya que de ahí deriva el resto de derechos contemplados; máxime que la promovente había cotizado para el instituto de seguridad social por más de por más de 20 años, fundamentándose tanto en la *CPEUM*, en la *LFT*, la *Ley del Seguro Social* y en los múltiples criterios jurisprudenciales citados en el Capítulo II de la presente y haciéndose hincapié en la situación económica de la promovente y la urgencia de la atención médica.

Si bien, la autoridad responsable, dos días después, es decir, el 08 de agosto de 2019 promovió incidente revocación o modificación a la suspensión de plano y de oficio, éste, de nueva cuenta fue desechado por la autoridad actuante en el mismo sentido que se desechó en el juicio de amparo promovido por la trabajadora embarazada despedida. Asimismo, el día veintidós de agosto de 2019 se tuvo a la responsable por dando cumplimiento a suspensión y señalando fecha a fin de valorar medicamente a la quejosa; la cual ya está siendo atendida, encontrándose aún pendiente la fecha para el desahogo de la audiencia constitucional, sin embargo ya cuenta con fechas para ser atendida por médicos especialistas como lo son internistas y oftalmólogos.

Ahora bien, creemos importante señalar un diverso práctico, que si bien no es reciente, ejemplifica de forma contundente la necesidad de medidas cautelares

efectivas en materia de salud para los sectores vulnerables; en este caso de una policia, que si bien no es considera como relación obrero-patronal, de conformidad con la legislación y la jurisprudencia al respecto de la relación que une a este tipo de funcionarios con el Estado, si se trata de una asalariada, la cual fue dada de baja de sus funciones.

Ésta elemento de seguridad del Estado, de quien omitiremos su nombre, en fecha 9 nueve de enero del año 2001 dos mil uno, ingresó a prestar sus servicios en favor del H. Ayuntamiento Constitucional del Municipio de Zamora, Michoacán, adscrita a la Dirección de Seguridad Pública y Tránsito del H. Ayuntamiento Constitucional del Municipio de Zamora, Michoacán, teniendo asignado el puesto de SUB-OFICIAL, dentro del cual jamás reprobó examen alguno de control de confianza, siendo siempre un elemento ejemplar, sin embargo jamás tuvo el beneficio de la seguridad social, y por lo cual no fue inscrita ante las instituciones respectivas.

Es el caso que en el año dos mil nueve, se le diagnosticó una enfermedad llamada Lupus Eritomatoso Sistémico, presentando artritis, foto sensibilidad, anemia y alteraciones renales, entre otros padecimientos médicos a consecuencia del Lupus; padeciendo infecciones recurrentes de vías respiratorias bajas y enfermedad ácido péptica; por lo que se le recomendaba reposo, evitar exposición al sol y se le prohibió realizar esfuerzo físico.

Con motivo de dichos padecimientos y enfermedades, dentro de la corporación policiaca fue víctima de discriminación y acoso laboral, por lo que, sin tomar en cuenta que la mencionada contaba dentro de dicha corporación con una antigüedad mayor a quince años de servicios, sin notas negativas dentro de su expediente personal, y sin tomar en consideración que era madre cabeza de familia con dos hijos menores de edad y, además, responsable de su madre, el día 23 de junio del 2017 dos mil diecisiete fue dada de baja y se comenzó con la demanda administrativa correspondiente; lo destacable del presente caso es que, en fecha 09 nueve de junio de 2018, la antes señalada falleció a causa de su padecimiento, lamentablemente jamás se interpuso un juicio de amparo indirecto a

causa de la negativa de atención médica que había estado recibiendo y que fue negada ante la baja de su puesto que había desempeñado.

En la actualidad se encuentra en trámite la demanda para la correspondiente pensión de sus menores hijos; lamentablemente ya no se trata de un juicio administrativo para regresarle su trabajo a una mujer cabeza de familia, sino de una pensión por orfandad, es donde podemos apreciar claramente la necesidad de dichos mecanismos efectivos para tutelar la salud de aquellas personas que son separadas de su trabajo y que se encuentran en trámite de los respectivos juicios, mayormente en materia laboral para resolver la Litis sobre la separación del trabajo, debiéndose tramitar por separado el juicio de amparo para salvaguardar la salud de los ciudadanos que han entregado su vida al servicio de la economía y desarrollo del país y de sus familias. ´

Situaciones como ésta son frecuentes y conocidas por muchos, la muerte de trabajadores ante la imposibilidad económica de cubrir sus gastos médicos y el hecho de que se encuentren impedidos para acceder al servicio médico que por mandato constitucional tiene derecho a recibir.

4.7.3 Prejubilación y salud

Finalmente, el caso práctico que más complejo nos resultó fue el de un trabajador de nombre Leonardo, un trabajador de 73 años de edad, mismo que fue también del conocimiento del Juzgado Cuarto de Distrito de este Décimo Primer Circuito, el cual a contrario de los anteriores casos citados, tuvo un desenlace distinto que bien cabe analizar de forma minuciosa.

El quejoso desde fecha 11 once de enero de 2017, presentó demanda laboral por despido injustificado ante la Junta Especial Número Uno de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado al cual se le asignó el número 1B-74/2017 y que aún se encuentra en trámite, encontrándose en desahogo de pruebas, es decir, se ha tramitado con evidentes dilaciones; asimismo y tomando en consideración que no se han tomado en cuenta muchas semanas cotizadas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, las cuales es necesario su reconocimiento para estar en condiciones de solicitar la pensión por vejez la edad avanzada del

suscrito, es decir, 73 años con los que cuenta, se tramitó ante la Junta Especial Número Treinta de la Federal de Conciliación y Arbitraje demanda laboral en contra de dicho instituto de seguridad social sobre reconocimiento de semanas cotizadas del suscrito y el otorgamiento de pensión por vejez a que tiene derecho, diverso expediente que se encuentra aún en desahogo de pruebas y al cual se le asignó el número 240/2017.

Ante el despido injustificado del que fue objeto Leobardo y la falta de pronunciamiento de la autoridad laboral respecto al reconocimiento de semanas cotizadas demandado para el otorgamiento de la pensión de vejez, y tomando en consideración que debido a su edad, a una intervención quirúrgica en próstata que ha dejado varias secuelas y al hipertensión que padece se tomó la decisión de promover el juicio de amparo indirecto ante la falta de atención médica.

Dicha presentación de la demanda se hizo en fecha 22 de febrero de 2019, teniéndose al Instituto Mexicano del Seguro Social como autoridad responsable, y de nueva cuenta se estableció la negativa de atención médica como acto reclamado y dentro del cual los agravios giraban en torno a las violaciones irreparables a los Derechos Humanos del trabajador ante la negación de la atención médica requerida al Instituto Mexicano del Seguro Social, en virtud de que, si bien, las demandas laborales promovidas ante las Juntas Local y Federal fueron presentadas desde el año 2017, la edad de Leonardo y sobre todo sus padecimientos médicos complicaban su dignidad de vida, aunado a que, previo al despido del que fue objeto, dicho instituto de seguridad social ya había estado atendiendo sus padecimientos y controlando su hipertensión a base de medicamentos.

En dicho amparo se señaló que, si bien el quejoso había optado por comprar en la vía particular dicho medicamento, lo cierto es que al pasar los meses, su situación de desempleo y lo complicado de encontrar un nuevo trabajo a razón de su edad, imposibilitaron que dicho medicamento se siguiera comprando en la vía particular, razón por la cual, en fecha 15 quince de febrero de 2019 acudió a solicitar atención médica y medicamento, pues sus demandas laborales aún se encuentran en trámite, tanto la de despido injustificado como la de

reconocimiento de semanas cotizadas y solicitud de pensión por vejez; por lo que ahora se le negaba dicha atención; no obstante de tratarse de un trabajador que toda su vida había contribuido al desarrollo económico del Estado, por lo que, lo mínimo que éste último podría hacer por él es el tutelar su derecho humano a la salud, tal y como la CPEUM y los instrumentos internacionales le obligan.

Se hizo siempre hincapié en la gravedad del problema, la discriminación por edad que enmarca el problema y la probabilidad de ocasionar afectaciones de imposible reparación a los Derechos Humanos al negar el servicio médico a un trabajador en situación vulnerable, poniendo en riesgo su salud y su vida; puntualizando que, la solicitud de amparo planteada, no se fundamentaba en la discriminación sufrida por parte de la patronal al momento del despido injustificado de un trabajador de la tercera edad, sino únicamente en la negación por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social de brindarle atención médica a un trabajador de 73 años de edad, aun y cuando es obligación del Estado el velar por su salud; es decir, nunca se tocó el tema laboral, ni procedencia o improcedencia de la acción y prestaciones laborales reclamadas, sino que únicamente nos ceñimos al derecho humano a la salud y a que fuera el Estado a través de un instituto de seguridad social el obligado ante un trabajador.

Es decir, se señalaba que el Estado está obligado a proveer de salud a sus trabajadores, máxime que, con su trabajo, además de solventar sus propios gastos personales y familiares, también contribuyen al crecimiento económico del país, y que esto ayuda al fortalecimiento y desarrollo del mismo, por lo cual, una manera de retribuir tal situación, lo es al proteger a aquellas personas que se encuentran próximas a pensionarse, logrando así una seguridad jurídica para todos los trabajadores al llegar a edades avanzadas como trabajador.

Se recordaba al juzgador que, se debe tomar en cuenta que existe el momento de la vida de todo trabajador en que por su capacidad productiva, ya no puede aportar al crecimiento del país, y que es momento de que el Estado vele por su salud en contraprestación; y que si bien, existían conflictos de naturaleza índole que estaba tramitando Leonardo, dicha situación ya se estaba resolviendo ante la autoridad competente, mismo que se llevaba a cabo con evidentes y

graves dilaciones; mismas que no podían ser justificantes para violentar los derechos de los trabajadores vulnerables en materia de salud y de vejez digna.

Son los derechos, valores y principios constitucionales los que deben aplicarse en eventos donde se observe la vulneración de Derechos Humanos como la seguridad social, el trabajo y la igualdad; es decir, proteger de forma efectiva a ciertos grupos poblacionales afectados por razones de vulnerabilidad, derivado de una discriminación, que afecta no solo mi economía, sino que casi me imposibilita para obtener otro trabajo y por ende se me afecta de forma irreparable mis derechos a la salud y a la vejez digna.

Todo lo anterior en una base de bienestar y protección, pues siempre se señaló que, no se debe pasar por alto que el ser humano requiere bienestar y protección integral, bajo formas de previsión social y seguridad asistencial y económica. Los trabajadores esperan la prestación de los servicios médicos y las pensiones como contraprestación a su respectiva aportación al desarrollo económico del Estado; pues la seguridad social es un derecho de los seres humanos y ésta no exige requisitos especiales para su satisfacción; todo lo anterior con base en los diversos criterios que ya fueron analizados en el capítulo segundo de la presente investigación como la tesis: VI.1o.A.66 A (10a.), la cual señala que a ninguna persona puede discriminarse, entre otros supuestos, por razón de su edad o condiciones de salud; consecuentemente, para que el Instituto Mexicano del Seguro Social tenga por asegurado a un trabajador sólo puede ponderar la existencia de la relación laboral, en términos del artículo 12, fracción I, de la *Ley del Seguro Social*, que dispone que son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio las personas que de conformidad con los diversos 20 y 21 de la *Ley Federal del Trabajo*, presten un trabajo personal, de manera subordinada, y reciban a cambio un salario, sin que legalmente esté facultado para valorar cuestiones tales como la capacidad, experiencia, edad o salud de ese trabajador asegurado, a efecto de desvirtuar dicha relación y darlo de baja como asegurado; y si a partir de tales supuestos se niega la posibilidad de trabajar a una persona y

de estar inscrita en el Instituto Mexicano del Seguro Social, se le discrimina, privándola del derecho al trabajo y a la seguridad social.⁴⁰⁹

También resultó fundamental el ya previamente mencionado criterio emitido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito I.3o.C.289 C (10a.), que señala que; sí un adulto mayor acude ante las instituciones del Estado a ejercer sus derechos, concretamente al Poder Judicial, éste debe garantizar en todo momento que se respete su dignidad humana, que no se cometan abusos en su contra pues las personas adultas mayores, dependiendo de su edad, pueden ser sujetas de abusos porque es un hecho notorio que existe en los últimos años de vida de una persona adulta mayor, una disminución en la agudeza de sus sentidos e, incluso, que tienen menor agilidad mental.⁴¹⁰

Éstos criterios solo por mencionar algunos, pues la verdad de la cosas, es que en el cuerpo de dicha demanda de amparo indirecto promovida por Leonardo ante la negativa de atención médica necesaria y urgente por su condición de salud propia de la edad y las evidentes dilaciones con las que se atendían los juicios laborales antes las Juntas Local y Federal se utilizaron todos los criterios ya analizados con anterioridad, siendo una de las más importantes en todos y cada uno de los tres tipos de trabajadores vulnerables aquí analizados la tesis: 2a. CVIII/2014 (10a.), emitida por la Segunda Sala en la Décima Época, misma impone al Estado Mexicano, por una parte, la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud y, por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga. De ahí que se configurará una violación directa a las obligaciones de los Tratados y Pactos

⁴⁰⁹ SEGURO SOCIAL. PARA DETERMINAR QUIÉNES SON SUJETOS DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO, ÚNICAMENTE DEBE ATENDERSE A LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, EN TÉRMINOS DE LA LEY RELATIVA, Y NO A OTRAS CUESTIONES QUE IMPLIQUEN DISCRIMINACIÓN, Tesis: VI.1o.A.66 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2006421, Pag. 2164.

⁴¹⁰ ADULTOS MAYORES. LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO DEBEN SALVAGUARDAR SUS DERECHOS Y SU DIGNIDAD HUMANA, EN TANTO SEA EVIDENTE QUE SU ESTADO DE VULNERABILIDAD PUEDE CONDUCIR A UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL, SOCIAL, FAMILIAR, LABORAL Y ECONÓMICA, Tesis: I.3o.C.289 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2015257, Pag. 2403.

internacionales cuando, entre otras cuestiones, el Estado Mexicano no adopta medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad al derecho indicado.⁴¹¹

Algunos diversos criterios que resultan de gran relevancia retomar son los que al rubro citan: “DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN”;⁴¹² y “SALUD. LA EDAD NO PUEDE SER UNA CIRCUNSTANCIA PARA EXCLUIR DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS SOCIALES A PERSONA ALGUNA, PUES ELLO OCASIONARÍA LA DESPROTECCIÓN DE ESE DERECHO HUMANO”;⁴¹³ solicitando de esta manera la suspensión del acto reclamado de plano, es decir, de la negación por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social de brindar los servicios médicos requeridos, como consecuencia de la seguridad social a la que tenía derecho el trabajador de la tercera edad; esperando una respuesta idéntica que en el caso de las trabajadoras embarazadas y la trabajadora con padecimientos de salud.

Efectivamente así fue, dicha demanda de amparo indirecto fue turnado al Juzgado Cuarto de Distrito del Décimo Primer Circuito, específicamente en su mesa número VI, repitiendo que dicha demanda fue admitida el mismo día de su presentación y ordenada la suspensión de plano, razón por la cual, se solicitó informe justificado a la autoridad responsable y se señaló fecha para el desahogo de la audiencia constitucional.

⁴¹¹ SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO, Tesis: 2a. CVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Segunda Sala, Décima Época, 2007938, Pag. 1192.

⁴¹² DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN, Tesis: P. XVI/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Pleno, Novena Época, 161333, Pag. 29.

⁴¹³ SALUD. LA EDAD NO PUEDE SER UNA CIRCUNSTANCIA PARA EXCLUIR DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS SOCIALES A PERSONA ALGUNA, PUES ELLO OCASIONARÍA LA DESPROTECCIÓN DE ESE DERECHO HUMANO.- Tesis: IV.1o.A.24 A (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2007539, Pág. 2593.

De inmediato el instituto de seguridad social citó de manera inmediata al quejoso para una valoración médica integral para el día 28 veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, en su Unidad de Medicina Familiar, donde una vez valorado se rindió dicho informe, sin embargo no se entró ningún tipo de medicamento al quejoso, situación que se hizo saber al Juzgado en fecha 06 seis de marzo del mismo año, por lo que dentro de las 24 horas se requirió a la autoridad responsable y ésta señaló el día 08 de marzo de 2019 para que el quejoso pudiera acudir con la médico que valoró y éste le proporcionara el medicamento relacionado con el tratamiento farmacológico antihipertensivo diagnosticado por la citada profesionistas de la salud.

Cabe mencionar que, en el presente juicio de amparo indirecto, al igual que en los demás ya descritos, la autoridad responsable promovió el recurso de queja contra el auto que decretó la suspensión de plano del acto reclamado, sin embargo, en fecha 06 seis de marzo de 2019 se declaró infundado dicho recurso de queja, continuando la tramitación del juicio en comento.

Finalmente tuvo lugar la audiencia constitucional, la cual se celebró en data 14 de mayo de 2019, emitiéndose la respectiva sentencia en fecha 17 de mayo del mismo año, en la cual se determinó sobreseer el juicio de amparo indirecto con base en el razonamiento respecto a que, si bien el acto reclamado lo fue la omisión del Instituto Mexicano del Seguro Social de brindarle atención médica al quejoso por la hipertensión que padece, y que dicha autoridad responsable al rendir el informe justificado negó la omisión, negativa de la autoridad responsable que acreditó con los documentos que exhibió, ya que justificó que no existe obligación que cumplir.

Según dicha autoridad que conoció del asunto, tratándose de autoridades, para que un acto negativo o de omisión se produzca, es necesario que exista un deber jurídico a cargo de la autoridad de realizar alguna actuación, que de verificarse crearía, modificaría o extinguiría alguna situación jurídica; y según ésta, en el presente caso no existía, pues el trabajador fue dado de baja, sin embargo dicha situación no era desconocida, desde el escrito de presentación de demanda se hizo esa aclaración y se mencionó los dos juicios laborales existentes.

Sin embargo, la misma autoridad que resolvió se contradice al mencionar también en dicha sentencia que, los Derechos Humanos reconocidos por el orden jurídico fundamental son garantizados mediante el establecimiento de obligaciones a cargo del Estado, positivas y negativas, que avalan que esos Derechos Humanos sean ejercidos plenamente por todas las personas por igual; es decir, se trata de un derecho humano tan importante como la salud y existe una obligación por parte del Estado, en este caso a través del IMSS al tratarse de un trabajador, que si bien fue dado de baja por su empleador, tal despido se está resolviendo en el respectivo juicio laboral.

El Juzgado de Distrito en comento hace algunas observaciones y conjeturas donde determina que, el Seguro Social constituye un Servicio Público Nacional, establecido con carácter obligatorio en cumplimiento al artículo 123 de la CPEUM, con la finalidad de brindar, entre otros, atención médica a los trabajadores afiliados, siempre y cuando no hayan sido dados de baja por un patrón, el Instituto Mexicano del Seguro Social está obligado a dar todas las prestaciones que se señalan en la ley y sus reglamentos, y el trabajador tiene derecho a recibirlas, siempre que se den los presupuestos que el ordenamiento señala para que nazca el derecho al beneficio especial. Estableciendo por ende que, en el caso a estudio puede aseverarse válidamente que no existe la obligación a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social de brindar asistencia médica al quejoso, pues no es derechohabiente de los seguros que presta ese instituto.

Es decir, el juzgador pondera más la situación económica sobre el derecho a la salud, al considerar más importante las aportaciones a dicho instituto a sabiendas que el juicio laboral para determinar la naturaleza del despido de que fue objeto el quejoso se encontraba en trámite y con evidentes dilaciones por parte de la autoridad correspondiente; sin embargo, la salud del trabajador de 73 años que fue separado de su empleo con evidentes necesidades de medicamentos era apremiante y no fue considerado por el Juzgado, lo que podría traer consecuencias de violaciones a los Derechos Humanos de dicho trabajador de imposible reparación, abandonando la esencia del juicio de amparo, la naturaleza

social del derecho laboral y la importancia de la salud de los ciudadanos; trayendo consigo discriminación.

El juzgador solo tomó en cuenta la baja del trabajador por parte del patrón ante el instituto de seguridad social y el periodo de conservación de derechos para ser atendido médicamente, dejando de lado los juicios laborales que se encontraban en trámite y las dilaciones con las que se llevaban a cabo el desahogo de las etapas correspondientes, mismas que fueron manifestadas por el quejoso desde la presentación de la demanda de Amparo Indirecto promovida ante la negativa de atención médica, argumentando únicamente que el Instituto Mexicano del Seguro Social no tenía la obligación de brindarle la asistencia médica que demandaba el quejoso, situación muy distinta a los diversos amparos señalados en este apartado, donde esa situación de baja de las trabajadoras señaladas no fue impedimento para que los juzgadores ordenaran la atención inmediata sin importar si éstos se encontraban aportando al instituto, pues la salud de los quejosos era más importante.

El 04 cuatro de junio de dicho año 2019 dos mil diecinueve se decidió interponer el recurso de revisión contra dicha sentencia que sobreseyó el juicio principal, el cual fue remitido al Primer Tribunal Colegiado de dicho Distritito Judicial en data 20 veinte de junio de 2019 dos mil diecinueve, asignándole el número de Toca 99/2019, mismo que en fecha 22 veintidós de agosto de 2019 decidió confirmar la sentencia del juicio de amparo en los mismos términos que el juzgador de origen había señalado.

Por ésta razón es que se debe establecer tanto en la *Ley de Amparo* como en las leyes secundarias laborales los supuestos de la atención médica a los trabajadores en situación vulnerable como prioridad del Estado ante cualquier conflicto laboral y determinar al juicio de Amparo Indirecto como la vía necesaria para llegar a dicho objetivo, sin las dilaciones propias de los procedimientos laborales, ya sea antes las Juntas de Conciliación y Arbitraje o los próximos Juzgados Laborales, pues como hemos podido concluir, la reforma laboral a la *Ley Federal del Trabajo* al artículo 857, en poco o en nada ayudaran en la protección de la salud y la discriminación de los trabajadores si se continúan las dilaciones

procesales y no se toma a la salud como un derecho humano y no como una prestación laboral.

CONCLUSIÓN

Retomando brevemente la base conceptual, la misma resultó importante para establecer como parte fundamental del marco teórico de la presente investigación a la teoría de la División de Poderes de Colaboración de Facultades, resultando ésta en un mecanismo constitucional para evitar el abuso del poder, dividiéndolo formalmente para su ejercicio; pero incluyendo colaboración entre las instituciones o sujetos que detentan poder para dichos fines; asimismo resultó trascendental el estudio de las teorías de la División del Derecho, formando parte de nuestro marco aquellas que lo dividen principalmente en tres ramas, es decir, donde ya no se considera a los Derechos Público y Privado como las únicas ramas, pues al existir situaciones que salían de estos conceptos, fue necesario incluir una tercer rama ecléctica, siendo el Derecho Social el punto de comienzo para el resto de conceptos que fueron analizados.

Considerándose entonces al Derecho del Trabajo como la rama del Derecho Social que regula las relaciones obrero-patronales derivadas de la prestación de un trabajo subordinado y remunerado, buscando la realización de la justicia social mediante la tutela de la clase económicamente débil; lo que trae como consecuencia la creación de la Seguridad Social otorgada por parte del Estado para garantizar dicha justicia social, destacando los seguros de vejez, maternidad, guardería, invalidez, enfermedad, accidentes, vida y cualquier otro encaminado a la protección y el bienestar de los trabajadores y sus familias; retomando aspectos importantes como la Dignidad Humana y la Justicia Social.

Asimismo, resultó relevante el análisis de la base histórica del Derecho Social y la Seguridad Social en nuestro país, para comprender el origen de las instituciones que actualmente rigen nuestro derecho; comprendiendo que éste no solo se trató de luchas físicas y manifestaciones, sino que jurídicamente los logros en México han sido importantes, no solo de forma interna, sino internacionalmente, pues nuestro país es un semillero de lucha de clases en pro de los derechos de los trabajadores, teniendo como objetivo su dignidad humana; logrando avances como la elevación del Derecho Laboral, la Seguridad Social y la Salud a rango constitucional, pero que sin embargo, dichas garantías no cuentan

en la actualidad con una tutela efectiva para la totalidad de la población, a pesar de los grandes esfuerzos que los institutos de seguridad social realizan para garantizar los derechos alcanzados con el pasar de los años. Por lo que era de vital importancia el estudio de los orígenes de la normatividad y las autoridades correspondientes para poder, en capítulos siguientes, arribar a la problemática y solución relacionada a los mecanismos de tutela, tanto en Derecho de Salud, de Derecho Laboral y de Seguridad Social en la presente investigación, siempre con una base Constitucional y de Derechos Humanos.

Razón por la cual, resulto importante analizar el concepto de dignidad ya que ésta se convirtió en la base de partida de la investigación y al mismo tiempo en la meta a alcanzar con la misma; de forma específica respecto a tres sectores vulnerables de una clase ya de por sí vulnerable, es decir, los trabajadores de la tercera edad, aquellos discapacitados o sujetos a un tratamiento médico y las trabajadoras embarazadas, todos en torno a la salud de cada uno de ellos y la tutela que el Estado debe brindar en atención a los conceptos y base histórica analizada en el primer capítulo.

Asimismo, resulta indudable que en nuestro país, todo ser humano tiene el derecho a la salud, mientras que el Estado tiene esa obligación de proteger, procurar y velar para que se garantice y se haga efectivo ese derecho, pues se considera como uno de los derechos de mayor trascendencia para el ser humano, ya que de ahí deriva el resto de derechos; siendo de vital importancia la salud de los trabajadores pues son ellos quienes sostienen la economía, no solo de las empresas y sus familias, sino del Estado, por lo que se les debe retribuir con ese acceso efectivo a la salud, no solo como derecho humano, sino como la base de la economía, pues de su condición física dependerá que él, su familia, las empresas y el Estado sigan creciendo y desarrollándose.

Es decir, la salud como un derecho prestacional, no solo es uno de los derechos sociales por excelencia, sino que se ha convertido en un derecho base para la sociedad y el Estado, razón por la cual conlleva una serie de obligaciones de hacer por parte de los poderes públicos; es por esto que, en nuestro país es considerado como uno de los Derechos Humanos inherentes e inalienables a todo

trabajador; el cual tiene como fundamento valores de justicia, igualdad, libertad y sobre todo dignidad, sin importar las condiciones de los trabajadores; convirtiéndose así en una de las aspiraciones más antiguas del gobierno mexicano a efecto de lograr tan anhelada justicia social y en cumplimiento con los compromisos que respecto a los Derechos Humanos, México había contraído en la Organización de las Naciones Unidas y en la Organización de Estados Americanos así como diversas leyes secundarias en materia de salud, del trabajo, de la seguridad social y la discriminación.

Siendo la base constitucional tanto los artículos 1o, 4o y 123, pues el presente problema gira en torno a la discriminación, a la salud y al derecho del trabajo y la seguridad social, mismos que forman parte de los objetivos de bienestar y justicia social en nuestro país, en pro de la salud, la vida, la dignidad, los mínimos vitales y los Derechos Humanos que se deben asegurar a todos los ciudadanos, mismos que no se pueden menoscabar por edad avanzada, discapacidad o condición física, de salud o por género, por lo que se debe de velar por la igualdad de condiciones entre trabajadores mujeres, hombres, jóvenes, viejos, enfermos, sanos y discapacitados; en la inteligencia que, para lograr dicha paridad, se deben dar ciertos beneficios o consideraciones a aquellos sectores obreros que se encuentran en mayor desventaja, sin que esto signifique una discriminación a los otros sectores obreros, pues dichas consideraciones deben ser formuladas a efecto de lograr esas anhelada igualdad.

Lo anterior tomando en consideración que, dichos grupos suelen encontrarse en situaciones vulnerables por la razón misma de su pertenencia a dicho grupo específico, tal es el caso de las mujeres, de los discapacitados, enfermos y de las personas de la tercera edad; por lo que, si tan solo el hecho de ser obrero en nuestro país, ya implica ciertas trabas o limitantes en el ejercicio de sus derechos, entonces estos tres sectores poblacionales enfrentan día a día una discriminación continua e importante, que repercute en muchos de sus Derechos Humanos, en este caso y para efectos de nuestra investigación, en su derecho a la salud, como producto de su trabajo y su contribución en el desarrollo económico del Estado.

Ahora bien, es importante puntualizar que, por lo general, es el trabajador el primero que tiene derecho a recibir la atención médica por parte de los institutos de seguridad social, razón por la cual se le llama derechohabiente, ahora bien, ¿qué pasaría con el derecho a la salud del trabajador, si éste se quedara sin trabajo?; el artículo 109 de la *Ley del Seguro* nos hace referencia a la conservación de los derechos; dentro de dicho artículo se estipula que, el asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria.

Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios; pero, ¿qué pasaría si el asegurado no cumpliera con las semanas cotizadas estipuladas?, o, ¿qué pasaría si al término de esas 8 semanas, no lograra conseguir un nuevo trabajo para ser dado de alta como trabajador y acceder al servicio médico inherente de su seguridad social, sobre todo si se toma en cuenta que es una trabajadora embarazada, un trabajador enfermo o discapacitado o uno próximo a jubilarse, es decir, de avanzada edad; esa fue la problemática analizada.

Ahora bien, no obstante a que la *Ley del Seguro Social* y la *Ley General de Salud*, se establece que debe existir colaboración entre las distintas dependencias y organismos relativas a la protección de la salud de la población, razón por la cual, a pesar de existir distintas leyes ejecutadas por diversas instituciones médicas, se debe entender a todo el sistema de salud como uno solo, otorgado todo por el Estado; asimismo, la LSS y la LISSSTE estipula que deben existir reservas financieras y actuariales del seguro de salud, para brindar servicios de salud suficientes, oportunos y de calidad que contribuyan a prevenir o mejorar la salud y bienestar y que, una vez garantizada la prestación a sus derechohabientes; es decir, tanto la *Ley General de Salud*, la *Ley del Seguro Social* y la presente *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado* contemplan al derecho a la salud de la sociedad, su bienestar y su dignidad humana por encima de cualquier otro aspecto.

Sin embargo, no solo se tomó a la ley como base normativa de nuestro estudio, pues en este caso particular, fue el Poder Judicial quien tomó un papel importante, ante la nula reglamentación al problema que nos atañe y al ser éste último el encargado de interpretar la norma, por lo que los criterios emitidos resultaron de gran importancia; resaltando la participación del Primer Colegiado de este Décimo Primer Circuito, quien acuñe términos como el fuero maternal, mismo que ni siquiera se contempla en la legislación, y que no es otra cosa que una estabilidad reforzada en el empleo para las trabajadoras embarazadas y que éstas puedan conservar su trabajo y no dejarlas así sin una atención médica derivada de la seguridad social en tan importante condición.

Obteniéndose datos muy interesantes, entre los que destacan, el hecho de que todos los criterios encontrados y analizados son de la décima época, es decir, evidentemente muy novedosos, como si en otras épocas nunca se hubiera reclamado la discriminación de los trabajadores en situación precaria, como lo son las mujeres embarazadas, los discapacitados, los enfermos y las personas de la tercera edad; situación que resulta preocupante, pues evidencia que en años anteriores, las violaciones a los Derechos Humanos y laborales de estos grupos de trabajadores eran violentados y nada se hacía al respecto por su defensa; siendo lamentable que a pesar de ser varios los criterios encontrados, todos son aun tesis aisladas.

Otro de los datos interesantes es que el Décimo Primer Circuito tiene mucha actividad en estos temas, sobre todo en el de las trabajadoras embarazadas; aunque lamentablemente; si bien se estipula el concepto de la Estabilidad Reforzada o el Fuero de Maternidad, en la actualidad aún no existe ningún mecanismo de garantía efectiva, siendo lamentable que ninguno de los criterios establecen de forma específica lo relativo a la atención médica de estos grupos de trabajadores vulnerables en los supuestos de despidos injustificados, es por ello, que si estos antecedentes no existen, tenemos que conseguirlos.

Nuestro apartado de derecho comparado también fue provechoso, abarcando dos países ejemplares en materia laboral de América Latina, estos son, Costa Rica y Colombia, analizando aspectos importantes del primero de los

mencionados, que si bien no contempla mecanismos de tutela efectivos en materia de salud para trabajadores al momento de ser despedidos, si posee un sistema jurídico laboral garante y sobre todo expedito, trayendo consigo una menor violación a los Derechos Humanos de los trabajadores, al impartirse justicia con mucha celeridad.

Lo anterior a consecuencia del apego a los términos legales con que trabaja el personal que administra justicia en materia laboral en dicho país; esto en razón a que existen amonestaciones graves en contra del personal que no atienda sus deberes en tiempo y forma, contando con un órgano especializado para conocer de las quejas contra dicho personal e imponer las sanciones correspondientes; asimismo, Costa Rica en los últimos años y gracias a una importante reforma laboral, ha venido apostando por la concentración del procedimiento en máximo dos audiencias, con la posibilidad de cambiar ese número de audiencias a una, pero sin posibilidad de diferir a una mayor cantidad, emitiendo la sentencia de manera oral y en presencia de las partes al final de la audiencia respectiva, garantizando el derecho al acceso a la justicia pronta y expedita, como Derecho Humano.

Sin embargo, no obstante a encontrarnos con la sorpresa de que el amparo en dicho país no procede contra resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial, ello en razón a que los justiciables utilizaron en demasía la interposición de amparos en proceso jurisdiccionales por dilaciones, invocado a diestra y siniestra en cualquier momento procesal, lo que trajo consigo que la Sala Constitucional se transformara en una instancia más de los procesos de la jurisdicción ordinaria para gestionar el pronto despacho o resolución célere de los asuntos. Es decir, no obstante a que ya no se cuenta con un mecanismo constitucional para salvaguardar la celeridad procesal; el recurso utilizado para denunciar estas violaciones es la inspección judicial.

Finalmente, otro aspecto importante a rescatar del Derecho Laboral costarricense lo es la institución llamada sentencia anticipada, es decir, la posibilidad de emitir una sentencia sin la necesidad de agotar cada una de las etapas del procedimiento, disminuyendo de esta manera la carga laboral del Poder

Judicial y por ende agilizando los procedimientos en casos como son: si la parte demandada se allanara a las pretensiones del actor, si no contestara oportunamente la demanda o si no hubiera respondido todos los hechos de la demanda, lo anterior tomando en cuenta las pruebas que existan en el expediente.

Sin embargo, el gran modelo en cuanto a protección de Derechos Humanos para los trabajadores lo es Colombia, el cual, aunado a la increíble celeridad con la que puede resolver un conflicto laboral, comparada con nuestro país y la facultad de emitir fallos anticipados, como en el caso de Costa Rica, se distingue por la figura de los fueros laborales o de protección, los cuales pretenden evitar discriminación a los trabajadores al ser despedidos por diversas causas, trayendo consigo una violación a sus derechos laborales, es decir, se trata de otorgar a ciertos grupos de trabajadores una estabilidad reforzada en su empleo a efecto de conseguir igualdad de condiciones de trabajo, entré estos destacan el de maternidad, el de salud, el de prejubilación y el sindical; siendo de especial atención para nuestra investigación los primeros tres.

Dichos fueros estipulan la prohibición de despedir a estos sectores vulnerables de trabajadores sin intervención previa de los inspectores del trabajo, pues dicho despido se presumiría como una discriminación y por ende catalogado como despido injustificado, trayendo consigo afectaciones graves a los Derechos Humanos de los mismos y ordenando la reinstalación inmediata en el empleo; y a pesar de que los mismos en la actualidad ya se encuentran contenidos en las normas, estos mecanismos no tienen origen en la legislación colombiana, sino que se fueron creando mediante las tutelas interpuestas por los trabajadores señalados, donde exigían al Estado dicha protección, es decir, tienen un origen jurisprudencial, logrando así un bienestar común y una protección integral de los trabajadores más vulnerables, bajo formas de previsión social y seguridad asistencial y económica. Asimismo es importante resaltar que estos fueros fueron obtenidos en Colombia en su mayoría por criterios jurisprudenciales, siendo pocos los que han sido incluidos en las leyes respectivas, lo que hace presumir de un Poder Judicial más garantista, el cual deja un poco de lado su línea positivista para tratar de alcanzar una justicia social, argumentando que la seguridad social

es un derecho de los seres humanos que no exige requisitos especiales para su satisfacción.

Ahora bien, en nuestro país no se puede limitar la responsabilidad del Estado a aceptar que el empleador deje de pagar las cuotas obrero patronales y dé de baja a sus empleados en situación vulnerable de su derecho a la seguridad social, y que por consiguiente, éstos se queden sin un servicio médico, pues el daño a sus Derechos Humanos, los perjuicios irreparables a su salud o a su vida, y su dignidad se vean vejados y por demás violentados; es por eso que el Estado debe asumir un papel más activo, velando por los derechos más elementales de las clases más vulnerables, no permitiendo que durante la tramitación de un juicio laboral, derivado de una terminación de relación de trabajo, trastoque más derechos que los que tienen que ver con indemnizaciones laborales y pago del resto de prestaciones de esas índoles, es por eso que el Estado debe idear mecanismos que garanticen la protección, como mínimo, a la salud de los obreros y sus familias.

Que si bien, la reforma de 01 de mayo de 2019 de la *Ley Federal del Trabajo* contiene un apartado titulado: Los nuevos Juicios laborales; hacia la tutela judicial efectiva; el cual contempla situaciones relacionadas a la estructura normativa de los nuevos juicios laborales, los principios de oralidad, intermediación, continuidad, concentración y publicidad y señala la necesidad de otorgar al juez de mecanismos de control y rectoría que le permitirán llevar una mejor conducción del juicio; sin embargo y como ya fue analizado, dichos mecanismos no son del todo garantistas y mucho menos tutelan de forma efectiva los derechos de los sujetos del derecho laboral.

No debemos olvidar que la Seguridad Social en la actualidad tiene como finalidad el garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, trayendo consigo una equidad en el acceso a los derechos de toda la población, siendo su objetivo principal la justicia social, siendo el que nos atañe, el de la atención médica para todas las familias; fue concebida desde sus orígenes para los trabajadores, pues ellos, al aportar económicamente a los

Institutos de Seguridad Social para que éstos puedan llevar a cabo sus distintas tareas, éstos tienen derecho a acceder a todos los beneficios que dichas instituciones ofrecen, siendo la salud, uno de los beneficios más importantes tanto para el trabajador que lleva a cabo sus aportaciones, como para la familia que depende económicamente de éstos, la Seguridad Social es el mecanismo más efectivo para ayudar a las clases desprotegidas y a los grupos más vulnerables, pues toda la población, a través de sus empleos e ingresos, estarían aportando a este sistema, y dicha institución estaría usando dichas aportaciones para ayudar en las áreas más vulnerables e importantes; es este el camino y no la asistencia pública que actualmente se está prevaleciendo en nuestro país.

Por lo que, el gran reto del Estado Moderno, es el incorporar a la mayor parte de la población en programas obligatorios de seguridad social, para que adquieran la calificación de derechohabientes y no permanezcan en la asistencia pública. Esto es lo que pasa en el supuesto de los tres trabajadores que analizamos, pues los tres rubros ya forman parte de los derechohabientes del régimen obligatorio, es decir, no forman parte solo de la asistencia pública, pero por cuestiones de conflictos laborales, han sido separados de su trabajo y la solución de dichos conflictos se encuentra en trámite; sin embargo, la naturaleza de su propio estado físico, les impide conseguir un empleo de forma inmediata, trayendo como consecuencia la negativa de su atención médica por parte del correspondiente instituto de seguridad social que estuvo atendiendo dicha condición de salud.

Se debe entender a la previsión social, también, como un ahorro, en donde se establecen métodos colectivos para resolver las necesidades de las personas que ya no son autosuficientes económicamente. Especialmente, la tendencia debe ser el asegurar a los individuos una vida futura en condiciones semejantes a las que tenían durante su época de trabajo, y por esto, la previsión social es creadora de una relación jurídica entre la sociedad y los trabajadores que caen en estado de necesidad. Por lo anterior, el individuo no puede absorber todo el compromiso de resolver sus necesidades, sino que la sociedad es la que debe procurar la solución de las mismas. Si delimitamos lo anterior, únicamente al rubro de la

salud, encontramos la factibilidad de que los trabajadores en situación vulnerable que se encuentran en trámite de un juicio laboral por despido, deben ser atendidos por el instituto de seguridad social, hasta en tanto se resuelva su situación y a efecto de evitar poner en riesgo su salud y su vida; con la intención que en determinado momento, en el caso de trabajadores enfermos o discapacitados o embarazadas, puedan reingresar al campo laboral y contribuir en la economía del Estado; y que los trabajadores de la tercera edad, puedan tener la anhelada vejez digna, por la cual trabajaron toda su vida.

El valor de la salud debería ser fácil de entender para el Estado, si se viera desde un enfoque más humano sin dejar de lado el punto económico y de desarrollo social, es decir, si existe enfermedad, incrementan las pérdidas en la producción, por lo que, si se reducen las enfermedades, por consecuencia incrementa la productividad de los trabajadores y por ende el desarrollo del país; sin embargo, no obstante a que las recientes reformas tratan de abordar este tema, los mecanismos implementados en las adicionadas fracciones III y IV de la *Ley Federal del Trabajo*, no tutelan de forma efectiva los Derechos Humanos de los afectados, pues no son de observancia obligatoria para los administradores de justicia y su alcance es demasiado cuadrado y formal, fuera de la naturaleza social del derecho laboral, por lo que no se está acatando lo señalado en el transitorio Décimo Tercero analizado.

Ahora bien, tampoco se estipula ningún tipo de términos o plazos para que los administradores de justicia acuerden al respecto de las providencias cautelares que, a solicitud de parte, se pueden implementar ni para que lo acate la patronal que es obligada a abstenerse a dar de baja a los trabajadores de su seguridad social, ni mucho menos se establece algún tipo de apercibimiento específico para el caso de que, una vez decretada procedente la providencia cautelar, sea acatada por el empleador; volviéndose simplemente mecanismos insuficientes, obsoletos y faltos de coercitividad.

Una persona bajo un tratamiento de antirretrovirales por el VIH o bajo quimioterapia por algún tipo de cáncer o a diálisis por aquellos trabajadores con deficiencia renal, no pudieran suspender su tratamiento ni un solo día, por lo que

el tiempo corre en su contra al ser despedidos y agotarse día a día las ocho semanas de vigencia para atención médica que otorga el IMSS, según el artículo 109 de la *Ley del Seguro Social*, por lo que, aquellos que no logren conseguir un trabajo en ese término, verían afectada su salud día a día, hasta el momento de que los daños sea irreversibles.

Debemos tener siempre presente que el ser humano requiere bienestar y protección integral, bajo formas de previsión social y seguridad asistencial y económica; razón por la cual, el trabajador en la actualidad, espera la prestación de los servicios de prevención, atención, tratamiento y rehabilitación de enfermedades y vejez.

La seguridad social, específicamente el derecho a la atención médica a favor de un trabajador debe ser un servicio público de carácter obligatorio, que no puede ser suspendido ante la presencia de conflictos laborales por parte de los sujetos de derecho del trabajo, pues tal derecho humano es la base para asegurar y garantizar buenas condiciones de vida y proteger a los trabajadores y sus familias, y por ende a toda la comunidad; dejando al conflicto laboral en segundo término, convirtiéndose entonces el juicio de Amparo Indirecto en el mecanismo efectivo para tutelar ese derecho, que deja de ser prestacional para convertirse en un Derecho Humano.

Es por eso que se considera que lo únicamente necesario de implementar en la legislación laboral secundaria es la ya mencionada Estabilidad Reforzada, la cual implica que el ordenamiento secundario debe reconocer una garantía real y efectiva, pero que se deriva del derecho humano a la salud contemplado en la propia CPEUM, es decir, el punto medular es garantizar al derecho constitucional que tienen los trabajadores de la tercera edad, sujetos a un tratamiento médico o embarazadas a no ser despedidos, en ningún caso por razón de edad, enfermedad o maternidad; pues dicho derecho debe derivar del derecho a la salud que éstos tres tienen a no poner en riesgo su salud a falta de seguridad social. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación debe estar sometida a un control constitucional más estricto, por lo que

la propia Constitución ya cuenta con un mecanismo especial, llamado juicio de amparo, para hacer valer esos derechos ahí mismo contemplados.

Es decir, la esencia del juicio de amparo es que sea un procedimiento breve y sumario, flexible y sin tanto formalismo, cuya intención es el pronunciar un fallo que, a través de medidas concretas evite o cese la violación a un derecho humano, como en este caso, es el acceso a la atención médica de los trabajadores en situación vulnerable; por lo cual se debe presentar y resolver de inmediato, para evitar o superar daños evidentes, graves y/o irreparables; razón por la cual, se considera que es la solución más apropiada para resolver el tema que nos ocupa.

Por ésta razón es que se debe establecer tanto en la *Ley de Amparo* como en las leyes secundarias laborales los supuestos de la atención médica a los trabajadores en situación vulnerable como prioridad del Estado ante cualquier conflicto laboral y determinar al juicio de Amparo Indirecto como la vía necesaria para llegar a dicho objetivo, sin las dilaciones propias de los procedimientos laborales, ya sea antes las Juntas de Conciliación y Arbitraje o los próximos Juzgados Laborales, pues como hemos podido concluir, la reforma laboral a la *Ley Federal del Trabajo* al artículo 857, en poco o en nada ayudaran en la protección de la salud y la discriminación de los trabajadores si se continúan las dilaciones procesales y no se toma a la salud como un Derecho Humano y no como una prestación laboral.

Se debe recordar que se trata de trabajadores en situación vulnerable y que debe prevalecer una clara presunción respecto a que el despido del que se quejan en el juicio laboral pudiera ser injustificado, pues requieren de forma inmediata de la atención médica y la falta de ésta pudiera traer consecuencias graves a su derecho a la salud, por lo que al término de un juicio, pudiera requerirse a la patronal del pago de las cuotas que dejó de pagar durante la tramitación del juicio laboral, por lo que no resultaría en una erogación o gasto por parte del Estado; asimismo, se debe entender que no todos los trabajadores requieren de esta protección reforzada por parte del Estado, pues aquellos trabajadores que no requieren de una atención médica urgente, mientras dura el juicio laboral tienen

más posibilidades de conseguir un nuevo trabajo para seguir manteniéndose económicamente a ellos mismos y a sus familias, y por ende reactivar la atención médica como consecuencia de la seguridad social a la que tendrán derecho en su nuevo empleo; es decir, a pesar de que a la generalidad de la clase trabajadora se le considerada como vulnerable, existen condiciones específicas de algunos de ellos que hacen preponderantes sus derechos.

No obstante lo anterior y a pesar de que el juicio no resultara favorable al trabajador, el Estado debe ponderar el Derecho Humano al acceso a la salud, a la vida y a la dignidad sobre la falta de pago de cuotas obrero-patronales al instituto de seguridad social que había venido atendiendo al trabajador; es decir, no se trata de incorporar personas al régimen obligatorio de seguridad social sin que exista la obligación de pagar las respectivas cuotas, pues analizándolo desde esta perspectiva, representaría un gasto para el Estado; se trata más bien de proteger la salud, la vida y la dignidad humana de aquellos trabajadores en situación vulnerables que se encuentran separados de su relación laboral y que necesitan de una atención médica urgente y que no cuentan con los recursos económicos para cubrir las cuotas de forma independiente o atención médica particular.

Es por ello que una propuesta sería el implementar en la Ley Federal del Trabajo como medida cautelar la imposibilidad del patrón de dar de baja ante el Instituto de Seguridad Social a estos tres sectores vulnerables de trabajadores y que en caso de hacerlo; la autoridad laboral competente ordene de manera inmediata al patrón que se dé de alta ante dicho instituto de seguridad social de nueva cuenta al trabajador en dichas condiciones vulnerables al momento de radicar la demanda a efecto de evitar violaciones a la salud de los mismos y para el caso de omisión, tanto el instituto de seguridad social como la autoridad laboral competente sean autoridades responsable y el Juicio de Amparo Indirecto el mecanismo efectivo que tutele el derecho a la salud de éstos trabajadores.

La puerta de entrada al desarrollo económico de nuestro país y sus consecuentes mejoras en todos aspectos de las políticas públicas es la clase trabajadora por lo que se debe entender a la salud y dignificación de ésta como la

base de dicho desarrollo, razón por la cual este es uno de los rubros donde se debe invertir y proteger.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRÁFICA:

AGUILAR, Héctor y Meyer Lorenzo, A la sombra de la revolución, Cal y arena, México, 1989.

ARNAIZ, Amigo Aurora, El Estado, Segunda edición, Trillas, México, 2007, ISBN: 978-968-24-7536-8.

ARTEAGA, Nava Elisur, Derecho Constitucional, Oxford University Press, Tercera edición, México, 2011, ISBN: 978-970-613-926-9.

ARELLANO, Medina María de Jesús, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 84. Derecho a la Salud, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016.

BARAJAS, Montes de Oca Santiago, Conceptos básicos del derecho del trabajo, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

BERMÚDEZ, Cisneros Miguel, Derecho del Trabajo, Oxford, México, 2000.

BURGOA, O Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, 20a. edición, México, 2010, ISBN: 970-07-6323-4.

CABAL, Luisa y Motta Cristina (comp), Más allá del Derecho Justicia y género en América Latina, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes. CESO, Colombia, 2005, ISBN: 958-665-079-0.

CAMACHO, Ramírez Adriana y Romero Ramos María Catalina, De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2018, ISBN: 978-958-784-007-0.

CANO, Valle Fernando, Derecho a la protección a la salud en América Latina, Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, México, 2010, ISBN: En trámite.

CANO, Valle Fernando (Coord.), La posición de la academia ante el Sistema Nacional de Salud; La Salud Universal... una entelequia, Academia Nacional de Medicina de México, México, 2018.

CANO, Valle Fernando y otros, Medicina y Estructuras Jurídico-Administrativas en México hacia la reforma integral del Sistema de Salud Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, ISBN: 978-607-02-5883-1.

CARBONELL, José y Miguel Carbonell, El derecho a la salud: Una propuesta para México, Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, ISBN: 978-607-02-4234-2.

CASTRO, Novoa Luis Manuel y Carvajal Santoyo César Humberto, Acciones Constitucionales, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", Colombia, 2017.

CAVAZOS, Flores Baltasar, El derecho de trabajo mexicano a principios del milenio, Trillas, México, 2000, KGF1789 C38 2000.

CHÁVEZ, Chávez Amando, I Curso de Derecho del Trabajo. Núcleo o Parte Nuclear del Derecho del Trabajo, Gospa Editorial, México, 2014, ISBN: 978 697 96254 9 8.

CIUDAD, Reynaud Adolfo, Necesidad de una reforma Procesal Laboral en América Latina. OIT. 2007.

DUEÑAS, Quevedo Clara Cecilia (coord.), Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Legis Editores, Colombia, 2013.

DUEÑAS, Ruiz Óscar José, Constitucionalización e internacionalización de los derechos a la salud y a la pensión, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2012, ISBN: 978-958-738-298-3.

DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Porrúa, Vigésima segunda edición, México, 2009, ISBN: 970-07-7262-4.

DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Porrúa, Décimaquinta edición, México, 2011, ISBN: 970-07-6490-7.

DEL BUEN, L. Néstor, Derecho del Trabajo - V. 1 Conceptos Generales, 13a ed., Porrúa, México, 2000, KGF1789 B84 1999.

FOURNIER, Facio Arturo, Derecho Laboral I, EUNED, Costa Rica, 2013, ISBN: 978-9968-31-841-9.

GARCÍA, Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, 59a edición, México, 2006, ISBN: 970-07-6597-0.

GARCÍA, Morelos Gumesindo, Introducción al Derecho Procesal Constitucional, Editorial UBIJUS, Segunda Edición, México, 2009, ISBN: 978-607-00-3110-6.

GARRIDO, Ramón Alena, Derecho individual del trabajo, Oxford, 2da., México, 2013.

GIDI, Villarreal Emilio y otros, Derecho, Nueva Imagen, México, 2005, ISBN: 970-638-182-1.

GIUSTI, Soto Juan Luis, Derecho Laboral Individual, Editorial Universidad Magister, Costa Rica, 1998, ISBN: 9968-9915-0-3.

GONZÁLEZ, Charry Guillermo, Derecho Laboral Colombiano, Volumen 1 Relaciones Individuales, 8ª. Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Colombia, 1994, ISBN: 958-9288-45-6.

HERNÁNDEZ, Herrera, Juana y Juárez Suárez, Carlos A., Derecho Laboral., México, Grupo Editorial Patria, México, 2008.

KURCZYN, Villalobos Patricia y Tena Suck Rafael (coord.), Temas Selectos De Derecho Laboral, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, ISBN: 978-607-02-6237-1.

MOCTEZUMA, Barragán Gonzalo, Derechos de los usuarios de los servicios de salud, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, ISBN: 968-36-8249-9.

OBANDO, Garrido José María, Derecho Laboral, Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 2015, ISBN: 978-958-35-1089-2.

OBANDO, Garrido José María, Derecho Procesal Laboral, Sexta Edición, Editorial Temis, Colombia, 2016, ISBN: 978-958-35-1098-4.

OSTAU DE LAFONT, De León Francisco Rafael, Estudio Histórico del Derecho Laboral Colombiano. El discurso paternalista en la formación de la norma laboral, Universidad Libre, Colombia, 2011, ISBN: 978-958-8534-50-3.

PORRÚA, Pérez Francisco, Teoría del Estado, Cuadragésima edición, México, 2007, ISBN: 970-07-6582-2.

PÉREZ, Restrepo Bernardita, Derecho Laboral, Seguridad Social y Empresa, Biblioteca Jurídica Diké, Colombia, 2017, ISBN: 978-958-731-173-0.

RODRÍGUEZ Lozano, Amador, La Reforma al Poder Legislativo en México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, ISBN 968-36-7239-6.

ROJINA, Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Porrúa, Trigesimonovena edición, México, 2008, ISBN: 970-07-6594-6.

SÁNCHEZ, Bringas Enrique, Derecho Constitucional, Porrúa, 12a. edición, México, 2009, ISBN: 970-07-6325-0.

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, Derechos de los Trabajadores, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017, ISBN: 978-607-8507-64-1.

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, La Seguridad y la Protección Social en México, Su necesaria reorganización, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, ISBN: 978-607-02-3484-2.

SERRA, Rojas Andrés, Teoría del Estado, Porrúa, Decimoquinta edición, México, 2000, ISBN: 970-07-2153-1.

TORRES, Tarazona Luis Alberto y Perdomo Gómez Ignacio, Derecho Laboral y Seguridad Social en el Estado Contemporáneo, 2da. Edición, Editores Académicos, Colombia, 2014, ISBN: 978-958-8791-9.

VEGA, Robert Rolando, Algunos alcances de la Reforma Procesal Laboral. Primera Parte, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2016.

VEGA, Ruiz María Luz Ed., La Reforma Laboral en América Latina: 15 años después, Organización Internacional del Trabajo, Perú, 2005, ISBN: 92-2-318195-X.

YÁÑEZ, Campero Valentín H, La Administración Pública y el derecho a la protección de la salud en México, Instituto Nacional de Administración Pública A.C., México, 2000, ISBN: 968-6080-25-2.

LEGISLATIVA

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto - Ley 2158 de 1948, consultada el 16 de enero de 2019 en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimental_laboral.html.

Código Sustantivo del Trabajo, Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951, consultada el 08 de agosto de 2018 en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html.

Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991, consultada el 08 de agosto de 2018 en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Constitución Política de la República de Costa Rica, de 07 de noviembre de 1949, consultado el 15 de mayo de 2018 en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2018, consultada el 15 de mayo de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" Adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 Aprobada por la Asamblea Legislativa por Ley No. 4534 de 23 de febrero de 1970, consultada el 21 de mayo de 2018 en: file:///C:/Users/IMN/Documents/MAESTRIA/TESIS/CAPITULO%20COSTA%20RICA/COSTA%20RICA/Convencion_americana_sobre_derechos_humanos.pdf.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

consultada el 22 de febrero de 2018 en:
https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo C158, Ginebra, 68ª reunión CIT (22 junio 1982), Organización Internacional del Trabajo, consultado el 20 de agosto de 2018 en:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312303.

Convenio sobre la protección de la maternidad C183, Ginebra, 88ª reunión CIT (15 junio 2000), Organización Internacional del Trabajo, , consultado el 20 de agosto de 2018 en:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183.

Ley de la Jurisdicción Constitucional 7135, 11 de octubre de 1989, consultada el 21 de mayo de 2018 en: <http://www.cesdepu.com/nbdp/ljc.htm>.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de junio de 2018, consultada el 21 de mayo de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf.

Ley de Asistencia Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de abril de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/270_240418.pdf.

Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2002, México, últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/245_120718.pdf.

Ley de los Institutos Nacionales De Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 2000, México, última reforma publicada en el

Diario Oficial de la Federación el 16 de febrero de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/51_160218.pdf.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE_220618.pdf.

Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_220618.pdf.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1963, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/111_220618.pdf.

Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf.

Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación: 2 de julio de 2019, consultada el 19 de agosto de 2019 en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=VzNC+MslnhhIDEEjByD59U/0mBQXeS9J3f/Y257APfteyf849CkeLxslCnVG0C/0>.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de febrero de 2007, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 trece de abril de 2018, consultada en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_130418.pdf.

Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 2006, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH_140618.pdf.

Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2011, México, últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD_120718.pdf.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262_210618.pdf.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986, México, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 2018, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf.

Ley No. 2 de 26 de agosto de 1943, Código de Trabajo, publicada en La Gaceta n.º 192 de 29 de agosto de 1943, San José, Republica de Costa Rica, 26 de agosto de 1943, adicionado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016, San José, República de Costa Rica, consultada el 12 de julio de 2018 en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045 consultado el 17 de abril de 2018.

Ley 50 de 1990, Diciembre 28, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, consultada el 08 de agosto de 2018 en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=281>.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 consultada en data 22 de febrero de 2018 en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

HEMEROGRÁFICA

“Corte mantiene estabilidad laboral de mujeres embarazadas, siempre que el empleador conozca estado de gestación de la trabajadora”, Corte Constitucional de Colombia, Colombia, julio de 2018 dos mil dieciocho, <http://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?corte-mantiene-estabilidad-laboral-de-mujeres-embarazadas,-siempre-que-el-empleador-conozca-estado-de-gestacion-de-la-trabajadora.-8616>, consultado el 07 de agosto de 2018.

“Folleto” 101 Preguntas Frecuentes de la Reforma Procesal Laboral, Editorial be de ese, Costa Rica, 2015.

“Folleto”, Seminario Reforma Procesal Laboral de fecha 09 y 10 de julio de 2015. Textos completos de las exposiciones presentadas, (recopilación y transcripción de exposiciones por Silvia Castro Quesada), documento elaborado por Oficina de Prensa y Comunicación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de República de Costa Rica, Costa Rica, 2015.

GONZÁLEZ, Izazaga José Octavio y Munguía Suárez, Paulina, Reflexión: Inconstitucionalidad en el actuar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en “IUS Revista Jurídica Universidad Latina de América”, año VIII, número 41, abril-junio de 2011.

GOYES, Moreno Isabel e Hidalgo Oviedo Mónica, “¿Los principios del derecho laboral y la seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia?”, Revista Entramado, julio-diciembre 2012, Vol. 8, No. 2, p. 168.

Observatorio de Asuntos de Genero, “La Corte Constitucional frente a los Derechos de la Mujer. Una mirada de genero a un conjunto de sentencias”, Colombia, Marzo 2006, ISSN 1794-4082.

PABÓN Mantilla, Ana Patricia y Aguirre Román Javier Orlando, “La protección jurisprudencial a la maternidad en Colombia”, Revista Diálogos de Saberes, ISSN 0124-0021, julio-diciembre 2009, pp. 263-282.

MUÑOZ, de Alba Medrano Marcia (Coord.), Temas selectos de Salud y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 94, México, 2012, ISBN: 970-32-0100-8.

TESIS DE INVESTIGACIONES DIVERSAS

BOTERO, Quijano Guillermo Hernando y Román Bustamante Álvaro Diego, (1984), La estabilidad en el empleo del trabajador particular en el derecho laboral colombiano, (Tesis de grado), Pontificia Universidad Javeriana, Colombia.

CASTRO, Segura Andrés y Rojas Lizano Luis Alejandro, (2009). Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual (Tesis para obtener el pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica.

GRILLO, Londoño Hernando, (1948), Introducción al Derecho Laboral Colombiano, (Tesis de grado), Pontificia Universidad Javeriana, Colombia

PÉREZ, Gaviria Ricardo, (1977), La Conciliación en el Derecho Laboral Colombiano, (Tesis de grado para obtener el título de Doctor en Ciencias Jurídicas), Pontificia Universidad Javeriana, Colombia.

RODRÍGUEZ, Sandí Daniel, (2014). La Conciliación Extrajudicial como medio de desjudicialización del conflicto laboral, (Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho). Universidad de Costa Rica, Costa Rica.

SITIOS WEB

Costa Rica, líder en Centroamérica en respeto a derechos laborales, BARQUERO, Karla, La República, 16 de enero de 2017,

<https://www.larepublica.net/noticia/costa-rica-lider-en-centroamerica-en-respeto-a-derechos-laborales> consultado el 12 de mayo de 2018.

Diario oficial de la Federación, consultado en fecha 16 dieciséis de julio de 2019 dos mil diecinueve en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5472965&fecha=24/02/2017.

Gaceta Parlamentaria, año XXII, número 5188-II, jueves 3 de enero de 2019, consultado en fecha 16 dieciséis de julio de 2019 dos mil diecinueve en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/ene/20190103-II.html>.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte> consultado el 07 de agosto de 2018.

<https://www.poder-judicial.go.cr/rac/index.php/estadisticas> consultado el 23 de mayo de 2018.

<https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/recurso-amparo> consultado el 21 de mayo de 2018.

Informes Inspección Judicial, Poder Judicial, Gobierno de Costa Rica, <https://www.poder-judicial.go.cr/inspeccionjudicial/index.php/2015-12-29-16-27-25/2015-12-29-16-27-56> consultado el 15 de mayo de 2018.

Índice Global de los Derechos 2017 de la CSI: Aumento de la violencia y represión contra los trabajadores, INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION, Building Workers' Power, <https://www.ituc-csi.org/indice-global-de-los-derechos-2017?lang=en> consultado el 12 de mayo de 2018.

Indicadores Básicos de Costa Rica, 2005-2016, INDICADORES GENERALES, <http://www.mideplan.go.cr/2014-05-20-21-27-18/177-politica-economica/indicadores-sides/1729-datos-generales-de-costa-rica-sides> consultado el 12 de mayo de 2018.

Informes Tribunal de la Inspección Judicial, <https://www.poder-judicial.go.cr/inspeccionjudicial/index.php/2015-12-29-16-27-25/2015-12-29-16-27-56> consultado el 21 de mayo de 2018.

Nueva ley disparará los juicios laborales, Sofía Chinchilla, La Nación, 27 de junio de 2017. <https://www.nacion.com/el-pais/trabajo/nueva-ley-disparara-los->

juicios-laborales/W2MT24KVRVF3NPDQB5JK6UKT2Y/story/ consultado el 24 de mayo de 2018.

“Panorama Laboral 2004, América Latina y el Caribe”, Organización Internacional del Trabajo, Perú, 2004, ISBN: 92-2-316688-8, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_187467.pdf consultado 03 de mayo de 2018.

“Panorama Laboral 2017, América Latina y el Caribe. Evolución de los salarios en América Latina en el periodo 2005-2015”, Organización Internacional del Trabajo.

JURISPRUDENCIAS Y CRITERIOS

ADULTOS MAYORES. LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO DEBEN SALVAGUARDAR SUS DERECHOS Y SU DIGNIDAD HUMANA, EN TANTO SEA EVIDENTE QUE SU ESTADO DE VULNERABILIDAD PUEDE CONDUCIR A UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL, SOCIAL, FAMILIAR, LABORAL Y ECONÓMICA, Tesis: I.3o.C.289 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2015257, Pag. 2403.

CARGA DE LA PRUEBA EN JUICIO LABORAL. EL ARTÍCULO 784, FRACCIONES IV Y XII, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y LEGALIDAD. Tesis: VII.2o.(IV Región) 2 L (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2003487, Pag. 1748.

DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN, Tesis: P. XVI/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Pleno, Novena Época, 161333, Pag. 29.

DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN

MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, Tesis: 1a. LXV/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Julio de 2008, Primera Sala, Novena Época, 169316, Pag. 457.

DERECHO HUMANO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. PARA GARANTIZARLO, EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DEBE SUMINISTRAR A SUS BENEFICIARIOS LOS MEDICAMENTOS QUE SE LES PRESCRIBAN, AUN CUANDO NO ESTÉN INCLUIDOS EN EL CUADRO BÁSICO Y CATÁLOGO DE INSUMOS DEL SECTOR SALUD. Tesis: IX.1o.1 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2010052, Pag. 2014.

DERECHO HUMANO A LA SALUD. SI EL QUEJOSO ES MIEMBRO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y RECLAMA LA NEGATIVA DE LA AUTORIDAD DE BRINDAR EL SERVICIO MÉDICO A ÉL Y A SUS BENEFICIARIOS, COMO CONSECUENCIA DE HABÉRSELE DICTADO EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN POR UN DELITO DEL ORDEN MILITAR, PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA, Tesis: III.2o.P.114 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 43, Junio de 2017, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2014542, Pag. 2901.

DESPIDO INJUSTIFICADO DURANTE EL PERIODO DE EMBARAZO DE LA TRABAJADORA. LA APLICACIÓN DEL MÉTODO DE PERSPECTIVA DE GÉNERO, CONLLEVA UNA VALORACIÓN PROBATORIA DE ESPECIAL NATURALEZA, POR LO QUE EL CONVENIO DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, POR SÍ SOLO, ES INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR LA AUSENCIA DE DISCRIMINACIÓN EN LA CONCLUSIÓN DEL NEXO, Tesis: XVII.1o.C.T.73 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2019716, Pag. 2008.

DISCAPACIDAD. EL ARTÍCULO 9 DE LA LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ES CONSTITUCIONAL, Tesis: 1a. IX/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, Primera Sala, Décima Época, 2002515, Pag. 631.

DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. PECULIARIDADES Y CARACTERÍSTICAS CUANDO SE PRODUCE POR RAZÓN DE EDAD, Tesis: 1a. CDXXIX/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Primera Sala, Décima Época, 2008090, Pag. 223.

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE TIENEN LA OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE ATENDER EN EL JUICIO CUALQUIER INDICIO O MANIFESTACIÓN SOBRE SU EXISTENCIA, Tesis: (III Región)4o.13 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2012753, Pag. 2874.

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. SE ACTUALIZA UNA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE CUANDO DICHO FACTOR SE COMBINA CON OTROS ASPECTOS COMO EL GÉNERO Y LA APARIENCIA FÍSICA, Tesis: 1a. CDXXXI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Primera Sala, Décima Época, 2008095, Pag. 229.

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO. LA CONSTITUYEN LAS DECISIONES EXTINTIVAS DE UNA RELACIÓN LABORAL BASADAS EN EL EMBARAZO, AL AFECTAR EXCLUSIVAMENTE A LA MUJER, Tesis: XI.1o.A.T.4 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2010843 , Pag. 3311.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, SE SUPLE CON EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, 370188, Cuarta Sala. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCVII, Pág. 237.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, SUPLETORIEDAD INOPERANTE DE LA, DE LAS LEYES CIVILES O MERCANTILES, FEDERALES O LOCALES, 247001. Tribunales Colegiados de Circuito. Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 217-228, Sexta Parte, Pág. 376.

MILITARES. EL RETIRO DEL ACTIVO POR DETECCIÓN DEL VIH Y LA CONSECUENTE CESACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS, EXTENSIVA A

SUS FAMILIARES CONTAGIADOS, DEBE RESOLVERSE CONFORME AL MARCO REGULATORIO DE LOS DERECHOS A LA NO DISCRIMINACIÓN Y A LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS, A LA SALUD, A LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO Y DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, Tesis: I.4o.A.437 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Septiembre de 2004, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, 180582, Pag. 1807.

SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO, Tesis: 2a. CVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Segunda Sala, Décima Época, 2007938, Pag. 1192.

SALUD. LA EDAD NO PUEDE SER UNA CIRCUNSTANCIA PARA EXCLUIR DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS SOCIALES A PERSONA ALGUNA, PUES ELLO OCASIONARÍA LA DESPROTECCIÓN DE ESE DERECHO HUMANO.- Tesis: IV.1o.A.24 A (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2007539, Pág. 2593.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 069-2005, de las once horas diez minutos del nueve de febrero del dos mil cinco

SEGURO SOCIAL. PARA DETERMINAR QUIÉNES SON SUJETOS DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO, ÚNICAMENTE DEBE ATENDERSE A LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, EN TÉRMINOS DE LA LEY RELATIVA, Y NO A OTRAS CUESTIONES QUE IMPLIQUEN DISCRIMINACIÓN, Tesis: VI.1o.A.66 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2006421, Pag. 2164.

Sentencia No. T-495/93, Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD/MATERNIDAD, Santafé de Bogotá D.C., octubre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Sentencia T-373/98, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA, Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Sentencia T-618/98, Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, REGLAMENTO EDUCATIVO-Inaplicación por ser contrario a la Constitución, Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Sentencia T-653/99, La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reintegro de mujer despedida por embarazo - ACCIÓN DE TUTELA TRANSITORIA DE MUJER EMBARAZADA, Santa Fé de Bogotá, D.C., agosto treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Sentencia T-1002/99, Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Procedencia excepcional de tutela, Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Sentencia T-519/03, Sala Sexta de la Corte Constitucional, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO, Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil tres (2003).

Sentencia T-092/16, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. DEBE DECRETARSE DE OFICIO Y DE PLANO CUANDO EL QUEJOSO RECLAMA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA SALUD Y PRECISARSE CON EXACTITUD SUS EFECTOS, LOS CUALES DEBEN INCLUIR LA ATENCIÓN MÉDICA DEBIDA Y URGENTE REQUERIDA. Tesis: I.18o.A.33 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la

Federación, Libro 68, Julio de 2019, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2020283, Pag. 2160.

TRABAJADORAS EMBARAZADAS AL SERVICIO DEL ESTADO. SU DESPIDO CONSTITUYE UN ACTO DE DISCRIMINACIÓN POR LA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EN LA QUE SE ENCUENTRAN, Tesis: XI.1o.A.T.28 L (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2010880, Pag. 3313.

TRABAJADORAS EMBARAZADAS Y EN SITUACIÓN DE MATERNIDAD. CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, AL GOZAR DE UNA TUTELA ESPECIAL, ENTRE OTROS BENEFICIOS, CUENTAN CON ESTABILIDAD REFORZADA EN EL EMPLEO, Tesis: III.3o.T.23 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, 2006384, Pag. 2271.

ÍNDICE DE TABLAS, GRÁFICAS E IMÁGENES

TABLAS:

<u>No.</u>	<u>Nombre</u>	<u>Apartado</u>	<u>Foja</u>
1	Instrumentos jurídicos en México relativos a la salud, el trabajo y la discriminación.	II	57
2	Números de registro de tesis en México en materias de la salud de trabajadoras embarazadas, trabajadores de la tercera edad y discapacitados	2.8	112
3	La supletoriedad de las normas laborales	3.2	143
4	El Principio Protector	3.2	146
5	La Conciliación	3.2	148
6	La Oralidad como Principio	3.2	150
7	Celeridad y Concentración	3.2	151
8	Principio rector de Oficiosidad	3.2	152
9	La Gratuidad del procedimiento laboral	3.2	153
10	Diferencia numérica de la legislación laboral México-Costa Rica	3.3	158
11	Juzgados Laborales en Costa Rica	3.4	172
12	Órganos Jurisdiccionales por persona y territorio	3.4	173
13	Quejas presentadas ante Inspección Judicial Costa Rica	3.5	201
14	Tutelas relativas al fuero de maternidad en Colombia	3.7	250
15	Diferencias entre Seguridad Social y Sentencia Pública	4.2	271

GRÁFICAS:

<u>No.</u>	<u>Nombre</u>	<u>Apartado</u>	<u>Foja</u>
1	Etapas y plazos legales del procedimiento ordinario laboral	2.6	103
2	Dilaciones reales del procedimiento ordinario laboral.	2.6	103
3	Superficie de México, Costa Rica y Colombia	III	127
4	Cantidad de Habitantes en México, Costa Rica y Colombia	III	127

5	Diferencias porcentuales legislaciones laborales México-Costa Rica	3.3	159
6	Tipos de solución alterna de conflictos	3.4	187
7	Conciliación ante Poder Judicial	3.4	188
8	La queja por retardo en la administración de justicia	3.5	202
9	Procedimiento Laboral en Costa Rica	3.5	209
10	Procedimiento Laboral en México	3.5	211
11	Número de Tutelas	3.7	237
12	Causas que originaron tutela	3.7	238
13	Tutelas en materia de fuero de maternidad	3.7	249
14	Demandas presentadas ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del periodo comprendido 2010-2018	4.6	300
15	Demandas presentadas ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del periodo comprendido 2010-2018	4.6	302
16	Amparos indirectos contra el Instituto Mexicano del Seguro Social en el Décimo Primer Circuito	4.6	305
17	Amparos indirectos contra el Instituto Mexicano del Seguro Social en el Décimo Primer Circuito por negativa de atención médica	4.6	306
18	Quejas y Amparos indirectos por violaciones a la protección al derecho a la salud	4.6	308

IMÁGENES:

<u>No.</u>	<u>Nombre</u>	<u>Apartado</u>	<u>Foja</u>
1	Índice Global de los Derechos de la CSI	III	130
2	Modernización del Código de Trabajo de Costa Rica	3.3	163
3	Línea del tiempo casos de despido de trabajadoras embarazadas	4.7.1	319