

## EL DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL MEXICANA Y COMENTARIOS RELATIVOS A LA LEGISLACIÓN CHINA

Patricia KURCZYN\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *México: fundamentación de la estabilidad en el empleo*. III. *China y el marco legal de la contratación*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

Comparar países distantes entre sí, no es tarea sencilla, lo cual se complica un poco más, cuando las culturas son de enorme lejanía. Si bien, China y México pueden tener alguna casualidad histórica, o se unen a través de un hecho convertido en leyenda, su historia, costumbres, lengua, religión, idiosincrasia las hace distintas; en efecto, en una nave china llegada a tierra de la entonces Nueva España, viajaba una esclava, que fue vendida a una familia adinerada de la ciudad de Puebla. Cuenta la leyenda que su atuendo cobró importancia y se convirtió en el vestido de gala de las mujeres, conocido como, el de la china poblana, indumentaria que identifica la vestimenta típica femenina, junto a la cual, se representa al charro mexicano. Fuera de este interesante vínculo, del que tampoco hay certeza, se retratan grandes diversidades, que en la actualidad pueden presentarse con datos comparativos que, *grossa* modo son los siguientes:

\* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- Mientras que la población mexicana se acerca a los 115 millones de habitantes, con un índice de vida, al nacer, de 77 años; en China se cuentan 1,347,565 millones con un índice de vida inferior de 73.5 años, sin embargo, el índice de alfabetización en China es 94.2%; en tanto que en México, sólo alcanza el 92.8%. Otra diferencia a favor de China es, que cuentan con acceso a internet 34 usuarios por cada 100 habitantes; cifra que supera la de México, que alcanza sólo 31, por cada 100 habitantes.
- El Producto Interno Bruto (PIB) en México en 2010, se estimó en \$1, 032, 224 dólares americanos; y, en China fue, en el mismo año, de \$5, 739, 358. El PIB *per capita* de los mexicanos ascendió a \$10. 047 dólares; en tanto que, en China fue de \$5. 445.<sup>1</sup> En 2011 el índice de desarrollo humano en México fue 0,770; y, de 0, 687 en China.
- Otros datos importantes indican que la producción de petróleo en México es de 2,979.47 millones de barriles por día; superada por China con 3,790.36 millones. A lo que hay que agregar, las diferencias en el renglón de la balanza de exportación e importación que se da en ambos países; en efecto, en tanto que, en 2008 México importó \$325, 157 millones de dólares y sólo exportó \$291, 827 millones. En ese mismo período China importó \$1, 131, 620 millones de dólares y exportó una cifra un poco mayor que ascendió a \$1, 428, 660 millones, lo que indica una balanza mucho más favorable en términos económicos.

Desde el punto de la protección social, en el reporte de la Organización Mundial de la Salud, se indica que, después de sus planes de tres años por un lado, y de quince años por el otro —iniciados en 1998—, expresa que, para fines de 2011, el 95% de la población tiene protección en salud. El programa se estableció en varios ejes, uno de ellos el de *Urban Employee Basic Medical Insurance* (UEBMI),<sup>2</sup> que es el que interesa para efectos del presente trabajo;

<sup>1</sup> <http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.PCAP.CD>.

<sup>2</sup> Véase la página electrónica [http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2013/02/01/000356161\\_20130201172145/Rendered/PDF/749600NWP0CHIN00Box374316B00PUBLIC0.pdf](http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2013/02/01/000356161_20130201172145/Rendered/PDF/749600NWP0CHIN00Box374316B00PUBLIC0.pdf).

aunque igual debe señalarse que otros reportes indican que, los trabajadores migrantes, estimados entre 120 y 200 millones, no han alcanzado, en su mayoría, este beneficio; y se estima que el 50% de ellos tiene algún padecimiento ocasionado por riesgos de trabajo. Su aseguramiento es obligatorio, pero en la práctica ha quedado a la voluntad de las compañías, cumplir tal obligación; dato que debe tomarse con reserva, porque la fecha de su emisión fue en 2007.<sup>3</sup> El financiamiento de ese seguro es tripartita.

En México, como se sabe, el sector formal laboral debiera estar cubierto por el seguro social en su mayoría. Aquí, se presentan dos problemas, el primero de ellos es el crecimiento desmedido del sector informal del trabajo, con ausencia de todo tipo de protección social, es decir, sin seguro médico en general, ni para cubrir riesgos de trabajo; el otro es que, aun dentro del sector formal, algunos trabajadores son eventuales, y quedan cubiertos por el seguro de riesgos de trabajo durante su actividad laboral, y seguro médico, también de forma eventual, pero en los periodos sin trabajo permanecen aislados de los servicios y sin cotizaciones para los otros seguros, como el del retiro. Aunado a ello, está la posible clasificación indebida en los grupos de riesgo, que se disimula con la contratación tercerizada (*outsourcing*), y con manifestaciones salariales igualmente disfrazadas a la baja. Para diciembre de 2012, el reporte del IMSS, fue de 16, 062, 043 trabajadores asegurados, de los cuales, 13, 847, 599 eran permanentes.<sup>4</sup>

En cuanto al régimen jurídico de ambos países, puede mencionarse que aún cuando China tenga un sistema codificado, con origen romano germánico, este es diferente al sistema mexicano, como se sabe, también de la familia romano germánica, pero evidentemente, las políticas exteriores ambos países, tienen gran distancia; sus sistemas políticos, basados en gobiernos republicanos, se marcan también con grandes diferencias ideológicas, filosóficas y prácticas.

<sup>3</sup> LEAD. "Rights Group Calls Chinese Migrant Workers 'Urban Underclass'". *Assian Economic News*, Marzo de 2007, [http://inequality.cornell.edu/people/PapersAbstracts/Dumoulin%20Smith\\_paper.pdf](http://inequality.cornell.edu/people/PapersAbstracts/Dumoulin%20Smith_paper.pdf), consultado en noviembre de 2012.

<sup>4</sup> <http://201.144.108.32/cognos/cgibin/ppdscgi.exe>.

Con los datos referidos se puede advertir la disparidad y contrastes de las naciones ubicadas, una en el continente americano y otra en el asiático, que forma parte del BRIC (Brasil, India y China); sin embargo, las condiciones que genera la globalización, fuerzan al análisis comparativo frente a la competitividad internacional y el ejercicio de acciones económicas que surgen de los mercados internacionales globalizados. La competencia de precios implica hablar de costo de mano de obra (*low cost*), del empleo de la misma, de la legislación laboral, de seguridad social y de medio ambiente, vigentes en los dos países, cuyo desfase o incumplimiento, propician el *dumping* social.

El despido es un tema de gran relevancia, pero antes que este, evidentemente queda por encima la generación de empleo —y las formas de contratación—. Crear empleo formal requiere condiciones económicas, fiscales y legales, de acuerdo a las políticas públicas que el gobierno establezca, tema que resulta ajeno a este breve ensayo, pero que debe mencionarse; de no haber empleo, resulta obsoleto referir otros temas, sin embargo, la competencia que se ha generado entre los países del BRIC y México, impone conocer el sistema laboral chino, y uno de los que más interesa a la empresa, además de los bajos salarios, productividad y control de huelgas, resulta en el movimiento de su personal sin tomar responsabilidades económicas.

## II. MÉXICO: FUNDAMENTACIÓN DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

El derecho mexicano del trabajo fundamentó, desde su formalización, condiciones protectoras para los trabajadores, que tiene su origen en la explotación de la población indígena, desde los tiempos de la Colonia, a la regulación del trabajo que se aplicó hasta la dictadura que el país vivió en los últimos veinte años del siglo XIX, y el primer decenio no tienen espacio para discutir las condiciones laborales, porque su situación los obliga a aceptar las que imponen los empleadores. Se trata de una suerte de contratos de adhesión, que se formulan de acuerdo a los intereses patronales. Estas causas fundamentaron la necesidad de fortalecer a la clase trabajadora

mediante normas que se sustentaran en principios de justicia social y equidad, en lo que también influyó la doctrina social católica.<sup>5</sup>

A partir de 1917, el fortalecimiento de los derechos de los trabajadores en México, se sustenta fundamentalmente en la Constitución Política de la República, tanto en el ámbito de las relaciones individuales, como en el de las colectivas; en el primer caso, se regulan las formas de contratación a través de normas mínimas, como ocurre con los salarios (que se estipula el salario mínimo, hoy en dos versiones, el general y el profesional) y los máximos, como es el caso de las jornadas limitadas y otras normas protectoras, como los descansos, descuentos, seguridad e higiene. En términos generales, la reglamentación laboral ha tenido como finalidad, el equilibrio de las relaciones entre empleadores y trabajadores, donde se reconocen los derechos del primero (empresario o capital), pero se establecen controles que evitan el abuso de su fuerza económica y se le exige el respeto a los derechos de los trabajadores, así como su necesaria protección económica y social, mediante prestaciones, entre ellas, la seguridad social, como la más importante.

En el caso de las relaciones colectivas, el empoderamiento de los sindicatos sirve para limitar el poder empresarial, que se contrarresta con la asociación de trabajadores (del sindicato), y los instrumentos que la ley le otorga para la defensa de los intereses de sus agremiados y que, como se sabe, el más importante de estos es la huelga. Vale la pena mencionar que, por el contrario, y como muestra de la finalidad de la ley del equilibrio social, se regula el derecho de los empleadores para formar sindicatos y utilizar herramientas, como el paro de labores, para defender sus intereses económicos. Como sabemos, la sindicalización de trabajadores, en su expresión moral, es el punto álgido de la fuerza con la cual se puede equiparar al poder económico de la empresa.

La empresa busca crear una utilidad que genere riqueza, sea productiva, y, expresión de riqueza; sin embargo, las circunstancias han cambiado, y actualmente, también se le atribuye responsabilidad frente a la sociedad, lo que podría entenderse como el sentido

<sup>5</sup> La encíclica *Rerum Novarum* del Papa León XIII, de 1891, es muy representativa.

social que la convivencia humana reclama.<sup>6</sup> Crear riqueza económica, finalmente, no riñe con el caudal social que resulta cuando la sociedad ofrece niveles decorosos a los individuos, y con ello construye, fortalece y formaliza los caminos de la paz social, fórmula que se identifica como trabajo decente.

En este trabajo se plantea la condición del despido de los trabajadores individualmente considerados, quienes en su mayoría en México, no se encuentran afiliados a sindicato alguno. El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), informa que en el cuarto trimestre de 2012, la PEA ascendía a 50.7%, de estos, sólo 33.4% se integraba con trabajadores subordinados y remunerados, y la mitad de éstos, 51.8% tienen seguro de salud como prestación laboral;<sup>7</sup> cifras indicativas de una tasa de sindicalización baja, que se estima en menos de 10%. Esto no significa que los trabajadores sindicalizados no lleguen a ser despedidos, pero en tal caso, el sindicato suele intervenir en su defensa, con mayor razón, cuando se trata de un despido injustificado por lo que el índice de estos, suele ser inferior al de los trabajadores no sindicalizados. Y es que, no en pocas ocasiones, la competencia en la productividad, el deseo de disminuir los costos de fabricación o servicios, quiere encontrar respuesta en los gastos salariales y prestaciones para los trabajadores, complementado además, con evasiones fiscales, o incumplimiento de reglas ambientales, o en prestaciones sean de orden económico o social.

La sindicalización puede, y suele, tener un costo económico para la empresa o empleador, pero, por otro, lado debe analizarse que, en sentido estricto no corresponde a un gasto económico insuperable o excesivo, y tampoco representa un problema de se-

6 Véase Kurczyn Villalobos, Patricia, “Dispraxis en el ejercicio laboral”, en Cano Valle *et al.* (coords.), *Dispraxis*, 2011, pp. 265-293.

7 No existen cifras o estadísticas oficiales sobre la tasa de sindicalización en México; sin embargo se puede estimar de manera generosa sobre el 16% de los trabajadores formales. La tasa de sindicalización más alta se encuentra en los organismos descentralizados más importantes del país como son: el sector privado, Pemex, IMSS, CFE y SME, cuyos contratos colectivos contienen las prestaciones más altas en el mercado laboral sindicalizado. Consultar en <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/comunicados/estrucbol.pdf>.

guridad laboral; por lo contrario, los empleadores encontrarán en la auto organización de sus trabajadores, ventajas mayores que, si cada uno de ellos actuara de manera personal e individual para fijar sus condiciones laborales y en la defensa de sus derechos; sin embargo, por distintos factores suele mirarse a la organización sindical de trabajadores como una fuerza enemiga. El sindicalismo no anuncia tempestades cuando el respeto entre las partes permite sumar esfuerzos. Los trabajadores entienden que la empresa tiene la finalidad de lucrar, de incrementar su capital, saben la importancia de aumentar la productividad y el papel que desempeña en la red de competencia comercial y, conoce otras tantas más ventajas que, en esencia, deben repercutir en los derechos de los trabajadores, vía incremento de sus prestaciones o participación en las utilidades. La empresa por lo tanto, puede entender que la sindicalización es una aliada a sus intereses y que, mediante el diálogo social, se pueden consolidar las metas que juntos marquen para beneficio de las dos partes; y en este sentido, pueden entenderse las figuras de la cogestión y de los acuerdos marco. La alianza, es importantes destacar, es —o debe ser—, con la unión de los trabajadores y no sólo con los líderes sindicales.

En México, la mayoría de los empleos se ubican en micro, pequeñas y medianas empresas, en muchas de las cuales no hay sindicalización, lo que explica que los índices actuales sean muy bajos. El tema de la sindicalización también debe debatirse desde otra perspectiva, y para ello, es preciso distinguir entre la sindicalización pura, que obedece tradicionalmente a causas esenciales para la justicia social, y aquella que se ha usado como instrumento al servicio de políticas inmorales, tanto de empresas como de líderes que se sustraen a la justicia social. Este tema no es el objetivo de este trabajo, pero vale la pena señalar que el sindicalismo, al igual que el empresariado, tiene una responsabilidad social. México ha ratificado el Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la libertad sindical, no así el 98, que se refiere al derecho a la sindicalización y negociación colectiva, que de cualquier manera, se practican invariablemente y cuya efectividad depende del tipo de organización sindical. En la ratificación del

convenio 87, se sitúa una primera diferencia con China, que no lo ha ratificado.<sup>8</sup> En los últimos años, China ha dado muestras de mejoramiento en las condiciones laborales, en el marco de las relaciones individuales, no así, en cuanto al esquema de derechos colectivos.

El tema del despido se ha seleccionado para comentarlo ante la frecuencia de las preguntas que las empresas transnacionales hacen a sus asesores legales cuando analizan el establecimiento de sus empresas o inversiones en México; una de sus principales preocupaciones, se enfoca en la flexibilidad laboral, las condiciones del despido y a sus costos, sin pasar por alto el interés de la fuerza sindical, que puede llegar a ser indiferente cuando se plantean como contrapeso las fórmulas ilegales que se practican mediante los llamados “contratos de protección”,<sup>9</sup> y la posibilidad de hacer funcionar sindicatos blancos.

En la consulta legal se aborda, con frecuencia, el tema de las facilidades o condiciones para despedir a los trabajadores, y el costo que implica, pues se sabe que la ley mexicana tiene una protección importante, y que los juicios que se entablan por este concepto, pueden ser costosos para los empleadores.

Es incuestionable que las empresas serias no dudan en cumplir con las obligaciones laborales —y en general con las ambientales, las fiscales, incluidas las de seguridad social, y demás—; sin embargo, no puede desconocerse que, con frecuencia, se pretende abatir costes de producción con el ahorro en salarios y prestaciones laborales, donde se exige más a los trabajadores, con más presión, reducción de la plantilla permanente, jornadas extraordinarias con pagos sencillos, y otras estrategias más relacionadas con recursos humanos, entre lo que también se da la interrupción de antigüedad

<sup>8</sup> Conviene aclarar que la libertad sindical que ampara el convenio 87, no se cumple con fidelidad, y que el gobierno de México recibe constantes descalificaciones y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, como puede observarse en sus publicaciones; ejemplo de ello, son los casos 2920, 2019 y 2073, correspondientes a México. Véase [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

<sup>9</sup> Se denominan contratos de protección, a las negociaciones colectivas que realizan, la empresa y sindicato, al margen de los trabajadores, previas al inicio de la contratación de los trabajadores. En 2000 se registraron 5171 contratos colectivos de trabajo, en tanto que, en 2011 aumentaron a 6496.



mediante diversas maniobras. Igualmente se buscar reducir, o evitar los gastos en seguridad social, así como en las contribuciones o impuestos.

Una de las estrategias para disminuir costes se refiere a la tercerización (*outsourcing*), o a la misma flexibilidad, lo cual por lo general, no representa prioritariamente ser, o aumentar, el bienestar para los trabajadores.<sup>10</sup> Destaca la creciente e incorrecta utilización de la tercerización, en la que se calcula que, actualmente hay más de cinco millones de trabajadores contratados bajo esa forma en detrimento de sus derechos laborales, lo que, en el derecho mexicano ha motivado reformas al sistema tributario y a la Ley del Seguro Social, para impedir las evasiones de impuestos y de cuotas de seguridad social, como venía ocurriendo mediante formas trianguladas y simulaciones jurídicas.<sup>11</sup> Hoy, las reformas legales del 2012, intentan regular la tercerización, aun cuando la confunde —o la hace igual— con la subcontratación.<sup>12</sup>

### 1. *La contratación en el derecho laboral mexicano*

El artículo 123 constitucional establece, en el apartado A, las disposiciones para la regulación de la contratación de trabajo; aún cuando especifica que sus normas se aplicarán para los obreros, jornaleros, domésticos, artesanos, empleados..., igual indica que será aplicable para todo contrato de trabajo. Esta disposición constitucional corresponde a la protección de una parte de los derechos humanos económicos y sociales, cuya reglamentación se contiene en la Ley Federal del Trabajo (LFT). El derecho humano a la libertad y al de trabajo; a la selección u opción del mismo, así como a recibir su producto, se reconoce y garantiza en el artículo 5o. de la misma Constitución, y en él, se establece que los trabajadores no están obligados a contratos superiores a un año, con lo cual, se protege de una posible vinculación que atente a sus derechos laborales.

<sup>10</sup> Sánchez-Castañeda, Alfredo *et al.*, *La subcontratación: un fenómeno global*. México, IJJ-UNAM, 2012, *passim*.

<sup>11</sup> Reforma a la Ley del IMSS.

<sup>12</sup> Véanse los artículos 15 A-15 D, de la LFT.

La LFT fue reformada el 30 de noviembre de 2012 en varios temas específicos, uno de ellos, relativo a la contratación individual; se agregaron dos formas a las que rigieron desde 1970, fecha de promulgación de dicha ley, y que fueron, la de contratos a prueba y de capacitación inicial.

El principio general de contratación por tiempo indeterminado, es consecuencia del fundamento de la estabilidad en el empleo ampliamente recomendada y protegida por la legislación, que impide despidos injustificados o, determinados por el libre albedrío de los empleadores.

Los contratos individuales no se revisten de formalidades salvo algunas excepciones, donde se exige que se hagan por escrito, como es el caso de los trabajadores que salen al extranjero. La LFT no determina contenidos obligatorios; sin embargo, sí se refiere al escrito que debe redactarse, respecto de la relación de trabajo, la cual produce efectos idénticos que el contrato mismo. Esta condición, contenida en el artículo 20, permite considerar, que el contrato individual de trabajo puede ser tácito, y que la ausencia de condiciones laborales en el mismo, se suple con las disposiciones legales.

En el escrito a que se hace referencia, se marcan condiciones generales, y entre ellas, debe señalarse la duración de la relación o del contrato, y en caso de omisión, se considerará que opera por tiempo indeterminado.<sup>13</sup>

De conformidad con el artículo 35 de la LFT, los contratos pueden ser por tiempo determinado, sólo en aquellas hipótesis que especifica la misma ley, de la que se desprenden las siguientes modalidades:

- a) Para obra determinada, cuando así lo exija la naturaleza. Uno de los casos puede ser, la restauración de minas abandonadas o paralizadas.
- b) Para tiempo determinado, cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar; cuando tenga por objeto substituir

<sup>13</sup> Artículo 25, II. Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado, por temporada, de capacitación inicial o por tiempo indeterminado y, en su caso, si está sujeta a un periodo de prueba.

- temporalmente a otro trabajador y, en los demás casos previstos por esta ley. Uno de esos casos se refiere a las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables, o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas; igualmente, estas relaciones, en lo particular, pueden determinarse conforme a la inversión de capital determinado.
- c) Sujeto a prueba que no podrá exceder de tres meses. Si las relaciones de trabajo son por tiempo indeterminado, o cuando excedan de ciento ochenta días, puede establecerse el periodo a prueba, el cual no podrá exceder de treinta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita. Este término no procede para contratos de tiempo determinado que sean menores de 180 días, ni para los contratos temporales.
  - d) Capacitación inicial, que no será por más de tres meses, o de seis, en caso de que se trate de actividades gerenciales o puestos de dirección.

Las reglas de contratación individual difieren de las de los contratos colectivos, los cuales, de la parte de los trabajadores sólo pueden celebrarse por sindicatos. Los contratos deben ser por escrito y registrarse formalmente.

La ley establece límites a los contratos a prueba, y a los de capacitación inicial, para evitar que los trabajadores sean contratados reiteradamente bajo tales condiciones, lo cual, impediría la generación de una relación de trabajo estable con los derechos correspondientes.

## 2. *El despido individual justificado*

En derecho laboral mexicano, a diferencia de otros sistemas, como el de Estados Unidos de Norteamérica, el despido no depende de la sola voluntad o interés del empleador, y el preaviso no se regula; la regla general en la duración del contrato —o la relación— de trabajo, es la de tiempo indeterminado salvo las excepciones que la ley misma precisa (contrato por tiempo determinado, o por obra de-

terminada, cuando en ambos casos la naturaleza del trabajo lo permite, así como el de contrato a prueba y el de capacitación inicial).

Por otra parte, con la renovación sistemática de contratos de corta duración se pretende interrumpir la antigüedad en el trabajo y sus beneficios; sin embargo en caso de un conflicto laboral llevado ante las autoridades jurisdiccionales; estas darán la razón al trabajador al no encontrar razón legal que demuestre la contratación intermitente. El condicionamiento que hace la ley para justificar el despido sólo frente a causas específicas ofrece un doble enfoque, por una parte, es una restricción a la autonomía empresarial que puede resultar inconveniente para los fines de la administración de su personal, o puede convertirse en una dificultad para el administrador de la empresa para lograr sus fines o sus metas productivas o de costos; en tanto que, desde la perspectiva del trabajador, tal control obedece a la protección de la estabilidad en el empleo.

La estabilidad en el empleo, se entiende como la continuidad de la relación laboral y la permanencia en el centro de trabajo, no necesariamente en la misma actividad, ya que puede realizar actividades conexas, como lo expresa la ley, o, no bajo las mismas condiciones, ya que el trabajador puede ser promovido a otros puestos, con prestaciones superiores. La legislación mexicana admite la estabilidad relativa al regular la rescisión del contrato de trabajo sin responsabilidad para el empleador, cuando exista causa justificada expresamente señalada en la ley misma. Se puede afirmar que la estabilidad es relativa, a diferencia de lo que la doctrina califica como estabilidad absoluta, que equivale a la permanencia laboral en trabajo vitalicio.

Los beneficios de la estabilidad en el empleo se proyectan en primer término, a la continuidad de las percepciones del trabajador, una seguridad para atender sus necesidades y las de sus dependientes; por otra parte, se da la continuidad en las cotizaciones para recibir las prestaciones de seguridad social e incrementa la destreza laboral. Otra consideración, es evitar que el despido perjudique la situación económica del trabajador, que se demerita en los períodos desocupados sobre todo cuando no existe seguro de desempleo, aun cuando este, tampoco suple el monto total que debiera recibir, como remuneración por el trabajo.

Otro planteamiento del problema del despido, versa sobre el respeto al indudable derecho del empleador a administrar la empresa, que se enfrenta, al derecho del trabajador, es decir, a la continuidad en sus ingresos económicos, y en consecuencia, en su bienestar, en tanto cumpla con sus obligaciones laborales; sin embargo, entre ambos derechos debe darse el equilibrio, y es de reconocerse que, en este proceso, la condición de permanencia en el trabajo puede resultar más incómoda para el empleador, por los impedimentos que la ley le impone para despedir a su libre arbitrio, sin que esta le impida ejercer sus derechos de organización y administración.

El despido se concibe en la LFT, bajo el término jurídico rescisión, tomado del léxico de derecho civil, como un acto potestativo unilateral, con el cual se da fin a un contrato o acuerdo de voluntades, como es el contrato o la relación laboral. Cuando la rescisión la ejecuta el empleador equivale al despido; cuando la realiza el trabajador, es una renuncia al trabajo, la cual puede ocurrir sin restricción alguna, ya que los trabajadores tienen derecho a no obligarse por más de un año en una relación laboral, de acuerdo a disposiciones de rango constitucional, que después se incorporan a la LFT; en efecto, el artículo 5o. de la Constitución se regula el derecho y la libertad al trabajo, la prohibición de trabajar sin remuneración, al trabajo forzoso y la limitación del compromiso laboral de los trabajadores por más de un año.

El despido justificado se puede comprender como una forma de disciplinar al trabajador, por ello, la doctrina española lo considera como un despido disciplinario,<sup>14</sup> el cual sanciona las faltas cometidas por el trabajador, con la extinción de su contrato y la terminación de la relación de trabajo. Ahora bien, el despido de un trabajador se justifica cuando se presenta una de las causas que aparece en alguna de las dieciséis fracciones, del artículo 47 de la LFT (entre ellas negligencia, violencia, ausencias injustificadas, etcétera), la fracción XV, que es la última porque se insertó la fracción XIV Bis), se refiere a causas no específicas y, a la analogía, esto es, causas equivalentes a las expresadas en las disposiciones

<sup>14</sup> Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho del trabajo*, 11a. ed., Madrid, Tecnos, p. 448.

anteriores, lo cual significa, que de fundamentarse una demanda laboral en una causa análoga, quedará a la interpretación del juzgador, justificar o no, un despido. El incumplimiento a las obligaciones, legales o contractuales, constituyen causa de rescisión sin responsabilidad para el empleador, pero, la fundamentación legal debe recaer principalmente en el artículo 47 (muchas de las causas análogas se fundamentan en los artículos que señalan, tanto las obligaciones de los trabajadores, como las prohibiciones que se les imponen) y, junto a ellas, estarían las obligaciones contraídas contractualmente, que nunca pueden ser en contra de la ley.

En principio, debe advertirse que el concepto de relación de trabajo, es distinto al de contrato de trabajo, aunque, ambos producen idénticos efectos jurídicos. El contrato laboral se aparta completamente del contrato civil, son dos figuras jurídicas cercanas en sus elementos de existencia y validez, pero completamente distintas, empezando por la limitación legal de la voluntad de las partes,<sup>15</sup> que opera en el contrato de trabajo frente a la autonomía de la voluntad, que rige en los contratos civiles, como ya se mencionó; y en el campo del derecho colectivo, el empleador, está obligado a celebrar contrato colectivo cuando se lo solicite el sindicato de trabajadores; su negativa, es causa de huelga.

La LFT reconoce idéntica equivalencia legal a ambas figuras, en la relación y el contrato laboral, de tal suerte que, la inexistencia de un contrato de trabajo no impide que el trabajador genere y mantenga sus derechos en los mismos términos, como si existiera un contrato escrito. En la práctica se presume la existencia de una relación laboral, aún sin contrato, y en caso de controversia sobre condiciones generales de trabajo, se aplicarán supletoriamente las indicadas en la LFT.

Por otra parte, excluir la responsabilidad del empleador en caso de despido justificado, significa que este no tiene obligación al-

<sup>15</sup> Ejemplo de limitaciones: *a*) el trabajador no puede renunciar a ninguno de sus derechos laborales. La renuncia que hiciera al respecto se afectaría de nulidad absoluta automáticamente; y *b*) el empleador queda impedido de despedir a un trabajador sin causa justificada, y de hacerlo será obligado al pago de una indemnización.

guna de indemnizar al trabajador despedido, porque la ley admite que hay causas imputables a este, para ser separado de su trabajo; por lo tanto, el empleador sólo deberá pagarle lo que corresponda por derechos generados, como son: salarios, jornada extraordinaria, vacaciones, aguinaldo, prima de antigüedad y toda aquella otra prestación que le corresponda en derecho, como puede ser, el monto de la participación de utilidades.

### 3. *Causales legales de despido*

Sería difícil analizar, en este trabajo, los motivos que contienen cada una de las fracciones del artículo 47 de la LFT, por lo que, seleccionamos tres de las que generan más polémica, sin que ello signifique que se clasifiquen por orden de importancia; antes de hacer referencia a las mismas, y transcribirlas, se hacen las siguientes precisiones:

Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

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

Esta causal puede considerarse como equivalente al período de prueba, que es diferente al contrato a prueba, que la ley admite hasta por tres meses en general; y, hasta por seis, cuando se trata de funciones gerenciales. Esta es una forma de permitirle al empleador advertir la capacidad, o las aptitudes, del trabajador, respecto de las actividades para las cuales ha sido contratado. El período transcurre en los primeros 30 días de trabajo, los cuales, contarán a partir del primer día de vigencia del contrato, si se considera que, en ese tiempo puede haber días inhábiles, como son los descansos semanales, el tiempo en que el empleador puede advertir el error o el engaño en la contratación se reduce.

Por otra parte, el empleador en todo caso, debe cumplir con otros requisitos para justificar el despido, y que son: *a*) dar aviso al trabajador, *b*) que el aviso sea por escrito, *c*) que el aviso incluya expresamente la causa o causas de la rescisión (despido); y, *d*) la expresión de la fecha de dicha terminación. El incumplimiento de alguno de estos requisitos invalida la justificación del despido.<sup>16</sup>

La razón legal del despido bajo esta hipótesis puede ocurrir, tanto por el error que pudiera cometer el empleador al seleccionar al trabajador, como en el engaño que este o el sindicato, propicien acerca de sus aptitudes o conocimientos. Al no ser un contrato de prueba, el empleador no puede rescindir libremente la relación de trabajo, sino que, debe justificar que el trabajador(a) no posee la capacitación necesaria para el puesto por el que fue contratado; en este sentido, puede interpretarse que, de no comprobarse la causa marcada en la fracción I, la relación de trabajo —o el contrato—, deberá subsistir.<sup>17</sup>

En la fracción VIII, dice: “Cometer el trabajador(a) actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo”. Esta disposición puede ser objeto de diversas interpretaciones; en primer término, habría que considerar el concepto de inmoralidad, que podría tener distintos signos y manifestaciones. La amplitud que tiene el concepto del valor moral obliga a acotar las conductas que puedan tacharse como morales o inmorales; estas últimas, pueden entenderse como actos deshonestos, y a la vez, pueden tomarse como faltas de probidad u honradez, que constituyen otras causales de justificación del despido, marcadas en la fracción II, del artículo 47, lo que aparenta ser una repetición o duplicidad normativa, aún cuando con rigor jurídico, no lo es en el desarrollo procesal.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Tesis: 2a./J. 68/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV*, Novena Época, diciembre de 2001, p. 222. Aviso de rescisión de la relación laboral. Constituye un presupuesto procesal de la justificación del despido, que debe ser analizado oficiosamente por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

<sup>17</sup> A.D. 867/79, Bernabé Terán, Román, 17 marzo 1980; Climent Beltrán, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, México, Esfinge, pp. 114 y 115.

<sup>18</sup> La SCJN resolvió que: ...Por falta de probidad u honradez se entiende el no proceder rectamente en las funciones encomendadas con mengua de rectitud de ánimo, o sea, apartarse de las obligaciones que se tienen a cargo procediendo en



Los actos inmorales pueden ser actos obscenos, pornográficos, indecentes o indignos; hostigamiento u acoso laboral, sea psicológico o sexual; que pueden quedar encuadrados en estos conceptos, y en otros más, de acuerdo a la interpretación que se haga. El hostigamiento, además de ser una forma de maltrato, constituye un acto inmoral, puede ser cometido en contra de compañeros en el trabajo, entre miembros del sindicato, del personal directivo o administrativo o sus familiares; o bien, en contra de terceros vinculados con el centro de trabajo, como podría ser el caso de clientes o proveedores. En el primer caso podría entenderse que el hostigamiento es una causa análoga al maltrato,<sup>19</sup> o a actos inmorales, pero la ley condiciona la justificación de este despido, a que se altere la disciplina del lugar de trabajo. Al parecer, el legislador no consideró tanto la moralidad, sino el relajamiento del orden interno del centro de trabajo.

En este caso, al circunscribir los actos inmorales al centro de trabajo, resulta incongruente con la fracción IV, que se refiere al mismo comportamiento del trabajador, cometido... “fuera del servicio”... (fuera del centro de trabajo); y que condiciona la sanción a que sean actos, “...de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo”.<sup>20</sup>

En cualquier caso, al no haber precisiones legales en la terminología y en las formas, la calificación de moralidad o inmoralidad, se somete a criterios subjetivos; primero del empleador, y después,

contra de las mismas, dejando de hacer lo que se tiene encomendado, o haciéndolo en contra: debe estimarse que no es necesario para que se integre la falta de probidad u honradez que exista un daño patrimonial o un lucro indebido, sino sólo que se observe una conducta ajena a un recto proceder. A. D. 4009/75. Ferrocarriles Nacionales de México, 2 de febrero de 1976, Climent, B., *op. cit.*, p. 115.

<sup>19</sup> Maltrato es una acción que indica tratar mal a alguien, puede ser de palabra o de hecho., material o psicológico. El maltrato lastima; sus efectos causan dolor, molestia, indignación; y puede causarse mediante ofensa, injuria, insulto, agravio, molestia, desprecio, desdén, vilipendio, y en general, todo aquello que denigre a una persona.

<sup>20</sup> Véase la fracción IV: Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposibles el cumplimiento de la relación de trabajo.

en el supuesto de un proceso jurisdiccional, a la del juzgador, con lo cual, se puede personalizar una norma y derivar en problemas de interpretación que prolongan los juicios.

El comportamiento violento de un trabajador dentro del centro de trabajo podría ser un acto inmoral, y para este caso, el mismo artículo 47, lo expresa: “Fracción II. Faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento”.<sup>21</sup>

La conceptualización de las diversas fracciones, tanto en la ley, como en la jurisprudencia, resulta confuso mezclar conceptos como el de honradez, probidad e inmoralidad, y que distingue entre malos tratos, injurias, violencia y amagos cuando todos estos actos constituyen faltas de probidad, y por lo tanto son inmorales.

La fracción X, dice: “Tener el trabajador(a) más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada”.

Las ausencias del trabajador al cumplimiento de sus actividades, se pueden regular por el reglamento interno de trabajo, en el que, por lo general, se marca la tolerancia en los retardos; los procedimientos y requisitos para solicitar permisos del empleador para ausentarse, o bien, para presentar la justificación de inasistencia; igualmente en el proceso, se determinan las sanciones por las faltas no justificadas. Las inasistencias pueden justificarse de forma variada, por ejemplo, la existencia de un certificado médico que acredite la incapacidad del trabajador para presentarse a laborar, lo cual debe provenir del médico autorizado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, o la institución que corresponda, al que deben estar afiliados obligatoriamente todos los trabajadores subordinados, eventuales o permanentes y en caso de no estarlo, la justificación puede otorgarse por cualquier médico.

Puede haber otras justificaciones de causa o fuerza mayor, que el empleador deba admitir, tal sería el caso de un desastre causado por un fenómeno meteorológico, la interrupción del servicio pú-

<sup>21</sup> Cuando se habla de empresa o establecimiento, se puede interpretar siempre como centro de trabajo; se refiere al lugar o centro de trabajo.

blico de transporte u otros, aun cuando estas circunstancias no se contemplan en la ley, y quedan al arbitrio del empleador, o a la negociación entre este y el trabajador o sindicato, si lo hubiere (caso fortuito o causa de fuerza mayor); tal sería el caso de la influenza H1N1, que obligó a fábricas, comercios y otros centros de trabajo a suspender labores, como un requerimiento de las autoridades por razones de salud pública. En estos casos, por falta de regulación y claridad en el acuerdo respectivo, se cometieron muchos abusos; entre ellos está, el haber obligado a los trabajadores a firmar solicitudes de ausencias a cuenta de vacaciones por esos días, o bien, la solicitud de licencia sin goce de sueldo. En otros casos, los trabajadores que faltaron no siempre contaron con el apoyo y comprensión de los empleadores, quienes procedieron a descontar el salario por las ausencias.

De acuerdo con la ley mexicana, la acumulación de más de tres ausencias en un período de 30 días, contados a partir de la primera falta, justifica el despido.<sup>22</sup> Más de tres, significa cuatro ausencias por lo menos, sin que necesariamente deban ser continuas; el hecho de sancionar las faltas con el descuento correspondiente, no debiera inhibir la sanción de despido; sin embargo, existe el criterio jurisprudencial de que el descuento corresponde a una sanción administrativa que implica el perdón de la inasistencia.<sup>23</sup>

La inasistencia injustificada al trabajo, no debe confundirse con el abandono de empleo; en este caso, no se requiere acumulación alguna, pues no constituye una causa específica en el texto del artículo 47; sin embargo, abandonar el empleo puede tener una connotación grave que justifique el despido, o bien, sólo sancionarse con medidas disciplinarias leves, lo que puede contemplarse en el reglamento interior de trabajo. Por abandono de trabajo se entiende, que una vez que se ha iniciado la jornada de trabajo, o se haya hecho el registro de asistencia, de acuerdo a los métodos que apliquen en el centro de

<sup>22</sup> Despido. La prescripción de las acciones que de él derivan, debe contarse a partir del día siguiente al de la separación; no obstante, la falta del aviso rescisorio. Tesis: 2a./J. 119/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX*, Novena Época, enero de 2004, p. 131.

<sup>23</sup> Véase, Climent, B., *op. cit.*

trabajo, el trabajador se retire de este o de sus actividades sin permiso o aviso alguno antes de que finalice la jornada laboral.

El abandono del empleo puede tener dos bases para que se le considere causa del despido justificado: *a)* falta de probidad al tratar de engañar al empleador, y *b)* pretender recibir la remuneración por servicios no prestados, o bien, puede ser entendida como una de las causas análogas a que se refiere la fracción XV, del artículo 47.

Al igual que en los demás casos, como lo marca el artículo 47 en su parte final, es requisito dar aviso por escrito al trabajador de la rescisión, y de su causa o causas, así como señalar las fechas en que se marcaron las faltas, lo cual es fundamental en la justificación legal.

#### *4. Suspensión de la relación de trabajo*

Por otra parte, la LFT contempla la figura de la suspensión de la relación de trabajo, como la interrupción que ocurre por parte del trabajador; en consecuencia, al dejar de cumplir con la obligación principal de prestar los servicios, se suspende la obligación principal del empleador de pagar la remuneración; pero, temporalmente, se mantiene la vigencia de la relación laboral. La imposibilidad de trabajar proviene del trabajador, que por lo general, se debe a alguna causa ajena a su voluntad; algunas de esas hipótesis de suspensión temporal son: la enfermedad contagiosa del trabajador, la falta de documentación necesaria para desempeñar sus actividades (cédula profesional o la licencia de manejo), el arresto del trabajador o la prisión preventiva —hasta en tanto cuando se obtenga sentencia—.

El beneficio de una suspensión temporal es que el trabajador imposibilitado para desempeñar sus actividades, no pierda el trabajo en forma definitiva; esta condición de interrupción de la prestación de servicios no sancionable con la terminación de la relación de trabajo, es congruente con el principio de estabilidad en el empleo que la legislación mexicana resguarda y patrocina, de tal suerte que, no obstante las faltas, el trabajador conservará su puesto hasta la fecha en que se encuentre en aptitud de volver al mismo (términos que la ley delimita en cada caso).

Suspendido el trabajo, y la remuneración, se interrumpen también las prestaciones correlativas. En este caso, por ejemplo, el trabajador no acumula tiempo para acreditar antigüedad, que afecta el derecho al aumento de vacaciones pagadas, la jubilación, reparto de utilidades u otras prestaciones que se basen en el tiempo de trabajo.<sup>24</sup>

En cualquiera de los casos de suspensión temporal no hay sanciones aplicables al trabajador;<sup>25</sup> la ley determina en cada caso, el número de días en que pueda extenderse la suspensión, y fija los términos para que el trabajador se reincorpore a sus actividades una vez terminada la causa del impedimento para trabajar; por ejemplo, si se trata del arresto del trabajador, la suspensión se inicia a partir de que el trabajador acredite haber estado a disposición de la autoridad competente (judicial o administrativa) que le haya impedido presentarse a trabajar y termina con el fin del arresto, debiendo presentarse a trabajar al día siguiente. Si el caso es la prisión del trabajador, será a partir de que el trabajador acredite haber estado a disposición de la autoridad competente que le haya impedido presentarse a sus actividades y hasta cuando se dicte sentencia absolutoria; y, si el caso fuera el sufrimiento de una enfermedad contagiosa por el trabajador, la suspensión se justifica en cuanto el empleador tenga conocimiento de que el trabajador la padece; y termina, cuando el contagio, o la enfermedad misma desaparece, de acuerdo con la certificación médica correspondiente.

### 5. *Acciones procesales*

El despido justificado, de acuerdo a las hipótesis que marca la LFT, así como aquellos incumplimientos a las obligaciones laborales por parte del trabajador, que se explican en la misma ley, o que

<sup>24</sup> Existen excepciones, como en el caso de las incapacidades por riesgos de trabajo en que las prestaciones se mantienen vigentes, sustituyendo el pago del salario por la subvención que paga el IMSS.

<sup>25</sup> Es claro que suspender es interrumpir y el adverbio temporal no es necesario incluirlo, pero, la LFT lo hace, probablemente para una interpretación más clara, en beneficio del trabajador.

aparecieran en los contratos de trabajo, sólo generan el derecho del trabajador a recibir los salarios y demás prestaciones económicas o sociales devengadas, hasta el momento de la rescisión (salarios, en cualquier modalidad que corresponda; participación de utilidades, aguinaldo, pago de vacaciones y las que se consigne en cada contrato).

Por su parte, el despido sin justificación o despido arbitrario; o, que no se justifica de acuerdo a los términos de ley o del contrato respectivo, y que tal vez deba fundamentarse con evidencias suficientes en caso de llevar el caso a juicio ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que corresponda, genera una de dos acciones procesales: a) la exigencia de la reinstalación en el empleo o puesto de trabajo; o, b) el pago de la indemnización que deba cubrirse en los términos de la misma ley, y que esta específica, según se trate de una relación de trabajo por tiempo u obra definidos, o por tiempo indefinido.

La acción de pago de indemnización también procede cuando el trabajador se ve obligado a rescindir la relación de trabajo, por incumplimiento del empleador en alguna de las obligaciones que le incumben a este, como podría ser, la falta de pago de salario o prestaciones, incumplimiento con las medidas de higiene, seguridad y medio ambiente en el trabajo, hostigamiento, o cualquiera de las que se especifican en la ley como obligaciones del empleador.

### III. CHINA Y EL MARCO LEGAL DE LA CONTRATACIÓN

La Constitución de China regula el derecho y el deber al trabajo (artículo 42). A partir de enero de 2008, entró en vigor una nueva Ley de Contrato de Trabajo (LCT);<sup>26</sup> y, no obstante, que en 2007

<sup>26</sup> Véase Esteban Rodríguez, Mario, “Los esfuerzos gubernamentales por garantizar los derechos de los trabajadores han sido mayores bajo el mandato de Hu Jintao y Wen Jiabao”, *Situación de los derechos laborales en China: implicaciones políticas y económicas. Documento de trabajo*, Observatorio de Política Exterior Española. Fundación Alternativas, <http://www.falternativas.org/opex/documentos/documentos-de-trabajo/situacion-de-los-derechos-laborales-en-china-implicaciones-politicas-y-economicas> consultada en revisión, 8 de abril de 2013.

hubo un escándalo acerca de la esclavitud que se vivía en ese país, en donde se involucraba trabajo infantil en ladrilleras;<sup>27</sup> esta nueva ley no se considera como respuesta a esa conflictiva en virtud de que se había propuesto antes de esa fecha (diciembre de 2005), y fue hasta 2006, cuando se presentó un segundo borrador que fue aprobado por el Congreso Nacional Popular, el 29 de junio de 2007, para por fin entrar en vigor en enero de 2008.

Junto con esta LCT, se promulgaron, la Ley de Promoción del Empleo, y la Ley de Mediación y Arbitraje, con las cuales, se forma un trío que se complementa con un Reglamento de Desarrollo de la Ley de Contratos de Trabajo, emitido en septiembre de 2008; con este último se cubren algunas lagunas que contiene la ley principal; una de estas, obedece a que no prevé las consecuencias ante la negativa de un trabajador a firmar un contrato de trabajo, otra, es que no se señala la forma de calcular el monto de la indemnización por despido.<sup>28</sup> Lo que sí previene, es que, ante la negativa del empleador de firmar el contrato de trabajo, se considerará que este es por tiempo indeterminado y conforme al artículo 82 de la LCT, el empleador deberá compensar al trabajador con una cantidad equivalente al doble de su salario. No obstante, la apariencia de la ley, de proteger los derechos de los trabajadores, las referencias parece contrariar este sentido y marcan un abismo entre lo legal y lo real o práctico.

Con la intención de cubrir las lagunas de la ley, las provincias han empezado a regular sobre otras consideraciones; tal es el caso de la provincia de Guandong, que aprobó una guía de opinión (*Guiding Opinion on Law on the Mediation and Arbitration of Employment Disputes and the Employment Contract Law*), la cual, entre otros puntos, se refiere a la obligación que concierne a los empleadores para formalizar los contratos laborales,<sup>29</sup> ya que

<sup>27</sup> “Going it Alone. The Workers’ Movement in China (2007-2008)”, *Labour Bulletin. Research Reports*, [www.clb.org.hk](http://www.clb.org.hk) 9 de julio de 2009, p. 10.

<sup>28</sup> Soler Caballero, Francisco, *La ley china de contratos de trabajo un año después de su entrada en vigor*, Observatorio Iberoamericano de Asia-Pacífico, [www.iberiasia.org/garrigues/reforma\\_laboral\\_china.pdf](http://www.iberiasia.org/garrigues/reforma_laboral_china.pdf) marzo de 2009.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 3.

aproximadamente 15 millones de trabajadores chinos no tenían contratos de trabajo.

Esta LCT, de cualquier manera, marca una era distinta en el sistema laboral chino; fue impuesta no obstante ser contraria a los intereses de muchas empresas transnacionales de importante renombre a nivel mundial, que buscaron que la ley no fuera aprobada, como ocurrió con Wal-Mart, Google, UPS, Microsoft, Nike, AT&T e Intel, que actuaron por intermedio de organizaciones empresariales de las que forman parte, como la Cámara de Comercio en Shangai y el Consejo Empresarial EUA-China.<sup>30</sup>

Es claro considerar que la deficiente regulación, permite a las empresas beneficiarse de bajos costos, con lo cual se genera una competencia desleal (*social dumping*) con otros países que compiten por la mano de obra barata, como sería el caso de algunos países latinoamericanos, entre ellos México que mantiene una legislación laboral rígida, sobre todo, respecto de los despidos injustificados; aunque no se cumple cabalmente. Por ello, se dice que las empresas transnacionales se benefician de la promoción de una “competencia que nivela hacia abajo”;<sup>31</sup> y también es factor de proliferación de actividades *off shore* bajo condiciones no reglamentadas y la presencia de un vacío legislativo.

Los objetivos de la nueva ley consideran, de acuerdo con su artículo 1o. que fue,

...creada y formulada para mejorar el sistema de contratación laboral, especificar los derechos y las obligaciones de ambas partes de los contratos de trabajo, proteger los legítimos derechos e intereses de los trabajador(a)es y construir y desarrollar relaciones laborales armoniosas y estables.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> *Detrás de la gran muralla china*, <http://ebookbrowse.com/behind-the-great-wall-of-china-spanish-version-pdf-d57253654> consultado el 25 de marzo de 2013.

<sup>31</sup> Véase Stephen Roach, “Global: China and Global Labor Arbitrage”, *Global Economic Forum*, 7 de abril de 2006, <http://www.morganstanley.com/GEFdata/digests/20060407fri.html#anchor0>.

<sup>32</sup> *Going it Alone*, p. 10 (traducido por Patricia Kurczyn).



Resaltan dos objetivos más que marca el artículo 2o. de la misma ley: “Regular los contratos y normalizar el pago por la terminación de los mismos”.

De acuerdo con la nueva ley, los trabajadores tienen derecho a negociar sus contratos, a que se celebren por escrito, y entre otras condiciones, el derecho a establecer períodos fijos en los contratos y exigir el pago al término de los mismos. Se entiende que, de manera general, la ley limita los poderes de los empleadores a dar por terminados los contratos, sobre todo, cuando se trata de trabajadores con antigüedad en el servicio,<sup>33</sup> en esta forma, la regularización de la contratación laboral no parecía acorde con los intereses de los empleadores.

En la víspera de la entrada en vigor de la nueva ley, las empresas tomaron algunas medidas, como fue despedir a los trabajadores, que tenían mayor antigüedad, o bien, renovaron sus contratos por periodos de uno a tres años,<sup>34</sup> en otros casos se les obligó a firmar doble contrato, y algunos de ellos, se redactaron en inglés, no obstante que el trabajador ignoraba la lengua. Se aumentaron los costos de dormitorios y alimentos con que los empleadores proveen a los trabajadores, y por los cuales, les hacían cargos, y en general, se establecieron medidas disciplinarias. Una encuesta demostró, que el 26.6% de los trabajadores no tenían contratos de trabajo y que el 28% percibía salarios inferiores al mínimo. Según datos oficiales del Ministerio de Recursos Humanos, en 2008, cerca de 15.6 millones de trabajadores, no tenían contrato de trabajo,<sup>35</sup> y alrededor de 150 millones de trabajadores, urbanos y rurales, estaban desempleados.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> Es el caso de la gran compañía de telecomunicaciones Huawei; “ACFTU: Huawei agrees to suspend controversial employment scheme after union talks People’s Daily Online”, 11 de noviembre de 2007. *Going it Alone, cit...*, p. 11.

<sup>35</sup> “China’s Labor Departments Help 6.98 mln Workers Get Back Wages in 2008”, *China Daily*, 19 de mayo de 2009, *Going it Alone*, p. 11.

<sup>36</sup> Guerrero, Dorothy, “Yale Global Ou-Line”, 2 de junio de 2006, en <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=6929> *Detrás de la muralla...*, cit., p. 2.

## 1. *Contrato a prueba*

Bajo la nueva ley china, los contratos de trabajo ya no pueden quedar sujetos a la duración que establezca el empleador; y su duración, puede ser de uno a seis meses, según el tipo de trabajo de que se trate, a diferencia de los anteriores contratos cuya duración podría ser hasta de un año.<sup>37</sup> Por otra parte, la ley no prevé si se pueden establecer períodos probatorios en los contratos por obra o por servicio determinado, de tal suerte, los empleadores deben asegurarse de que los trabajadores contratados sean capaces de desempeñar las funciones para las cuales son requeridos.

La contratación a prueba puede ser utilizada también para capacitar a los trabajadores —aunque no se trate de la misma finalidad—; el entrenamiento tiene un costo y en China se ha establecido que la separación del trabajador genera un pago al empleador, por esta razón se celebraba un contrato por separado; de acuerdo a la nueva Ley de Contrato Laboral China (LCL), la relación de trabajo puede establecerse sin un contrato inmediato, pero, la finalidad de la ley, es que todos los trabajadores tengan un contrato por escrito. En caso de que el empleador no lo provea, como se dijo antes, será merecedor de una sanción.

En ocasiones, el trabajador quedaba endeudado con el empleador y debía permanecer en el trabajo, si no tenía capacidad para pagar su entrenamiento; esta condición también era utilizada por los empleadores para evitar la movilidad de los trabajadores, defender su propia confidencialidad<sup>38</sup> y beneficiarse de la capacitación lo que además ayuda a reducir la piratería de personal. Actualmente los trabajadores pueden dejar sus empleos, pero, la renuncia debe presentarse con 30 días de anticipación, salvo que haya algún incumplimiento contractual por parte del empleador caso en que pueden separarse de inmediato.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> “Comments & Suggestions on Revision to Labour Contract Law. American Chamber of Commerce in Shanghai”, p. 35, *Behind the Great Wall...*, cit.

<sup>38</sup> “Comments on the Draft Labor Contract Law of the People’s Republic of China (Draft of march 20, 2006)”, *Detrás de la gran muralla...*, cit., p. 7.

<sup>39</sup> Sánchez Sierra, Eduardo José, *La reforma a la ley de contratación laboral china*, Instituto de Ciencia Política.

La intención de la nueva ley de estabilizar las relaciones de trabajo queda clara, se sabe que, no obstante el importante crecimiento económico de China en los últimos años, la mayoría de los trabajadores(as) viven en pobreza y que, cerca de 150 millones de ellos, urbanos, se encuentran desempleados. Hay disposiciones concretas, como el artículo 14 de la LCL, que estipula que, en el caso de los trabajadores que hayan prestado sus servicios por más de 10 años, o hayan estado bajo dos contratos de tiempo fijo, el empleador está obligado a celebrar con ellos un contrato por tiempo indeterminado con el fin de crear estabilidad en el empleo.

## 2. Despido injustificado

El despido ilegal genera el derecho al pago de indemnización, equivalente al salario de un mes por cada año trabajado, sea por terminación del contrato o por terminarlo durante su vigencia; en aquellos casos en que el empleador pretenda despedir a más de veinte trabajadores, o al 10% de su personal, debe escuchar las opiniones de todo el personal, de acuerdo al artículo 41 de la LCL.<sup>40</sup>

La reglamentación de los despidos resulta importante para efectos de crear estabilidad en el empleo, como es bien entendido, conjuntamente con la previsión de ejecutar despidos injustificados. En el caso de China, se suponía que todos los trabajadores formaban parte del sector formal, pero ello, no corresponde a la realidad. La inestabilidad laboral puede comprobarse con algunos ejemplos que se obtienen de un conjunto de protestas de trabajadores, presentadas entre 2007 y 2008, de las cuales, algunas refieren la presencia de conflictos por despido injustificado en contra de diversas empresas y, que en ocasiones, involucran a cientos de trabajadores, y en otras, miles.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Véase, *Workers' View on New Labour Contract Law & Research on Furniture Industry in Pearl Delta Area*, 12 de junio de 2009 en [www.workerempowerment.org](http://www.workerempowerment.org).

<sup>41</sup> *Baolishun Metal and Plastic Products (Shenzhen) Co. Guangdong* que, ante la expectativa del cierre de la empresa y los despidos, los trabajadores demandaron el pago anticipado de la compensación económica, por lo que, se fue-

La indemnización por despido, debe calcularse en base a la antigüedad en el empleo, y en los términos del artículo 27 del reglamento para el desarrollo de la LCL; en cuanto al cálculo del monto de la indemnización, se deberá considerar el salario base y deben incluirse otros complementos salariales.

#### IV. CONCLUSIONES

La estabilidad en el empleo es una condición importante para salvaguardar el equilibrio en las relaciones laborales, como lo debe ser también la seguridad social. Las condiciones económico-sociales mundiales, cruzan desde hace varios años, por una de las crisis más agudas que registra la historia contemporánea que también afecta a países de la Unión Europea —hoy, de manera escandalosa, a España y Grecia—. Estas circunstancias no son un secreto, como tampoco lo es, que China ha tenido, y tiene, un crecimiento económico mucho más importante que el registrado por México en los últimos años, con lo cual, es de esperarse el incremento en los montos salariales; también es claro que, entre ambos países se ha establecido una competencia comercial con la mano de obra; y para México se presenta una fuerte competencia con los países del BRIC.

Uno de los ejemplos de competencia puede ser con Volkswagen en su proceso de globalización, que ahora analiza las conveniencias de producir coches eléctricos, y la energía misma. La productividad de China, es más alta que la de México, cuyos costos de mano de obra están compitiendo entre los últimos tres lugares, los dos últimos quedan en las plantas de Shanghai y otra más, el tercer lugar lo ocupa México, por debajo de Brasil.<sup>42</sup>

Hay muchos elementos para competir; sin embargo, el trabajo no es mercancía, y sería ilegal e inhumano comerciar con la mano de

ron a la huelga. La policía intervino en este asunto. La fuente de información, *Radio Free Asia, Wen Wei Po*; en este asunto, los afectados fueron más de dos mil trabajadores, *Going It Alone, cit.*

<sup>42</sup> El aumento de ventas de Volkswagen en China ha sido del 300%. Wannöeffel, Manfred, “Regulación laboral transnacional”, conferencia dictada en México, D. F., septiembre de 2009.

obra, que atentaría en contra de los derechos humanos laborales; va en contra del concepto de trabajo decente que pregonan la Organización Internacional del Trabajo (OIT), porque lastima la dignidad del individuo. México y China forman parte de esta organización, y aún, cuando no coincidan sus ratificaciones respecto de los convenios fundamentales, o algunos de ellos, están obligados a cumplir con los deberes y principios que la Constitución de la OIT consagra, y que es obligatoria para sus miembros. México no ha ratificado seis de los ocho convenios fundamentales: el 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, y el 138, sobre la edad mínima para trabajar; en tanto que, China no ha ratificado cuatro: el 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; el 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; el 29, sobre el trabajo forzoso; y, el 105, sobre la abolición del trabajo forzoso.

El trabajo es un derecho humano, y por lo tanto, debe haber garantías para ejercerlo con libertad. El respeto al trabajo comprende el derecho a una justa remuneración, y a condiciones dignas para desempeñarlo como son las medidas de higiene y seguridad, medios de capacitación, protección social en general e igualdad de derechos, lo que en esencia, corresponde al perfil del trabajo decente.

Uno de los problemas que más aqueja a los trabajadores es la inseguridad en sus puestos de trabajo, la inestabilidad que genera incertidumbre y quebrantos económicos, y la ausencia de seguridad social; la inseguridad e inestabilidad, adicionada a la condición económica, convierte a la mayoría de los trabajadores del mundo, asalariados y no asalariados, en una clase vulnerable.

En China y México, como en el resto del mundo, los trabajadores son personas, cuyos derechos humanos, merecen respeto y garantía, y parte de ello se refiere a su condición en el trabajo. Los derechos que les corresponden, suelen clasificarse para su ejercicio y aplicación en derechos individuales y colectivos, aún cuando hoy se incorpora, con fuerza, el término y concepto de derechos humanos laborales o del trabajo, que abarca ambas categorías. En el segundo de estos ámbitos, como se sabe, se desarrolla el derecho a la sindicalización, lo que representa la unión y solidaridad de los trabajadores, para negociar con los empleadores que, por una parte

se representan por una mayoría de pequeñas y medianas empresas; y, que por la otra, surgen enormes consorcios transnacionales de gran potencia económica, que logran ejercer poder político, a través de su poder económico; se trata de *holdings* con nombre comercial conocido, logos famosos y capitales enormes, que les permite contratar a los mejores despachos profesionales para sus manejos legales (sindicalización, contratación, despidos), y sobre todo para el manejo de las prestaciones económicas y sociales (en el ámbito de las relaciones laborales pues habría que considerar sus manejos en otras áreas, como la fiscal).

Las empresas representan a personas jurídicas con alto valor en inversiones económicas, con gran significancia en el mundo de los negocios, pero en las cuales, difícilmente se conocen los rostros de sus accionistas y principales receptores de ganancias, las cuales, en muchos casos, son trasladadas al extranjero. Por otro lado, los sindicatos logran conseguir una representación importante cuando se internacionalizan, pero no siempre alcanzan el mismo nivel de influencia que la contraparte empresarial; como sindicatos internacionales de importante actividad se puede mencionar a la Federación Internacional de Trabajadores Metalúrgicos y la *Union Network International* (UNI), y en general, baste mencionar a la Confederación Sindical Internacional.<sup>43</sup>

Su presencia no ocupa los mismos grados que las empresas, y en ocasiones, representan empresas de distinto valor económico. No es necesario ir muy lejos por un ejemplo, y podríamos pensar en empresas de nombre internacional como WalMart, y analizar sus relaciones laborales en las que, en principio, resulta complicado y confuso, ya que a los trabajadores los manejan con la simulación de asociados, situación que los limita, o por lo menos los inhibe a ejercer sus derechos sindicales. También puede pensarse en bancos que ocupan la mayor fuerza de trabajo, mediante la tercerización (*outsourcing*).

<sup>43</sup> Véase Traub-Merz, Rudolf y Eckl, Jürgen, *El movimiento sindical internacional: fusiones y contradicciones. Análisis y propuestas*. Friederich Ebert Stiftung, 2007, <http://www.fesmex.org/common/Documentos/Ponencias/Paper%20Mov%20Sindical%20Int%20Traub%20y%20Eckl.pdf>.

Por otra parte debe tomarse en cuenta que, la tasa de sindicalización en el mundo ha ido en descenso, y que los trabajadores han perdido representatividad. Este tema se menciona para atraer la atención sobre la importancia de voltear la mirada a la protección legal de los trabajadores que no cuentan con organizaciones sindicales que les proteja, o fortalezca.

La estabilidad en el empleo representa la continuidad en la obtención de satisfactores para el trabajador y para su familia; lo cual, justifica sobradamente la importancia por protegerla legalmente. El despido injustificado es el arma temible con que se sanciona injustamente a los trabajadores y es el instrumento que utilizan muchos empleadores para disminuir costos de producción, sin ser sancionados por ello.

Es importante sacar de la competitividad comercial el costo de la prestación de servicios —la mano de obra—, e impedir que, en el trato comercial mundial, hoy en día común e indispensable, se practique el *dumping* social al que se le mira como algo normal, a diferencia del *dumping* comercial. Es urgente que en los tratados comerciales internacionales se incluyan cláusulas sociales. Es también de importancia reconocer, y poner en práctica, los acuerdos marco y la responsabilidad solidaria entre empresas contrapartes. La regulación transnacional cada vez se hace más necesaria, y para ello se requieren cambios en las estructuras laborales. Hay que pensar que la movilidad de los capitales no es exclusiva, y que los sindicatos deben también tener movilidad, es decir, hacerse transnacionales, para que la defensa de los derechos laborales sea equitativa y se evite comerciar con la mano de obra.

En el caso de China, la mano de obra debe gozar de los mismos derechos y estándares que en otros países. Los trabajadores de China y México son seres humanos sin distinciones, y sus derechos laborales y de seguridad social deben respetarse; sin embargo, junto con esta preocupación debe levantarse la de no hacer competencia comercial con los derechos fundamentales, en este caso, en el ámbito del trabajo, y evitar que sea la disminución del pago de salarios, y de prestaciones, la fórmula de las empresas transnacionales de bajar costos para competir a nivel mundial.

Hay, entre las legislaciones constitucionales de China y México coincidencias afortunadas; en ambas se consagran los derechos al trabajo y las condiciones propias de la dignidad humana. En lo particular, coinciden en señalar que el trabajo, es un derecho y un deber.

En cuanto a la normatividad sobre los despidos, hay diferencias que habrán de ir coincidiendo, toda vez que la legislación china va entrando en el ámbito de la occidentalización, con apertura a la democratización. En la medida en que las condiciones de contratación individual, despidos e indemnizaciones vayan fundamentándose en los mismos principios, se permitirá una competencia más leal en el mercado laboral y en las balanzas de exportación e importación.

Por lo pronto, China ha limitado los despidos injustificados, ha definido la línea contractual para iniciar las relaciones laborales individuales, y ha creado un sistema de promoción de empleo; sin embargo, no obstante la regla de celebrar contrato de trabajo en el plazo de un mes de iniciadas las actividades, y de sancionar con pago doble del salario, el incumplimiento, cuando ha transcurrido un año; y,

...de que el contratado tenga derecho a un contrato indefinido si trascurrido un año no se ha firmado un contrato. También se limita el uso de contratos temporales hasta un máximo de dos contratos consecutivos, con una duración total máxima de 10 años, tras los cuales el trabajador tiene automáticamente derecho a un contrato indefinido. Lamentablemente, siguen siendo muchos los trabajadores chinos que no han suscrito un contrato con sus empleadores, o cuyo contrato no incluye toda la información que exige la ley.<sup>44</sup>

En México se desarrollan programas de apoyo al empleo, capacitación e inserción laboral como políticas públicas, y se espera que, con la reciente reforma laboral mexicana del 30 de noviembre de 2012, se atiendan más contratos de capacitación inicial; esta reforma, se ha manejado como auténtica promoción al empleo; y eso, espera la sociedad mexicana.

Los dos sistemas legales a que hacemos referencia, cuentan con legislación federal en México, y nacional en China; rigen leyes

<sup>44</sup> Véase Rodríguez, Esteban, *op. cit.*



reglamentarias estatales o de provincias, respectivamente. Son dos países con poblaciones mayores; si bien, hay una gran diferencia con la demografía de China, como la hay respecto de su forma de gobierno, distinta a la republicana democrática; la importancia de su análisis conjunto y la comparación, contribuyen a informar sobre las condiciones distintas que pueden causar competencia desleal, pero al mismo tiempo, a fortalecer el respeto a los derechos humanos laborales y además, promover el ambiente propicio para evitar la competencia comercial sin la mencionada competencia desleal.

Finalizamos este trabajo con el más fuerte reconocimiento del derecho humano al trabajo, que exige respeto y garantías para su pleno desarrollo, con el convencimiento de que, sólo con el respeto y justicia para los derechos humanos, la sociedad global puede conseguir mejores índices de justicia y equidad social.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- CLIMENT BELTRÁN, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, México, Esfinge.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, “Dispraxis en el ejercicio laboral”, en Cano Valle *et al.* (coords), *Dispraxis*, 2011.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos.
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *La subcontratación: un fenómeno global*, México, IJ-UNAM, 2012.
- SÁNCHEZ SIERRA, Eduardo José, *La reforma a la ley de contratación laboral china*, Instituto de Ciencia Política.
- SOLER CABALLERO, Francisco, *La ley china de contratos de trabajo un año después de su entrada en vigor*, Observatorio Iberoamericano de Asia-Pacífico.
- TRAUB-MERZ, Rudolf y ECKL, Jürgen, “El movimiento sindical internacional: fusiones y contradicciones. Análisis y propuestas”, Friederich Ebert Stiftung, 2007.