

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DICTADA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2013.

En sesión de veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió y resolvió la presente acción de inconstitucionalidad en la que se analizó la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios.

Presento este voto para exponer las razones por las cuales me manifesté en contra de la determinación alcanzada por la mayoría de los Ministros en el sentido de reconocer la validez del artículo 23, párrafo segundo de la Ley para los Servidores Públicos Local¹ y, por tanto, voté por la invalidez de ese precepto.

¹ **Artículo 23.** El servidor público cesado o despedido injustificadamente, podrá solicitar a su elección, ante el Tribunal de Arbitraje y Escalafón, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago.

Si en el juicio correspondiente no comprueba la Entidad Pública la causa de terminación o cese, o se resuelve que el despido fue injustificado, el servidor público tendrá derecho, sin importar la acción intentada, además a que se le paguen los sueldos vencidos, computados desde la fecha del cese hasta por un periodo máximo de doce meses.

Si al término del plazo señalado en el párrafo anterior no ha concluido el procedimiento o no se ha cumplimentado el laudo, se pagará también al servidor público los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para el pago de otro tipo de indemnizaciones o prestaciones.

En caso de muerte del servidor público, dejarán de computarse los salarios vencidos como parte del conflicto, a partir de la fecha del fallecimiento.

A los abogados, litigantes o representantes que promuevan acciones, excepciones, incidentes, diligencias, ofrecimiento de pruebas, recursos y, en general, toda actuación en forma notoriamente improcedente, con la finalidad de prolongar, dilatar u obstaculizar la sustanciación o resolución de un juicio laboral, el Tribunal de Arbitraje y Escalafón le impondrá una multa de 100 a 1000 veces el salario mínimo general vigente de la zona económica de Guadalajara.

Si la dilación es producto de omisiones o conductas irregulares de los funcionarios o servidores públicos, la sanción aplicable será la suspensión hasta por treinta días sin pago de salario y, en caso de reincidencia, la destitución del cargo, en los términos de las disposiciones aplicables. Además, en este último supuesto se dará vista al Ministerio Público para que investigue la posible comisión de delitos contra la administración de justicia.”

Cabe destacar que la presente acción de inconstitucionalidad me fue turnada originalmente para su resolución. Así, en sesión de diecisiete de marzo de dos mil dieciséis sometí ante el Tribunal Pleno un proyecto de resolución en el sentido de declarar la inconstitucionalidad del artículo 23, párrafo segundo de la Ley para los Servidores Públicos Local; sin embargo, la propuesta fue desechada por una mayoría de siete votos², designándose a la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos para que formulara una nueva propuesta.

A. Fallo de la mayoría

La problemática a resolver en el considerando sexto de la sentencia consistía en determinar si el párrafo segundo del artículo 23 de la Ley para los Servidores Públicos Local violaba el principio de progresividad, al establecer un límite máximo de doce meses desde la fecha del cese para la cuantificación de los salarios vencidos, en caso de despido injustificado de los servidores públicos jaliscienses.

La mayoría de los Ministros consideró que dicha limitación no vulneraba el principio de progresividad. Para llegar a dicha conclusión, el fallo señala que los salarios vencidos no tienen reconocimiento a nivel constitucional ni convencional, sino que constituyen un derecho de rango legal, y que si bien el principio de progresividad tiene proyección sobre todos los derechos humanos, incluso sobre la legislación secundaria que sirva para dar un efecto útil aquellos, este principio no sólo implica incrementar el ámbito de protección de los derechos humanos, sino también el establecimiento de disposiciones que tomen en cuenta la realidad social cambiante, aun cuando

² La mayoría fue integrada por los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Median Mora I., Pérez Dayán y Aguilar Morales. Los integrantes que votaron a favor del sentido del proyecto fueron los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Zaldívar Lelo de Larrea, Piña Hernández, Laynez Potisek.

resulten regresivas por la existencia de otros derechos constitucionales relevantes que deben preservarse.

Una vez establecido lo anterior, el fallo afirma que la existencia de los salarios vencidos responde a la lógica de darle un efecto útil al derecho humano a la estabilidad en el empleo, pues constituye la forma de reparar los perjuicios provocados por el despido injustificado. En este sentido, toda decisión legislativa tendiente a disminuir el pago de los salarios vencidos debe estar plenamente justificada para no incurrir en una infracción al principio de progresividad.

En el caso concreto, el fallo advierte que la legislación burocrática jalisciense no contemplaba la prestación del pago de los salarios vencidos al haber sido derogada por el Decreto 24121/LIX/12 de veintiséis de septiembre de dos mil doce, y que posteriormente se incorporó de nueva cuenta hasta la publicación del Decreto 24461/LX/13 –acto impugnado en la acción- el diecinueve de septiembre de dos mil trece, por ello, la mayoría de los Ministros concluyó que en todo caso la impugnación de la supresión de los salarios vencidos debió efectuarse en el decreto que derogó la prestación.

No obstante lo anterior, suponiendo que los salarios vencidos sí estuvieran contemplados en la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, en aplicación supletoria³ de la Ley

³ "Artículo 10. En lo no provisto por esta ley, se aplicarán supletoriamente, y en su orden:
I. Los principios generales de justicia social, que derivan del Artículo 123 apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
II. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado;
III. La Ley Federal del Trabajo;
IV. La Jurisprudencia;
V. La Costumbre; y
VI. La Equidad."

Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado⁴ que sí prevé la prestación, la resolución concluye que si bien la medida de limitar a doce meses el pago de salarios vencidos puede ser regresiva, lo cierto es que la finalidad perseguida por el legislador fue terminar con las excesivas y numerosas condenas a cargo de la administración pública local, lo que ha provocado la inviabilidad de los pagos de ellas.

Lo anterior obligó a tomar una medida, que sin despojar de la totalidad de los salarios vencidos a los servidores públicos cesados injustamente, permita resarcirles el daño ocasionado por esa situación pero al mismo tiempo que no arruine la hacienda pública estatal.

II. Motivos de disenso.

Difiero de la resolución alcanzada por la mayoría en tanto que considero que la limitación a doce meses para el pago de salarios caídos sí vulnera el principio de progresividad, por las razones que originalmente sometí a la consideración del Tribunal Pleno y que fueron desechadas.

El artículo impugnado establece lo siguiente:

Artículo 23. El servidor público cesado o despedido injustificadamente, podrá solicitar a su elección, ante el Tribunal de Arbitraje y Escalafón, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago.

⁴ "Artículo 43. Son obligaciones de los titulares a que se refiere el Artículo 1o. de esta Ley:
(...)

III. Reinstalar a los trabajadores en las plazas de las cuales los hubieren separado y ordenar el pago de los salarios caídos, a que fueren condenados por laudo ejecutoriado. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente en categoría y sueldo;

IV. De acuerdo con la partida que en el Presupuesto de Egresos se haya fijado para tal efecto, cubrir la indemnización por separación injustificada cuando los trabajadores hayan optado por ella y pagar en una sola exhibición los sueldos o salarios caídos, prima vacacional, prima dominical, aguinaldo y quinquenios en los términos del laudo definitivo."

Si en el juicio correspondiente no comprueba la Entidad Pública la causa de terminación o cese, o se resuelve que el despido fue injustificado, el servidor público tendrá derecho, sin importar la acción intentada, además a que se le paguen los sueldos vencidos, computados desde la fecha del cese hasta por un periodo máximo de doce meses.

Si al término del plazo señalado en el párrafo anterior no ha concluido el procedimiento o no se ha cumplimentado el laudo, se pagará también al servidor público los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para el pago de otro tipo de indemnizaciones o prestaciones.

En caso de muerte del servidor público, dejarán de computarse los salarios vencidos como parte del conflicto, a partir de la fecha del fallecimiento.

A los abogados, litigantes o representantes que promuevan acciones, excepciones, incidentes, diligencias, ofrecimiento de pruebas, recursos y, en general, toda actuación en forma notoriamente improcedente, con la finalidad de prolongar, dilatar u obstaculizar la sustanciación o resolución de un juicio laboral, el Tribunal de Arbitraje y Escalafón le impondrá una multa de 100 a 1000 veces el salario mínimo general vigente de la zona económica de Guadalajara.

Si la dilación es producto de omisiones o conductas irregulares de los funcionarios o servidores públicos, la sanción aplicable será la suspensión hasta por treinta días sin pago de salario y, en caso de reincidencia, la destitución del cargo, en los términos de las disposiciones aplicables. Además, en este último supuesto se dará vista al Ministerio Público para que investigue la posible comisión de delitos contra la administración de justicia.

El artículo en cuestión establece que en caso de despido injustificado el servidor público, sin importar la acción intentada (indemnización o reinstalación), tendrá derecho, además, a que se le paguen los sueldos vencidos, computados desde la fecha del cese hasta por un periodo máximo de doce meses y, que vencido ese plazo sin haber concluido el juicio o sin haberse cumplimentado el laudo, procederá el pago de intereses capitalizables del dos por ciento mensual sobre el importe de quince meses de salario.

El análisis de este precepto debe hacerse a la luz del artículo 123, Apartado B, a cuyas normas deben ceñirse las disposiciones locales que rijan las relaciones entre los Estados y sus trabajadores,

**VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD 32/2013**

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116, fracción VI, ambos de la Constitución. Dichos preceptos señalan:

Artículo 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

(...)

VI.- Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias.

(...)"

Artículo 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

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

(...)

B.- Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

(...)

IX.- Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

(...)"

Como puede verse, la norma fundamental prevé el derecho de los trabajadores a optar por la reinstalación o la indemnización en caso de un despido injustificado, sin prever que en tales casos deban cubrirse los salarios caídos.

No obstante, resulta relevante determinar el alcance de la expresión "*y sus disposiciones reglamentarias*" contenida en la

fracción VI del artículo 116 de la Constitución General⁵, a fin de determinar si existe una obligación de los estados de ajustarse a los contenidos de las leyes reglamentarias en materia laboral, pues en términos del artículo 43, fracciones III y IV de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional⁶, el despido injustificado da lugar al pago de los salarios vencidos sin limitación alguna, lo que hace necesario establecer si las entidades federativas están obligadas a incorporar la misma regla en sus legislaciones burocráticas.

La finalidad de la reforma constitucional mediante la cual se otorgó competencia legislativa a los estados para regular las relaciones con sus trabajadores y los de los municipios⁷, consistió en generar un régimen jurídico en el que se garantizara la protección de los derechos laborales para todos los trabajadores burocráticos, estatales y municipales, en el que se observaran como principios básicos la garantía de sus derechos mínimos, la implantación de sistemas de servicio público, de carrera estatal y municipal, niveles de

⁵ “**Artículo 116.-** El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

(...)

VI.- Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias.

(...)”

⁶ “**Artículo 43.-** Son obligaciones de los titulares a que se refiere el Artículo 1o. de esta Ley:

(...)

III.- Reinstalar a los trabajadores en las plazas de las cuales los hubieren separado y ordenar el pago de los salarios caídos, a que fueren condenados por laudo ejecutoriado. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente en categoría y sueldo;

IV.- De acuerdo con la partida que en el Presupuesto de Egresos se haya fijado para tal efecto, cubrir la indemnización por separación injustificada cuando los trabajadores hayan optado por ella y pagar en una sola exhibición los sueldos o salarios caídos, prima vacacional, prima dominical, aguinaldo y quinquenios en los términos del laudo definitivo.”

⁷ Dicha reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres modificó la fracción IX del artículo 115. Posteriormente, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, la referida fracción IX del artículo 115 se reubicó como fracción V del artículo 116.

estabilidad en el empleo, el acceso a la función pública, la protección al salario, la seguridad social, la inclusión de normas que garantizaran la eficacia de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y el establecimiento de procedimientos y autoridades adecuados para la solución jurisdiccional de controversias.

A la luz de estas finalidades, debe concluirse que no existe una obligación de los estados de incorporar en sus legislaciones todo el contenido de las leyes reglamentarias; a lo que se encuentran obligados, es a legislar de manera que se respetan y garanticen los derechos laborales enunciados.

En este sentido, la Segunda Sala al resolver los amparos directos en revisión 450/2012, 691/2012, 736/2012, 1707/2012 y 2019/2012⁸, sostuvo que si bien el artículo 116, fracción VI constitucional dispone que las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas estatales con base en el artículo 123 de la propia Norma Fundamental y sus disposiciones reglamentarias, ello debe entenderse como un mandato acotado al respeto irrestricto de derechos sustantivos, pero no comprende la regulación de derechos y plazos procesales y que, en este sentido, la obligación constitucional de las legislaturas

⁸ De los amparos en revisión, emanó la tesis jurisprudencial 2a./J. 68/2013 (10a.), de rubro: **“TRABAJADORES AL SERVICIO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. LAS LEGISLATURAS LOCALES TIENEN LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA PARA REGULAR SUS RELACIONES LABORALES EN LO QUE NO CONTRAVENGA LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.** De los artículos 115, 116, fracción VI, 123, apartado B y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus diversos procesos de reforma, se concluye que el Constituyente dejó en manos del legislador estatal la creación de leyes de trabajo que regulen las relaciones laborales con los trabajadores al servicio de cada entidad federativa. En este sentido, no se obligó a los congresos locales a reproducir el contenido íntegro de las leyes reglamentarias de cada apartado del artículo 123 constitucional, pues de lo contrario, no se respetaría el Estado federado, sino que se impondría indiscriminadamente la aplicación de leyes federales bajo un inexistente concepto de "ley estatal". Consecuentemente, las legislaturas locales tienen libertad de configuración legislativa en lo que no contravenga las disposiciones constitucionales, sin que tengan la obligación de ajustar su legislación a las leyes federales reglamentarias del artículo 123 constitucional.” [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 1; Pág. 636. 2a./J. 68/2013 (10a.).

estatales de legislar de conformidad con el artículo 123 y sus leyes reglamentarias, debe entenderse dirigida a aquellas disposiciones que desarrollan los principios y normas mínimas constitucionales, pues son éstos los que invariablemente deben acatar las autoridades legislativas estatales.

En estas condiciones debe analizarse si el pago de salarios caídos forma parte de esos derechos mínimos constitucionales.

A este respecto, los promoventes pretendían caracterizar a los salarios vencidos como parte integrante del derecho al salario, previsto en el artículo 123, Apartado B, fracciones IV, V y VI de la Constitución, sin embargo tal planteamiento es infundado pues los salarios vencidos no constituyen salarios entendidos como la retribución al trabajo, por lo que su regulación no constituye una medida de protección al salario que deba regularse en términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Tampoco puede considerarse que el pago de salarios caídos sea parte integrante del derecho a la indemnización o a la reinstalación a que se refieren los artículos 123, Apartado B, fracción IX, constitucional⁹, y 7, apartado d) del Protocolo de San Salvador¹⁰,

⁹ “**Artículo 123.-** Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

(...)

B.- Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

(...)

IX.- Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

(...)”

¹⁰ “**Artículo 7. Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo**

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y

debido a que ninguno de ellos prevé el pago de salarios caídos, aunque este último establece la posibilidad de que los Estados otorguen prestaciones adicionales a la reinstalación o indemnización.

El pago de salarios vencidos es una medida de reparación en el juicio laboral, con la cual se busca restituir al trabajador por los daños derivados de no haber recibido la remuneración que debió obtener y que no percibió como consecuencia de un despido injustificado.

En este sentido, si bien no forma parte de su contenido mínimo, el derecho al pago de salarios vencidos constituye una prestación tendiente al goce efectivo del derecho a la estabilidad en el empleo – en tal sentido es de las prestaciones previstas en el artículo 7, apartado d) del Protocolo de San Salvador-, para cuya regulación las entidades federativas gozan de libertad de configuración.

Al tratarse de una medida encaminada al goce y la plena efectividad del derecho a la estabilidad en el empleo y formar parte de las medidas que el legislador local ha adoptado para lograr el

satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- b. El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
- c. El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;**
- e. La seguridad e higiene en el trabajo;
- f. La prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;
- g. La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;
- h. El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.”

desarrollo progresivo de ese derecho, la libertad de configuración del legislador local en esta materia no es absoluta¹¹, sino que está acotada por el respeto al principio de no regresividad previsto en los artículos 1º constitucional¹², 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³ y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴.

El mandato de no regresividad supone que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de los derechos económicos, sociales y culturales, como lo es el de estabilidad en el empleo, el Estado está obligado a no dar marcha atrás, de modo que las prestaciones concretas otorgadas en un momento determinado

¹¹ Al respecto, véase mi voto particular en la acción de inconstitucionalidad 44/2012 en donde sostuve que “[e]l mandato de progresividad, en tanto supone el avance progresivo en la protección a los derechos fundamentales, implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador se ve restringida, de suerte que todo retroceso frente al nivel de protección previamente alcanzado resulta constitucionalmente problemático.”

¹² “**Artículo 1o.-** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

¹³ “**Artículo 2**

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr **progresivamente**, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

¹⁴ **Artículo 26. Desarrollo Progresivo**

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para **lograr progresivamente** la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

constituyen el nuevo estándar mínimo a partir del cual debe seguirse avanzando hacia la concreción de tales derechos.

Con todo, este deber de no retroceso no es absoluto y en tal sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al referirse al alcance del artículo 2.1 del Pacto Internacional respectivo, ha señalado que *“todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por la referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”*¹⁵. De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha señalado que del artículo 26 de la Convención *“se desprende un deber —si bien condicionado— de no regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho”*¹⁶.

De lo anterior deriva que para la adopción de medidas legislativas que resulten regresivas, corresponde al Estado demostrar con datos suficientes y pertinentes la necesidad de la medida, esto es, la necesidad de dar un paso regresivo en el desarrollo de un derecho social.

En tal sentido, la constitucionalidad de una medida regresiva en materia de derechos económicos, sociales y culturales depende de que supere un test de proporcionalidad en sentido amplio, esto es que persiga un fin constitucionalmente válido y que además la medida sea idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.

¹⁵ Observación General N° 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “La índole de las obligaciones de los estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)” adoptada en el Quinto Período de Sesiones de 1990.

¹⁶ Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú, Sentencia de 1 de julio de 2009, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 103.

En el caso que nos ocupa, el punto de partida para el análisis debe ser la comprobación de que la medida cuestionada efectivamente representa un retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Como ya dijimos, el pago de salarios caídos es una medida de reparación cuya finalidad es la efectiva protección del derecho a la estabilidad en el empleo, en tanto busca resarcir los daños al trabajador, producidos por su despido injustificado, para lo cual se le restituyen los salarios dejados de percibir durante la duración del juicio respectivo.

Al respecto, debe advertirse que desde la expedición de la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, publicada en el periódico oficial de siete de abril de mil novecientos ochenta y cuatro, el artículo 23 previó que en caso de no comprobarse la causa de terminación o cese, el servidor público tendría derecho al pago de sueldos vencidos “*desde la fecha del cese hasta que se cumplimente el laudo*”¹⁷. Dicho texto se mantuvo hasta la reforma

¹⁷ “**Artículo 23.** Cuando el servidor público incurra en alguna de las causales de terminación a que se refiere la fracción V del artículo anterior, el Titulario (sic) Encargado de la Entidad Pública o Dependencia procederá a levantar acta administrativa en la que se otorgará derecho de audiencia y defensa al servidor público, en la que tendrá intervención la representación sindical si la hubiere y quisiera intervenir en ésta, con toda precisión se asentarán los hechos, la declaración del servidor afectado y la del representante sindical si intervino y quiso hacerlo, las de los testigos de cargo, y de descargo idóneos; asimismo se recibirán las demás pruebas que pertinentemente procedan, firmándose las actuaciones administrativas al término de las mismas por los interesados, lo que harán de igual forma dos testigos de asistencia.

De no querer firmar los intervinientes se asentará tal circunstancia, debiéndose entregar terminado el acto una copia de la actuación al servidor público, así como a la representación sindical si la solicitare.

El servidor público que estuviera inconforme con la resolución emitida por la Entidad Pública al fin de la investigación administrativa que decreta la terminación de su nombramiento y de la relación de trabajo, tendrá derecho a acudir en demanda de justicia al Tribunal de Arbitraje y Escalafón en un término de 60 días contados a partir del siguiente a aquél en que se le haya dado a conocer por escrito la determinación que le afecte, lo cual se hará, dentro de los diez días que sigan a aquél en que se hubiera decidido la terminación de la relación de trabajo. La falta de oficio comunicando al servidor público la determinación que le afecte, hará presumir la injustificación del cese.

El servidor público podrá optar en ejercicio de las correspondientes acciones ya sea por la reinstalación en el cargo o puesto que desempeñaba, con todas las prestaciones que disfrutaba y en las mismas, condiciones que no venía (sic) desempeñando o por que se le indemnice con el importe de tres meses de sueldo.

publicada en el periódico oficial de veintiséis de septiembre de dos mil doce, fecha en la que el artículo 23 fue derogado. Cabe aclarar que dicha derogación no tuvo como finalidad eliminar los salarios caídos, sino modificar totalmente el procedimiento administrativo de cese el cual se reguló con mayor detalle en el artículo 26. Con motivo de lo anterior, en la Ley se dejó de regular el derecho de los servidores públicos injustificadamente cesados a optar por la reinstalación o la indemnización, así como el monto de la misma, lo que por supuesto no implica que estos derechos hayan sido derogados —tal y como lo sostiene el fallo-, pues cobró aplicación la cláusula de supletoriedad contenida en el artículo 10 el cual remite a la Ley Federal de los Trabajadores al Estado, la cual prevé el pago de salarios caídos en forma ilimitada.

Lo anterior permite concluir que desde su expedición y hasta la entrada en vigor de la reforma de diecinueve de septiembre de dos mil trece que aquí se impugna, los servidores públicos del Estado de Jalisco cesados injustificadamente tuvieron derecho al pago de salarios caídos desde la fecha del cese hasta la cumplimentación del laudo, mientras que a partir de esa fecha, dicha prestación se limitó a doce meses, cumplidos los cuales sólo se otorga derecho a un interés capitalizable sobre un monto de quince meses de salario, **de manera que cuando el juicio se prolongue por más de doce meses, la cantidad que por concepto de reparación recibirá el servidor público no será restitutoria en la misma medida que conforme a la legislación anterior.**

Consecuentemente, la norma impugnada tiene un carácter regresivo en tanto limita el ámbito sustantivo de protección del derecho

Si en el juicio correspondiente no compureba (sic) la Entidad Pública la causa de terminación o cese, el Servidor Público tendrá derecho además a que se le paguen los sueldos vencidos, desde la fecha del cese hasta que se cumplimente el laudo.”

a la estabilidad en el empleo previsto en los artículos 123, apartado B, fracción IX constitucional y 7, apartado d) del Protocolo de San Salvador, y en tal sentido debemos verificar si persigue una finalidad válida, y si es idónea, necesaria y proporcional.

Por cuanto hace a la **finalidad perseguida** con la medida impugnada, del Dictamen de decreto que adiciona el artículo 23 y reforma los artículos 9, 17, 64, 120, 121 de la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios¹⁸, se advierte que las finalidades perseguidas por el legislador local fueron las siguientes:

- Regular los salarios caídos en los mismos términos que la Ley Federal del Trabajo, la que a su vez tuvo como finalidad preservar el carácter indemnizatorio de los salarios vencidos, no poner en riesgo las fuentes de empleo, contribuir a la disminución de los tiempos procesales para resolver los juicios y fomentar la conciliación.
- Enfrentar la problemática de los laudos millonarios generados por las prácticas dilatorias de los trabajadores en contubernio con sus abogados con el fin de incrementar los pagos de salarios caídos.
- Evitar los graves daños al erario público derivado de ese tipo de prácticas.

¹⁸ Véase las iniciativas presentadas por los diputados José Hernán Cortés Berumen y Víctor Manuel Sánchez Orozco, la presentada por los diputados de las fracciones parlamentarias del Partido de la Revolución Democrática y de Movimiento Ciudadano, y la presentada por la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional; así como el dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Congreso del Estado de Jalisco.

- Dar más certeza a las dependencias y los trabajadores dentro del juicio.
- Dar prioridad al interés colectivo por encima del interés individual, ya que existen necesidades entre la sociedad y regiones que requieren de una intervención inmediata, ya que los presupuestos no alcanzan debido al saqueo del erario público a través de laudos millonarios.

Tales finalidades pueden agruparse en dos grandes rubros: por un lado, reducir la duración de los juicios laborales y por otra parte, reducir los montos de las cantidades que las entidades públicas deben pagar por concepto de salarios caídos.

Ambas finalidades son constitucionalmente válidas. El derecho a la tutela jurisdiccional previsto en el artículo 17 constitucional¹⁹ exige la adopción de medidas positivas que contribuyan a hacer efectivo el acceso a una justicia pronta, completa e imparcial, mientras que el establecimiento de tribunales para la resolución de los conflictos laborales, previsto en el artículo 123, apartado B, fracción XII, constitucional²⁰, conlleva el deber de que éstos sean efectivos en la tutela de esos derechos.

¹⁹ “**Artículo 17.-** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

²⁰ “**Artículo 123.-** Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

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

(...)

B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

(...)

XII. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.”

De igual modo, la finalidad de evitar daños al erario público, a fin de que los recursos puedan ser utilizados con mayor eficiencia es un fin no solo válido sino imperativo a la luz de la Constitución. El artículo 134 de la Constitución²¹ establece que los recursos económicos de que dispongan los estados se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Por su parte, la medida consistente en alguna medida considerarse **idónea** para el fin que persigue, pues aunque pueda ponerse en duda que exista una estrecha adecuación entre la limitación del derecho a la obtención de salarios vencidos y la reducción de plazos y consecuente reducción de los montos a los que condenan los laudos, sí puede pensarse que la medida contribuye de algún modo, así sea eliminando uno de los incentivos para alargar los juicios.

En cambio, no logra superarse es el requisito de **necesidad**. Del proceso legislativo no se advierten datos que demuestren que la dilación de los juicios sea exclusivamente imputable a los trabajadores y sus abogados motivados por obtener cantidades millonarias por concepto de salarios vencidos y que por esa razón, reducir esas cantidades sea la única medida apta para alcanzar el resultado deseado.

No se advierte que haya existido un análisis del marco normativo procesal, ni datos empíricos con el fin de evaluar las herramientas con

²¹ “**Artículo 134.** Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.”

que cuenta el Tribunal de Arbitraje y Escalafón para darle celeridad a los juicios y su eficacia. No existió un diagnóstico en torno a la suficiencia presupuestal del Tribunal, su infraestructura, la capacitación de su personal y la suficiencia de personal para enfrentar las cargas de trabajo.

Si bien como parte del mismo proceso legislativo se adoptaron algunas otras medidas, concretamente, la imposición de multas a los abogados, litigantes y representantes que promuevan actuaciones notoriamente improcedentes con el fin de alargar los juicios (párrafo quinto del artículo 23)²², así como la previsión de responsabilidades administrativas a los servidores públicos que por incurrir en omisiones o conductas irregulares produzcan la dilación del juicio (párrafo sexto), no quedó demostrado que además de esas medidas restrictivas de derechos laborales, fuera necesaria también la limitación en el pago de salarios caídos.

En definitiva, el Congreso del Estado de Jalisco no basó su determinación en un estudio cuidadoso de las causas y posibles soluciones a la problemática advertida, no analizó otras alternativas que no implicaran retroceso en la protección a los derechos laborales de los servidores públicos de la entidad y que se enfocaran en la manera cómo funciona la impartición de justicia laboral en el Estado.

En estas condiciones, es claro que la limitación al pago de salarios caídos no es una medida legislativa necesaria para reducir la duración de los juicios y evitar los daños al erario público, y en esa medida viola el principio de no regresividad, por lo que debió declararse la invalidez del segundo párrafo del artículo 23 de la Ley

²² Mediante Decreto 25840/LXI/16 en materia de desindexación del salario mínimo, publicado el once de octubre de dos mil dieciséis, se reformó el párrafo quinto del artículo 23 para modificar la unidad de medición para fijar la multa por actuaciones notoriamente improcedentes.

para los Servidores Públicos en el Estado de Jalisco y sus Municipios, en la porción normativa que indica *“hasta por un período máximo de doce meses”*, así como el tercer párrafo.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA