

ÍNDICE		
CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 16 DE OCTUBRE DE 2017		
SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS		
NÚMERO		IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
182/2014	CONTRADICCIÓN DE TESIS SUSCITADA ENTRE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS NOVENO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Y SEGUNDO DEL NOVENO CIRCUITO. (BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.)	3 A 10
217/2016	CONTRADICCIÓN DE TESIS SUSCITADA ENTRE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SEGUNDO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO, TERCERO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO Y CUARTO DE CIRCUITO EN APOYO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN. (BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.)	11 A 53 EN LISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES
16 DE OCTUBRE DE 2017**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ
SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
EDUARDO MEDINA MORA I.
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:45 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario, denos cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 96 ordinaria, celebrada el martes diez de octubre del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras Ministras, señores Ministros, está a su consideración el acta. ¿Tienen alguna observación? Si no hay ninguna, ¿en votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDA APROBADA, EN CONSECUENCIA, EL ACTA.

Señor secretario, por favor, continuamos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 182/2014,
SUSCITADA ENTRE LOS TRIBUNALES
COLEGIADOS NOVENO EN MATERIA
CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Y
SEGUNDO DEL NOVENO CIRCUITO.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Medina Mora y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Señor Ministro Medina Mora, por favor.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Muchas gracias señor Presidente. Agradezco la gentileza que tiene de darme la palabra. Este asunto fue discutido en las últimas sesiones y, como es del conocimiento de los señores Ministros, integrantes de este Pleno, esta mañana se repartió una nueva propuesta de tesis, en atención a que la redacción de la tesis propuesta originalmente no es adecuada, ya que –obviamente– no reflejaba varias de las cuestiones que fueron materia de la muy interesante discusión y debate que hemos tenido sobre este tema, de la retroactividad de la jurisprudencia, en particular, cuando se actualiza la hipótesis del párrafo último del artículo 217. Desde mi perspectiva, esta nueva propuesta tiene un lenguaje más claro y conciso, y recoge la mayoría de las posiciones que se dieron en este Tribunal Pleno.

En esta nueva tesis se propone lo siguiente: primero, reconocer que en atención al principio de obligatoriedad de la jurisprudencia, la actualización de sus efectos retroactivos presupone la

existencia de una jurisprudencia previa; en segundo lugar, que en el caso de la jurisprudencia de la Primera Sala, –la que ocupa esta contradicción en particular– no existía una jurisprudencia previa, si no, en todo caso, una práctica judicial reiterada en un tribunal específico; tercero, que, además, se explicita que en el supuesto analizado, la cuestión sobre la legitimación para promover el juicio de amparo sería *sub judice*, y era una cuestión susceptible de ser revisada al momento de dictar sentencia y, por último, no se actualiza perjuicio en contra del justiciable, ya que no existe jurisprudencia que haya actualizado sus supuestos y tampoco una resolución definitiva sobre la legitimación que impida su examen al dictar la sentencia de amparo. Es cuanto, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Está a su consideración la propuesta del señor Ministro Medina Mora, señores Ministros. ¿Alguna observación? Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Agradezco nuevamente al Ministro ponente el esfuerzo que ha hecho por tratar de recoger las distintas opiniones y argumentos que se expresaron en las sesiones anteriores; como es lógico, cuando se presentan argumentos que son contradictorios, no se pueden recoger todos y, –eventualmente– quien es ponente, pues trata de presentar aquéllos que generaron un mayor consenso que han pronunciado la mayoría.

Reconozco también que esta postura –que nos presenta el Ministro ponente– refleja –en gran medida– la jurisprudencia de la Primera Sala que sobre este tema fue votada; en la cual, a pesar de que voté a favor, me reservé el derecho a emitir un voto concurrente en atención a que no participaba de algunas de las consideraciones que se contenían y que ahora se reiteran con mucha mayor fuerza.

Entre otras cosas, la razón principal por la que votaré en contra de este criterio que se nos propone, con independencia de que creo que en el caso concreto es aplicable la jurisprudencia de la Primera Sala y no daría lugar a retroactividad, porque no comparto el que se establezca –como decía el Ministro ponente en la sesión pasada– no sólo como argumento, sino como presupuesto lógico, de toda la construcción argumentativa de la tesis, la existencia de una jurisprudencia previa.

En la sesión anterior, expresé las razones por las cuales considero que esto no es necesario; sin embargo, se decía en aquella sesión que, así como la retroactividad, el problema de ley retroactiva se da siempre entre leyes, para que haya un problema de retroactividad de ley tiene que haber una ley previa; y esto se asumía como una cuestión no sólo obvia, sino –prácticamente– autoevidente, creo que esto no es así, no siempre el conflicto de una ley retroactiva se da en relación con una ley previa.

Se han dado casos –en el pasado muchísimos, pero todavía se pueden dar, a pesar de que la actividad del Estado y la reglamentación administrativa, prácticamente llega a todos los sectores de la vida social– en que una determinada situación, no esté regulada por una ley, haya un espacio de libertad al no estar prohibido y, dentro de ese espacio de libertad, se generen derechos a partir de un contrato o alguna otra situación, y la ley nueva o la ley que nace y que pretende regular esa actividad no puede afectar los derechos adquiridos.

No sólo eso, de hecho, el problema de retroactividad de leyes no nace como un problema entre leyes; nace como un problema entre leyes y contratos. Cuando se establece, como en las primeras constituciones, el problema de retroactividad de ley, lo que se

establecía es que las leyes no podían afectar los derechos previos establecidos en un contrato, no derivados de una ley. Consecuentemente, si para que haya la aplicación retroactiva de una ley no se requiere necesariamente que haya una ley previa, por mayoría de razón, me parece que esto no puede exigirse, tratándose de jurisprudencia, con independencia de los argumentos que di en la sesión pasada, y para no repetirme y no abusar del tiempo de ustedes, no voy ahora a reiterar. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Zaldívar. ¿Alguien más, señores Ministros? Señor Ministro Franco, por favor.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Presidente, también, aceptando el esfuerzo que se ha hecho por parte del ponente para recoger los argumentos mayoritarios, sigo convencido de lo que expuse en la sesión anterior, que es una posición muy parecida a la que acaba de expresar el Ministro Zaldívar; consecuentemente, no abundaré, pero es nada más para justificar el sentido de mi voto en contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro ¿Alguien más? Si no hay más participaciones; entonces, tomaremos una votación nominal. Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente. Nada más para aclarar mi voto. El Ministro ponente amablemente comentó que las consideraciones que sustentaban la tesis iban a ser motivo del engrose que al efecto se circule entre los que votemos con la tesis que está proponiendo. Entonces, nada más me reservaría un voto a la vista del engrose porque no

comparto —básicamente— las consideraciones que sustentaban este proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. ¿Alguien más? Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Agradezco mucho al señor Ministro que nos haya mandado la adenda que nos hizo llegar el día de hoy, estoy de acuerdo con lo que él plantea; también me reservaré un voto concurrente para el momento en que conozcamos el engrose. De momento, planteo mi conformidad con lo determinado, respetando muchísimo lo que se determine en cuanto a la irretroactividad de una ley, que si debe de haber una ley como tal antes que otra, para poder hablar del problema de retroactividad; coincido con lo que se ha mencionado por los señores Ministros cuando se trata de una ley en un sentido formal pero, finalmente, el hecho de que se tenga un derecho adquirido por un contrato, por un reglamento, por una circular, por las razones que sea, implica una determinación o una norma jurídica de carácter individualizado, que es lo que —de alguna manera— le da el derecho adquirido, y que en el momento en que se plantea la ley, pues es lo que puede dar lugar al efecto retroactivo; entonces, por esa razón, me parece que es correcto el planteamiento que hacen en ese sentido.

En el caso de la jurisprudencia no existe la obligatoriedad, mientras no haya una jurisprudencia previa, tan es así que los tribunales colegiados pueden indistintamente interpretar la ley de diferente manera, y esto no implica ninguna violación a la jurisprudencia, cada quien la interpreta como quiera porque no hay jurisprudencia; la interpreta como considera que es conveniente, y ¿esto qué trae como consecuencia?, pues la contradicción de criterios que se presenta ante el órgano respectivo; pero no se

puede hablar de que esa determinación es o no retroactiva, y lo digo con el mayor de los respetos. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. ¿Alguien más, señores Ministros? ¿Alguna consideración final del señor Ministro ponente?

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: No señor Ministro Presidente. En realidad, el planteamiento inicial fue ajustado en términos de la discusión muy rica que tuvo lugar en este Pleno, y en el engrose se recogerán como consideraciones las que construyen —según la perspectiva del ponente— la reflexión mayoritaria, distinto de lo que se presentó como proyecto inicial, que traía —obviamente— un alcance mayor y diferente, y quedó muy claro —me parece—, además, muy pertinente, que no estamos en la posición de construir una teoría general sobre los efectos de la retroactividad de la jurisprudencia y que, más bien, tendremos que irlo construyendo caso por caso.

En este caso, me parece que hay un avance importante porque hay un principio puntual —que no todo mundo comparte—, pero que es lo que será reflejado en el engrose como consideración para llegar a esta tesis, que es la solución final a la que este proyecto —recogiendo el criterio que interpreta mayoritariamente— pone a consideración de este Tribunal Pleno.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. En consecuencia, vamos a tomar una votación nominal respecto de la propuesta concreta que nos presentó el señor Ministro Medina Mora. Por favor, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor de la tesis propuesta, me reservo un derecho concurrente una vez que vea el engrose que se va a circular.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Por las razones que expuse la semana pasada, no coincido con los supuestos generales de esta contradicción, votaré en contra y anuncio voto particular.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Estoy con el proyecto que presentó el señor Ministro Medina Mora; me reservaré, para el conocimiento del engrose, el formular o no un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: En contra y anuncio voto particular.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto, reservándome un voto concurrente, una vez que tenga oportunidad de ver el engrose.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el sentido de la tesis, reservándome un voto concurrente cuando analice el engrose.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: A favor, obviamente anunciando el engrose, en los términos de lo que es la interpretación de este ponente respecto de la discusión y la integración del criterio mayoritario.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto, también reservándome al momento de ver el engrose, por un posible voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto y su tesis, sin reserva alguna, en tanto ésta coincide con el criterio firme, ya expresado por la Segunda Sala, en las jurisprudencias 2a./J. 128/2016, 2a./J. 195/2016 y 2a./J. 199/2016, que toman como consideración fundamental para esta decisión, la existencia de un

criterio jurisprudencial previo, al coincidir, estoy completa y absolutamente de acuerdo con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: A favor del proyecto y pediré un voto concurrente.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe mayoría de ocho votos a favor de la propuesta modificada del proyecto; con reserva de voto concurrente de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek; anuncio de voto concurrente del señor Ministro Presidente Aguilar Morales; el señor Ministro Pérez Dayán vota con precisiones; voto en contra de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas y Zaldívar Lelo de Larrea; anuncian voto particular los señores Ministros Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: CON ESA VOTACIÓN QUEDA, ENTONCES, APROBADA Y RESUELTA LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 182/2014.

Continuamos, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 217/2016.
SUSCITADA ENTRE LOS TRIBUNALES
COLEGIADOS SEGUNDO EN MATERIA
DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO,
TERCERO EN MATERIA DE TRABAJO
DEL PRIMER CIRCUITO Y CUARTO DE
CIRCUITO, EN APOYO DEL CENTRO
AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Medina Mora y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. SÍ EXISTE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS A QUE ESTE EXPEDIENTE SE REFIERE, EN LOS TÉRMINOS DEL CONSIDERANDO CUARTO DE ESTA RESOLUCIÓN.

SEGUNDO. DEBE PREVALECER, CON CARÁCTER DE JURISPRUDENCIA, EL CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL PLENO DE ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, DE CONFORMIDAD CON LA TESIS REDACTADA EN LA PARTE FINAL DEL ÚLTIMO CONSIDERANDO DEL PRESENTE FALLO.

TERCERO. DESE PUBLICIDAD A LA TESIS DE JURISPRUDENCIA QUE SE SUSTENTA EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 219 DE LA LEY DE AMPARO.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Pongo a su consideración, señoras y señores Ministros, los tres primeros considerandos, relativos, el primero a la competencia, el segundo a la legitimación y el tercero a la narrativa de los criterios contendientes en contradicción. ¿Alguna observación al respecto?

Si no hay observaciones, ¿en votación económica se aprueban los tres primeros considerandos? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

APROBADOS.

En relación con el considerando cuarto, que se refiere a la existencia de la contradicción de tesis. ¿Hay alguna observación? ¿No la hay? Entonces, ¿en votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDA APROBADO.

Señor Ministro Medina Mora, por favor.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Muchas gracias señor Ministro Presidente. En esta contradicción de tesis 217/2016, que presento a consideración de este Tribunal Pleno, el proyecto señala que los tribunales contendientes analizaron asuntos derivados de juicios laborales, en los que el trabajador actor alegó despido injustificado en un momento en el que estaban vigentes las jurisprudencias 2a./J. 19/2006 y 2a./J. 74/2010, según las cuales, si el patrón da de baja al trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, después del alegado despido, sin señalar la causa de la baja y, posteriormente, en el juicio realiza el ofrecimiento de trabajo, éste debía considerarse de mala fe, pero con posterioridad al ofrecimiento de trabajo y antes de dictarse el laudo correspondiente, la Segunda Sala de este Alto Tribunal abandono este criterio y emitió la jurisprudencia 2a./J. 39/2013, según la cual no debe presumirse mala fe en estos casos. El punto de contradicción consiste, entonces, en determinar si en estos supuestos es retroactiva la aplicación de la jurisprudencia 2a./J. 39/2013 de la Segunda Sala.

En el proyecto se propone declarar que no es así, pues tanto esa jurisprudencia nueva como las anteriores jurisprudencias que fueron sustituidas, versan sobre la valoración de la buena o mala fe que tuvo el patrón al realizar el ofrecimiento de trabajo, esto es, se refieren al momento procesal en el que se dicta el laudo, pues es ahí donde se realiza la valoración de las pruebas para determinar si hubo buena o mala fe.

En este sentido, si en ese momento procesal ya estaba vigente la nueva jurisprudencia de la Segunda Sala, entonces, las anteriores jurisprudencias no se habían aplicado en este procedimiento y, por ende, no puede hablarse de retroactividad.

Con base en lo anterior, se propone la tesis con carácter de jurisprudencia, de rubro: “OFRECIMIENTO DE TRABAJO. NO ES RETROACTIVA EN PERJUICIO DEL TRABAJADOR, LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2A./J. 39/2013 (10A.) EN LOS CASOS EN LOS QUE EL OFRECIMIENTO DE TRABAJO, SE REALIZÓ BAJO LA VIGENCIA DE LAS JURISPRUDENCIAS 2A./J. 19/2006 Y 2A./J. 74/2010”. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. En el asunto anterior no di mis razones, las expuse el jueves pasado. Sigo creyendo —y lo señalaba hoy el Ministro Zaldívar en su intervención y el Ministro Franco estaba de acuerdo con ello— que no es necesaria —efectivamente— la existencia de una jurisprudencia previa, porque esto nos llevaría a una condición donde el orden jurídico sería una totalidad, es decir, las normas jurídicas siempre regularían la totalidad de las conductas posibles

de un sistema, esto eliminaría cualquier condición de facultamiento, serían obligaciones o serían prohibiciones, pero eliminaría cualquier condición de facultamiento, y creo que el tema central se resuelve diciendo: ¿puede una norma jurídica —y la jurisprudencia lo es— modificar situaciones anteriores que tenían un distinto signo jurídico? Creo que sí; en consecuencia, esa parte que viene en la tesis, no la comparto.

Sin embargo, y más allá de este problema, —que lo encontraremos repetidamente— aquí me parece que hay una aplicación retroactiva, porque las partes empezaron a litigar con una jurisprudencia y terminaron litigando con otra, y esta jurisprudencia fue la que modificó su situación jurídica.

En la página 36 del proyecto, párrafo 59, me parece que está el corazón del argumento que se nos plantea, un poco antes de llegar al desarrollo de la tesis, y dice: “Al respecto cabe señalar que, el hecho de que la parte actora, teniendo en cuenta lo dispuesto por las jurisprudencias 2a./J. 19/2006, y 2a./J. 74/2010, hayan diseñado su estrategia litigiosa presumiendo que el ofrecimiento de trabajo por parte del patrón era de mala fe por haber dado el aviso de baja ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, no es razón suficiente para sostener que la aplicación de la jurisprudencia 2a./J. 39/2013 sea retroactiva y prohibida en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, pues las jurisprudencias mencionadas en primer lugar, no habían sido aplicadas ni significaban un derecho adquirido o una situación jurídicamente fija en la esfera jurídica del trabajador, por lo que no podía liberarlo de la carga probatoria que le correspondía en cualquier caso, de demostrar sus pretensiones.”

No coincido con la tesis porque me parece que nos lleva a un argumento extraordinariamente particular, que es el de la

aplicación, con lo cual —desde luego— deja de lado el argumento de la existencia; pareciera que sólo hay retroactividad cuando se hubiere aplicado; mientras no se aplique no puede haber ninguna condición —insisto— de aplicación retroactiva.

Como entiendo el último párrafo del artículo 217, no es por aplicación, es por existencia de la tesis; empieza una parte a litigar, tiene efectivamente una estrategia, tiene una concisión significada por el orden jurídico, no es una condición en abstracto, como el otro caso, aquí sí hay una tesis y, en algún momento del litigio, cambia el criterio.

¿De verdad tenemos que esperar hasta la aplicación para volver a la metáfora del derecho adquirido como si hubiera entrado en la esfera —como se decía hace muchos años— en esa situación?, creo que no; creo que una cosa es —insisto— la significación general de las normas jurídicas, y otra es la aplicación al caso concreto.

Lo que me parece que subyace a la tesis —lo digo con mucho respeto— es una idea que no comparto, de la metáfora del derecho adquirido; es una metáfora —me parece— muy decimonónica, es una cosa que se dio para otros temas, —lo digo en serio, porque se construyó en el Siglo XIX— no es decimonónica en el sentido peyorativo, es simplemente una construcción del Siglo XIX; entonces, no comparto que alguien asuma que se incorpora a su patrimonio, a su esfera, en fin, cualquiera de las metáforas que entonces eran al uso, en este sentido.

Me parece que hay una condición general de significación del orden jurídico, y este orden jurídico es el que le permite a esta persona generar esta estrategia y estas posibilidades.

Distinguiendo entre aplicación y existencia, es que no comparto este criterio y, por ende, votaré en contra, creyendo que hay una aplicación retroactiva de esta jurisprudencia, en primer lugar, en términos del artículo 1º de la Constitución, en la interpretación más favorable y, en segundo lugar, en términos del párrafo final del artículo 217 de la Ley de Amparo en vigor. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Tampoco comparto esta tesis, muy por las razones que acaba de exponer el Ministro Cossío.

Como lo mencioné la sesión anterior, no comparto el requisito de aplicación, me parece que con la existencia de la jurisprudencia se genera la condición de seguridad jurídica, expectativa de cómo van a resolver los tribunales, y me parece que en este caso, esperar aplicar la nueva jurisprudencia, pues implica revertir la carga de la prueba en un juicio laboral. En ese sentido, estaría en contra de la propuesta. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias señor Ministro Presidente. En el mismo sentido, voy a manifestar mi voto en contra.

Primero, en consideraciones, voy a reiterar lo que había señalado en el asunto anterior; el proyecto parte de que tiene que ser el mismo órgano judicial el que modifica su jurisprudencia para que

tenga que haber una retroactividad, lo señalé en la semana pasada, reconociendo el criterio de jerarquía en la jurisprudencia, me parece que, cuando se habla de retroactividad, no es aplicable que tenga que ser forzosamente una jurisprudencia de un órgano superior.

En mi punto de vista, hay jurisprudencia –por ejemplo– de un pleno de circuito que regulaba la situación y, en su caso, fue individualizada, el hecho de que una jurisprudencia, aun del Máximo Tribunal, se expida con posterioridad, puede implicar una aplicación retroactiva en perjuicio.

Claro que en el caso que estamos viendo es jurisprudencia de Segunda Sala, en ambos casos; de todas maneras, en esa parte no comparto el proyecto, ni tampoco la parte que también ya habíamos comentado de hablar de cosa juzgada o de inatacabilidad para poder hablar de jurisprudencia, de lo cual también me voy a separar del proyecto.

En cuanto a la decisión sobre la aplicación o no de retroactividad, también estoy de acuerdo con quienes me han precedido en el uso de la palabra porque, independientemente de que señalemos si hay una individualización o no, creo que en el caso concreto, además, la hubo, porque el ofrecimiento de trabajo se da dentro del juicio, se da en el juicio laboral; es decir, no es sólo que el patrón prepare su estrategia, previo a llegar a la junta de conciliación o al tribunal de conciliación, sino que el ofrecimiento se da una vez iniciado el juicio.

Por lo tanto, cuando llega el ofrecimiento, las partes saben a quién le correspondía la carga de probarlo y, por lo tanto, la jurisprudencia en el momento decía: se considerará de mala fe, si posterior al despido se da de baja al trabajador del Instituto

Mexicano del Segundo Social, siendo así, la carga de la prueba era totalmente para el patrón.

Posteriormente, –como ya sabemos– la jurisprudencia cambió y señaló: no forzosamente tiene que ser de mala fe, el trámite de baja en el Seguro Social, porque es una obligación –además– del patrón hacerlo, con lo cual estoy de acuerdo, pero eso es otra cuestión; lo que sucede aquí era el problema de reversión de la carga de la prueba: si era de mala fe, correspondía probar al patrón; si es de buena fe, se revierte la carga de la prueba y, por lo tanto, es el trabajador el que tiene que probar el despido injustificado; por lo tanto, si el ofrecimiento se da dentro del juicio, definitivamente –en ese momento– el trabajador ya no tenía que probar, lo que no hizo; efectivamente, ya no probó porque traía la presunción *iuris tantum* a su favor.

Por lo tanto, al llegar al laudo, la jurisprudencia habiendo cambiado, claro que hay aplicación retroactiva, porque en ese momento se le había revertido, se da cuenta en el momento y nos dice uno de los colegiados: es que es en el momento del laudo donde se valoran las pruebas, claro, pero la carga de la prueba se había revertido por la jurisprudencia previa; por lo tanto, es un caso muy claro de aplicación retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio y, por eso, mi voto en contra del proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. A diferencia del asunto anterior, en este no estoy de acuerdo con la solución que propone el proyecto, pues considero que tiene todos los ingredientes para demostrar que aquí habría una aplicación retroactiva de la jurisprudencia.

Esto se hace más evidente aún, considerando quienes hemos sostenido que para que este fenómeno opere se requiere de una jurisprudencia previa, que oriente el sentido en el que se deben conducir las partes para la defensa de sus intereses.

Primero, concuerdo con lo expresado por el señor Ministro Cossío de que, en el caso concreto, no se requiere de una aplicación de jurisprudencia anterior para entender que el fenómeno de la aplicación retroactiva posterior generara o no la vulneración de un derecho, y es que no es necesario el pronunciamiento de un tribunal respecto de la conducta procesal que deben considerar las partes para la defensa de sus intereses.

La jurisprudencia –todos hemos entendido– es la interpretación obligatoria de la ley, a la cual se deben obligados todos los órganos jurisdiccionales a partir de la jerarquía del órgano jurisdiccional que la determina. De manera que la jurisprudencia de este Alto Tribunal rige la determinación de todo el sistema judicial mexicano, y así sucesivamente hacia abajo, conforme vayan transcurriendo los escalones, las de las Salas, las de los tribunales colegiados.

Esto entonces, marca una pauta fundamental para poder determinar si estaban o no obligados, tanto los tribunales como las partes para adecuar una conducta a la interpretación definitiva que los tribunales, como situación interpretativa obligatoria, han tomado en consideración para definir el contenido de la norma.

De suerte que si existe una jurisprudencia, que le atribuye a un determinado ofrecimiento de trabajo una consecuencia para considerarlo de buena o de mala fe, será precisamente la defensa de una de las partes la que, entendiendo lo que se ha

comprendido dentro del lenguaje normativo, ajuste su ofrecimiento de trabajo, pues ya sabe de antemano que hoy jurisprudencialmente esto se ha considerado de una u otra forma.

De manera que, bajo esta perspectiva, y entendiendo que su conducta procesal se adecua a la norma y a la interpretación que de ésta se ha hecho, si ésta ya se volvió la interpretación obligatoria que habrá de definir el sentido del laudo, es evidente que su estrategia —como bien lo apunta en una parte el proyecto y lo señaló así el señor Ministro Cossío— no requería de ninguna aplicación, simplemente formuló el ofrecimiento correspondiente. ¿Qué sucedió? Que antes de llegar al laudo o —incluso— ya dictado y en revisión en amparo directo, el criterio cambia, y eso que antes se consideraba que era no de mala fe, ahora resulta que es de mala fe y, por consecuencia, ese ofrecimiento no funciona, como viceversa podría funcionar también.

Bajo esta perspectiva, el derecho considerado para que no se le aplicara una interpretación diferente, es que —precisamente— la conducta procesal, considerada en su momento como la adecuada, era la que tomaba en cuenta la interpretación que la Segunda Sala de la Suprema Corte había hecho desde dos mil seis y que reiteró en dos mil diez.

No obstante lo anterior, para cuando se revise el laudo, en dos mil trece, el criterio ya no es así. Podría entonces interpretarse esto como la frustración del derecho, pues no obstante que se me había indicado por criterio obligatorio qué es lo que tenía que hacer y el valor y consecuencias de mi conducta procesal; hoy, cuando se vuelve a revisar, se abandona el criterio anterior por una modificación, y esto me trae por consecuencia que la estrategia seguida resulte fallida sólo porque la interpretación se modifica.

Este es el supuesto exacto que se resolvió en el asunto anterior, en el que, no habiendo jurisprudencia, no se consideraría retroactivo; hoy habiendo jurisprudencia, debe considerarse retroactivo.

De manera que, para ser congruente con el voto que expresé en la anterior determinación, si había una jurisprudencia que orientara el sentido de las partes, muy en lo particular, derivado de la Segunda Sala, y si esa fue la que rigió la determinación y estrategia procesal de quien hizo este ofrecimiento de trabajo, sabiendo que con eso cumpliría con la normativa del propio ofrecimiento, pero al momento de dictar laudo o ya dictado al momento de ser revisado por una instancia de casación, el criterio cambió, la aplicación vulneraría los derechos, si no adquiridos, por lo menos, los que llevaron a tomar un sentido al ofrecimiento del trabajo propio.

De manera que hoy, aquí se demuestra qué es lo que quiso impedir la Ley de Amparo con el artículo 217, que casualmente la contradicción de tesis, por paradoja, es 217. El artículo 217 precisamente, eso quiso, que si he regido mi conducta por un criterio obligatorio, al cual todos estamos, si no obligados, pero por lo menos constreñidos a saber qué dice, una defensa adecuada, de cualquier causa debe pasar, no sólo por el conocimiento de la ley, sino de lo que la jurisprudencia ha interpretado de ella, es que tomó la determinación de presentar un ofrecimiento de trabajo en determinadas circunstancias, desde luego, entendido que de no hacerlo así, se convertiría en un arma en su contra; pues así lo hizo, pero para su desfortuna, el criterio cambió, y bien puede cambiar a futuro, pero para él no; porque para él durante el momento en el que se presentó el ofrecimiento del trabajo durante juicio, la consecuencia que éste traía, era –precisamente– la que le beneficiaba.

Por tanto, creo que aquí se está en el caso típico de una jurisprudencia que resulta de aplicación retroactiva, pues desconoce lo que ya otra jurisprudencia sobre el mismo tema había hecho; de manera que no sólo podía –entonces– estar en contra del sentido del proyecto, sino de lo que se sentó como un precedente en el asunto anterior, en el que, primero, por lo que se entiende de la discusión y que muy probablemente aparecerá en el engrose, es que no se requiere que un órgano jurisdiccional de la misma jerarquía dé marcha atrás al criterio, sino única y exclusivamente que este criterio resulte obligatorio al juzgador, el que habrá de definir la situación jurídica correspondiente; si esto era una junta laboral, estamos todos entendidos que el criterio obligatorio sería el que prevalecería al dictado del laudo; segundo, que esta circunstancia no sólo tendría que ver explícitamente con una aplicación de la jurisprudencia, pues no todos los casos implican la aplicación material de ella en una resolución, sino única y exclusivamente la guía que las partes toman respecto de lo que la propia jurisprudencia es, una interpretación, un ejercicio hermenéutico, que al volverse obligatorio, le hace anticipar que su conducta debe atenerse a su contenido; y si esto hizo, no puede –entonces– un sistema de derecho serio considerar que con el tiempo, el criterio cambie y lo que originalmente se orientaba a ser de una manera, hoy resulte de otra.

Esta verdad procesal, se configura como tal y, aun cuando el criterio no limita –de ninguna manera– la facultad interpretativa de un nuevo órgano jurisdiccional, podrá cambiarlo cuando considere conveniente, con la modalidad que hoy establece la propia ley: establecer el momento en que ésta resulta vigente, con la finalidad de no perjudicar todas aquellas situaciones, que al tenor de la jurisprudencia modificada, se crearon –precisamente– así, sin la necesidad de una aplicación. Por tanto, también estaría en contra

de que el proyecto argumentara, como una de las condiciones, el que ésta se hubiere aplicado; no necesariamente tendría que ser una cuestión de aplicación jurisdiccional, se aplicó o se autoaplicó por quien se vio en el supuesto específico y se ajustó a él, para luego encontrarse con que, después, hubo una modificación y esto impide un resultado exitoso a su gestión.

Bajo esta perspectiva, no estoy a favor del proyecto; pienso que esto implicaría una afectación retroactiva y, por tanto, –para mí– el criterio que debe prevalecer es que, a partir del supuesto ya diseñado en el artículo anterior, existiendo una jurisprudencia que es modificada con posterioridad, la aplicación de ésta para los casos concretos en donde el supuesto específico ya se realizó, no puede tener lugar a costa de considerar que se le ha cancelado un derecho ejercido legítimamente, y que la aplicación no necesariamente debe considerarse de la autoridad obligada por el criterio, sino cuando, dada la condición específica del caso, el propio usuario de la justicia –informado de su contenido– ajusta su estrategia o su conducta procesal a lo que la jurisprudencia le ordena o le prohíbe.

Bajo esa perspectiva, estaría –entonces– en contra del proyecto y por considerar que la contradicción de tesis debe ser resuelta porque, en casos como estos, se surte plenamente el supuesto que quiere impedir la norma; esto es, el artículo 217 de la Ley de Amparo, y no puede permitirse que esta situación se resuelva con el criterio modificado. Es cuanto, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Zaldívar, por favor.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Tampoco comparto el sentido de las

consideraciones de esta propuesta. Parece que mi voto es congruente con las razones que me llevaron a votar en contra del tema anterior.

En primer lugar, por dos cuestiones de argumentación. La primera, el reiterar que se requiere una jurisprudencia previa; aunque aquí este tema podría –hasta cierto punto– ser irrelevante porque aquí tenemos una jurisprudencia previa, pero el afirmar que ésta es necesaria y votar a favor implicaría aceptar que, cuando no la hay, no se puede dar la irretroactividad, contra lo cual no estoy de acuerdo.

En segundo lugar, tampoco participo de la idea de que se tiene que haber aplicado la jurisprudencia. Creo que, cuando se habla de retroactividad de un criterio jurisdiccional, entendido como norma jurídica, de lo que se habla –y lo decíamos algunos de nosotros desde la discusión del tema anterior– es de una previsibilidad en el orden jurídico que es aplicable a una determinada persona, por lo regular, a un particular; tomando en cuenta la situación del orden jurídico, haya jurisprudencia o no, pero con mayor fuerza cuando la hay, es previsible que en un litigio, en un proceso, se le va a aplicar esa normatividad, o se le va a aplicar ese criterio y, con base en eso, establece una estrategia de litigio, y establece qué tiene que probar y qué no es necesario que pruebe; de tal suerte que no se requiere aplicar el criterio, basta con que el criterio exista.

Sin embargo, llamo la atención que en la tesis anterior es congruente en el sentido de que se decía que no había retroactividad porque el momento de aplicar el criterio era hasta que iba dictar sentencia el colegiado, esta propuesta es congruente porque dice que el momento en que se va a aplicar el criterio es cuando se valoren las pruebas.

En el caso concreto, –como se dijo– hay dos tesis de jurisprudencia de la Segunda Sala, cuyos rubros son los siguientes: “OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. LA BAJA DEL TRABAJADOR EN EL SEGURO SOCIAL POR DESPIDO, EN FECHA PREVIA AL JUICIO LABORAL EN EL QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES, IMPLICA MALA FE.” Y “OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN FECHA PREVIA A AQUELLA EN QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES EN EL JUICIO RELATIVO, SIN ESPECIFICAR LA CAUSA QUE LA ORIGINÓ, IMPLICA MALA FE.”

La Segunda Sala cambia su criterio y establece: “OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, POSTERIOR A LA FECHA INDICADA COMO DEL DESPIDO PERO PREVIA A LA OFERTA, SIN ESPECIFICAR LA CAUSA QUE LA ORIGINÓ, NO IMPLICA MALA FE”. Para mí es claro que aquí hay una aplicación retroactiva; otro tema es si esto es en perjuicio o no para los efectos del artículo correspondiente de la Ley de Amparo y el artículo 1° constitucional.

Creo que aquí la hay porque, al cambiar la carga de la prueba, cambia lo que las partes estaban obligados a acreditar, y es lógico que, en el momento de que se valoren las pruebas, no va a haber pruebas del trabajador tendentes a acreditar algo que se daba por supuesto con el criterio jurisprudencial obligatorio de la Segunda Sala y, en el caso concreto, creo que hay una aplicación retroactiva en perjuicio –precisamente– porque se trata del trabajador.

No creo que en todos los casos en que haya un cambio de criterio procesal se pueda sostener que hay una aplicación retroactiva en perjuicio. Hacía reserva expresa la primera vez que tomé la palabra en estos temas como la materia penal, y específicamente en aquellos casos donde lo que se busca es desarrollar y proteger derechos humanos.

En el caso concreto, me parece que si hay una violación también de la interpretación más favorable del artículo 1°, incluso, hay un tema de que pudiéramos hablar hasta de afectación a la no regresividad, porque una situación favorable al trabajador a partir de un criterio jurisprudencial se modifica, y no sólo se modifica a futuro, sino se pretende aplicar a una gran cantidad de litigios, en los cuales se iniciaron bajo este esquema.

De tal suerte que, –en mi opinión– aquí se actualiza claramente la aplicación retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio de la parte trabajadora, sin prejuzgar –de mi parte– ni hacer manifestaciones categóricas, toda vez que se ha tomado la decisión del Pleno de ir determinando en cada caso concreto las cuestiones específicas de los criterios que se nos presentan para ir eventualmente moldeando una teoría de la retroactividad después de un número importante de casos.

En este asunto –que estamos discutiendo–, me refiero exclusivamente a que, en el caso concreto, hay aplicación retroactiva por estas razones; pero –en modo alguno– quiere decir que siempre que haya una modificación a cuestiones procesales en la jurisprudencia, sostenga que no pueden aplicarse so riesgo de caer en retroactividad. Por estas razones, estoy en contra del proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Luna, por favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. En este caso, me parece que sería el caso típico de aplicación retroactiva de una jurisprudencia, y quisiera mencionar por qué razones considero que es así.

En primer término, señalar que hay tres tesis de jurisprudencia de la Segunda Sala, que —de alguna manera— establecían situaciones similares. La primera tesis es la 2a./J. 122/99, que dice: “OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. LA BAJA DEL TRABAJADOR EN EL SEGURO SOCIAL POR DESPIDO, EN FECHA PREVIA AL JUICIO LABORAL EN EL QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES, IMPLICA MALA FE.” Esta es una primera tesis.

La segunda tesis es la 2a./J. 19/2006, que dice: “OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN FECHA PREVIA A AQUELLA EN QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES EN EL JUICIO RELATIVO, SIN ESPECIFICAR LA CAUSA QUE LA ORIGINÓ, IMPLICA MALA FE”.

La tercera tesis, que es la 2a./J. 74/2010, dice: “OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y SU ALTA POSTERIOR, AMBAS EN FECHA PREVIA A AQUELLA EN QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES EN EL JUICIO RELATIVO, DONDE NIEGA HABERLO DESPEDIDO, SIN ACREDITAR LA CAUSA QUE ORIGINÓ LA BAJA, IMPLICA MALA FE”.

En estas tres jurisprudencias lo que determinaba es que, para combatir un despido injustificado era suficiente para el trabajador con acreditar que, después del despido, el patrón lo había dado de baja en el Seguro Social sin manifestar una causa específica y que, si durante el procedimiento se le ofrecía el trabajo, pues esto ya implicaba mala fe. Aquí ya no tendría que probar absolutamente nada más, con eso era suficiente.

Sin embargo, en dos mil trece, la Segunda Sala tuvo un cambio de criterio, que fue la tesis 2a./J. 39/2013, que dice: “OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, POSTERIOR A LA FECHA INDICADA COMO DEL DESPIDO PERO PREVIA A LA OFERTA, SIN ESPECIFICAR LA CAUSA QUE LA ORIGINÓ, NO IMPLICA MALA FE.” Y aquí se enumera —incluso— la modificación de las jurisprudencias que ya leí con anterioridad.

Entonces, aquí viene el cambio de criterio de la Segunda Sala, y —para mí— también es muy importante porque, para efectos de la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, también debemos de determinar qué tipo de jurisprudencia es de la que estamos hablando y qué órgano la emitió y quién es el órgano que tiene —de alguna manera— pendiente su aplicación o determinar si la aplicación que llevó a cabo es o no retroactiva.

En este caso —para mí— es muy importante señalar, primero que nada lo siguiente. Es una jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que cambia totalmente en su concepción del ofrecimiento del trabajo cuando sea dado de baja al trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social. Entonces, ¿quién cambió de criterio? La misma Segunda Sala,

que es la que tiene facultades para poder abandonar un criterio anterior. Pero ¿quién la está aplicando? Un tribunal colegiado de circuito que, finalmente, está obligado a acatar la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de cualquier otra, en este caso señalo ésta porque es la jurisprudencia de que se trata.

Entonces, sobre esta base —para mí— es importante, un colegiado va a determinar si hay o no aplicación retroactiva de un cambio de jurisprudencia que se pronuncie por la Segunda Sala. Y luego, ¿qué sucede? Hay una contradicción de criterios que se da entre tres tribunales contendientes.

En los asuntos que versan estos tres tribunales contendientes hay una situación similar; en los tres asuntos, el actor demanda el despido injustificado y, en los tres casos, esto es, bajo la vigencia de las tres primeras tesis jurisprudenciales a que nos referimos, —porque son demandas del cuatro de octubre de dos mil once, dos de ellas, y una de dos mil ocho—; entonces, estaba vigente todavía la jurisprudencia que decía que implicaba mala fe si había habido este aviso con anterioridad a que se ofreciere el trabajo.

Lo que sucede es que son juicios que se fueron retrasando, —de alguna manera— fueron procedimientos —podríamos decir— un poco largos; la cuestión es que, en estos tres juicios, el patrón negó el despido injustificado, y al negar el despido injustificado, además, ofrece el trabajo en los mismos términos y condiciones que venía haciéndolo el trabajador respectivo.

Del ofrecimiento del trabajo —que para mí esto es muy importante— se hacen en fecha de veintiuno de mayo de dos mil doce, veintiuno de octubre de dos mil ocho y once de mayo de dos mil nueve, ¿qué quiere esto decir? Que este planteamiento jurídico

se hace por el patrón, de ofrecer el trabajo, fue justamente cuando está vigente la jurisprudencia anterior; es decir, las tres primeras tesis a que nos referimos, porque la tesis en la que cambia el criterio de la Segunda Sala entra en vigor el trece de febrero de dos mil trece.

Entonces, cuando este planteamiento jurídico se hace valer en el procedimiento laboral, todavía está vigente la jurisprudencia anterior; entonces, ¿qué sucede? Bueno, pues el trabajador va a plantear su estrategia jurídica ¿cómo? Pues de acuerdo a la jurisprudencia vigente, que era la que le decía: oye, si hay un aviso ante el Seguro Social, donde te dan de baja, no se explica la causa, que es posterior al despido y anterior a la fecha en que se te ofrece el trabajo, pues el ofrecimiento está catalogado por la jurisprudencia de la Corte como un ofrecimiento de mala fe; entonces, ¿tenía que preocuparse por probar alguna otra cosa? Pues ya no, porque se estaba catalogando prácticamente esto de mala fe.

Entonces, ¿qué sucede? El trabajador hace su estrategia laboral de litigio con base en una jurisprudencia que está vigente, que –repito– no le han aplicado ni tenían por qué aplicársele en este momento, porque –simple y sencillamente– está siguiéndose el procedimiento para hacer el ofrecimiento del trabajo; pero se hace este ofrecimiento del trabajo, concluye el juicio y, en el momento en el que se dictan los laudos, ya está vigente la jurisprudencia que cambia esta concepción, está vigente ya la jurisprudencia de dos mil trece, que dice que este ofrecimiento del trabajo de esta manera, no implica mala fe; entonces, si no implica mala fe, aquí la estrategia jurídica tiene que ser otra ¿por qué?, porque lo que tienen que hacer es probar que hubo despido injustificado, y la situación es otra muy diferente. Entonces, los laudos se dan en

dos mil quince, en dos mil catorce y en dos mil catorce; es decir, ya bajo la vigencia de la nueva jurisprudencia.

La pregunta aquí es ¿esto implica o no aplicación retroactiva de la nueva jurisprudencia 2a./J. 39/2013? En mi opinión, sí implica una aplicación retroactiva ¿por qué?, porque en el momento en que se da la figura del ofrecimiento del trabajo, estaba vigente la obligatoriedad de una jurisprudencia que la calificaba como de mala fe; la cuarta tesis es la que califica de mala fe, la otra es la que tiene como de buena fe. Entonces, viene el cambio de una y otra, si esto es así, bueno, tenía que haber cambiado su estrategia, pero él, en el momento en que se da el ofrecimiento del trabajo, todavía está vigente la otra jurisprudencia; entonces, si en el laudo, cuando le van hacer la valoración de este ofrecimiento del trabajo se olvidan de las tres jurisprudencias anteriores, y se le aplica la nueva jurisprudencia que cataloga este ofrecimiento de manera diferente, pues —en mi opinión— hay una afectación a algo que estaba vigente siendo obligatorio en el momento en que procesalmente se fija el ofrecimiento del trabajo.

Ahora, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene una tesis que —incluso— se aplica en el proyecto del señor Ministro Medina Mora, que dice: “JURISPRUDENCIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE AQUÉLLA TUTELADO EN EL ARTÍCULO 217, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY DE AMPARO. De acuerdo al citado principio, la jurisprudencia puede aplicarse a los actos o hechos jurídicos ocurridos con anterioridad a que cobre vigencia, siempre y cuando ello no conlleve un efecto retroactivo en perjuicio de las personas, como acontece cuando: —y se dan tres requisitos— (I) al inicio de un juicio o procedimiento existe —no que se le haya aplicado— una jurisprudencia aplicable”, no aplicada, que es muy diferente, que puede habersele aplicado, pero si se le aplicó es otra, el caso es

que exista. ¿Y por qué es importante que exista? Para nosotros es importante que exista, para quienes consideramos que debe haber una tesis, porque si la jurisprudencia existe es obligatoria, y obliga al tribunal colegiado a respetarla y, por eso, tiene que aplicarla, y si en ese momento existía una jurisprudencia que era obligatoria, pues el colegiado estaba obligado a aplicarla.

Entonces, “(I) al inicio de un juicio o procedimiento existe una jurisprudencia aplicable directamente a alguna de las cuestiones jurídicas relevantes para la interposición, tramitación, desarrollo y resolución del asunto jurisdiccional; (II) antes de emitir la resolución jurisdiccional respectiva, se emite una jurisprudencia que supera, modifica o abandona ese entendimiento del sistema jurídico;” es el caso, cuando el asunto se presenta y cuando el trabajo se ofrece está en vigor la jurisprudencia anterior que le da un calificativo al ofrecimiento del trabajo, y cuando todavía no se resuelve, hay un cambio de este criterio y se le da un calificativo distinto, estamos en el segundo supuesto que marca esta tesis jurisprudencial, “y (III) la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial impacta de manera directa la seguridad jurídica de los justiciables. De ahí que si el gobernado orientó su proceder jurídico o estrategia legal conforme a una jurisprudencia anterior, siguiendo los lineamientos expresamente establecidos en ésta -ya sea para acceder a una instancia jurisdiccional, para plantear y acreditar sus pretensiones, (que a mí esto es lo que, en este caso concreto, me parece muy importante) excepciones o defensas o, en general, para llevar a cabo alguna actuación jurídica-, no es dable que la sustitución o modificación de ese criterio jurisprudencial afecte situaciones legales definidas, pues ello conllevaría corromper la seguridad jurídica del justiciable, así como la igualdad en el tratamiento jurisdiccional de las mismas.”

¿Por qué –en este caso, para mí, sé que no es un criterio aceptado por unanimidad, pero sí por la mayoría– se justifica la existencia de una jurisprudencia anterior? Porque se establece la obligatoriedad. ¿Qué pasaría si en este mismo caso concreto no hubiera habido jurisprudencia, y un tribunal colegiado le dice que el ofrecimiento es de mala fe, y otro tribunal colegiado le dice que el ofrecimiento del trabajo es de buena fe? ¿Habría aplicación retroactiva? Mi pregunta es: ¿en qué asunto y para quién? ¿Para el que dijo que era de buena fe o para el que dijo que era de mala fe? Aquí la diferencia es: si no hay criterio jurisprudencial definido, no hay la existencia de una obligatoriedad y, por tanto, para nosotros es indispensable la existencia de un criterio anterior, que se determine una situación jurídica y que este cambie en el transcurso, sin que necesariamente haya sido aplicado, si se aplicó ya podremos hablar dependiendo de la firmeza, de la preclusión o, en su caso, de la cosa juzgada si es que se hubiera dado, que también eso da la posibilidad de que ya no se pueda aplicar el nuevo criterio, pero para efectos de retroactividad no nos interesa si se aplicó o no, para efectos de retroactividad lo que nos interesa es la existencia del criterio obligatorio en el momento en que se lleva a cabo la promoción del juicio, y en el momento en que se lleva a cabo –como en este caso– el ofrecimiento de la figura jurídica que se catalogaba de una manera por la jurisprudencia anterior.

Entonces, esa obligatoriedad se estaba dando en un momento preciso, bajo la existencia de una jurisprudencia que sea o no aplicada era obligatoria; entonces, si ya tenía esa obligatoriedad durante ese momento, pues no me la pueden cambiar al final para decir: pues es que ya entró en vigor una nueva jurisprudencia que ya cambió el sentido y ahora te la voy a aplicar, cuando toda la estrategia jurisdiccional y jurídica que se planteó en ese

procedimiento, se hizo con base en una jurisprudencia que estaba vigente en el momento en que se hizo este planteamiento.

Entonces, por eso, —en mi opinión— aquí hay una aplicación retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio del trabajador, ¿por qué? Porque la jurisprudencia anterior le beneficiaba, le daba la oportunidad de hacer un planteamiento —digamos— más sencillo en su estrategia judicial; en cambio, el nuevo criterio, pues le obliga a otro tipo de circunstancias que le afectan a su planteamiento inicial.

Entonces, por esa razón, me parece que hay una aplicación retroactiva de la jurisprudencia y que, en todo caso, esto resulta violatorio del artículo 217 y, por esa razón, también me parece que la tesis de la Segunda Sala, que establece los tres puntos para determinar qué requerimos para poder saber si hay o no aplicación retroactiva, es correcta; tan es correcta que en el proyecto se aplica pero, —para mí— desde el primero de decir: es necesaria la existencia de una jurisprudencia previa, es presupuesto indispensable, porque —les digo— si no hay jurisprudencia previa que establezca la obligatoriedad, ¿a quién le vamos a aplicar retroactivamente la aplicación de la nueva jurisprudencia? ¿Al que le dijo que era de mala fe o al que le dijo que era de buena fe? ¿Por qué razón? Porque, finalmente, los colegiados interpretarían en conciencia lo que cada uno de ellos considerara; y esto no lo hace la aplicación de un criterio obligatorio, simple y sencillamente da lugar a una contradicción de criterios para que sea esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la que se pronuncie y decida cuál es el que debe de prevalecer.

En este caso concreto, no tenemos lugar a dudas, había una jurisprudencia que obligatoriamente la calificaba de una manera. Durante el tiempo en que se ofrece el trabajo, esa jurisprudencia

sigue vigente; y antes de que se dicte el laudo, entra en vigor un criterio que la modifica; si aplicamos el criterio que la modifica, sin tomar en consideración que estaba vigente la otra jurisprudencia, pues le estamos afectando y, por tanto, le estamos aplicando retroactivamente esa jurisprudencia.

Por esas razones, de manera muy respetuosa, también me manifiesto en contra del proyecto del señor Ministro Medina Mora. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente. Comparto la postura del proyecto y voy a dar las razones por la que llego a esa conclusión.

Cuando discutimos el asunto anterior, analizamos varios aspectos que deben tomarse en consideración para poder determinar cuándo existe una aplicación retroactiva en perjuicio de una jurisprudencia y cuándo no.

La existencia de una jurisprudencia previa, comentaba que en el asunto anterior era un elemento importante en la argumentación del caso concreto, pero no un requisito para todos los casos; en este caso tenemos ese elemento, es decir, hay una jurisprudencia previa en sentido contrario, —si se le puede llamar de esa manera— que está vigente y es obligatoria, pero me parece que aquí hay otros dos elementos que se tomaron en consideración en el asunto anterior, y que también creo debe empezar —por lo menos— en mi ánimo para emitir mi voto favorable en este asunto. Y los otros dos elementos son: 1, que el tribunal que resuelve tiene que aplicar la jurisprudencia que es obligatoria en ese

momento, y 2, que se trate de un tema que se encuentre *sub judice*, es decir, que no haya sido ya resuelto previamente con firmeza.

Para ello, hago referencia, y esta es mi perspectiva, desde luego, como voté en algunos precedentes de la Primera Sala que se hacen referencia en el asunto anterior, en la que tuvimos un tema similar en cuanto a la existencia de una jurisprudencia previa, en donde se había determinado, —en el caso de la Primera Sala se trataba del tema de intereses que pudieran considerarse usurarios— y se dijo en una primera tesis que, para poder hacer el análisis de la usura respectiva, era necesario que hubiera un agravio específico en donde se alegara esa situación; si no había un agravio específico, el juez no lo podía estudiar de oficio.

Con posterioridad, viene un cambio de criterio, y viene una nueva jurisprudencia en donde se determinó que el estudio de la usura debía ser oficioso. Empezaron a llegar los asuntos en donde los tribunales de instancia —incluso— a veces teníamos algunos asuntos en revisión, a lo mejor hasta en el amparo directo, se decía: como en el caso concreto, la jurisprudencia obligatoria es en el sentido de que debe hacerse el análisis oficioso de la usura; se hace el análisis oficioso de la usura y se llega a la conclusión respectiva.

El reclamo de la contraparte era: me están aplicando retroactivamente la jurisprudencia, porque cuando se dictó la sentencia de primera instancia, la jurisprudencia obligatoria decía que era necesario un agravio para poder estudiar ese tema; y cuando en una instancia superior, o —incluso— hasta en el amparo modifican el criterio y establecen que se puede hacer oficiosamente, se me está perjudicando porque litigué o llevé este asunto bajo la perspectiva de que, como mi contraparte no había

hecho valer el tema de la usura, pues entonces, no era posible estudiarlo con posterioridad.

Claro que los temas son radicalmente distintos, pero —desde mi perspectiva, y aquí insisto mucho que es la visión que tuve al momento de emitir mi voto en la Primera Sala y ahora en relación con este asunto— la circunstancia, en términos generales, es la misma: una jurisprudencia obligatoria previa, en un sentido determinado, una jurisprudencia posterior, también obligatoria, en sentido contrario, y la situación en la que se encuentran todos aquellos asuntos o todos aquellos juicios que se encontraban tramitando cuando se dio ese cambio de criterio.

En el caso de la Primera Sala se llegó a la conclusión de que no había aplicación retroactiva, por estos tres elementos que comento con ustedes; es decir, —más bien por los dos— porque el tribunal tiene que aplicar la jurisprudencia que es obligatoria al momento en que está dictando su resolución, y porque se trataba de un tema que no estaba definido en definitiva —perdón por la redundancia— durante el juicio.

En este caso advierto que, efectivamente, cuando inician los procedimientos, cuando se hacen los ofrecimientos de trabajo por parte del patrón, está vigente —llamémosle así— una jurisprudencia obligatoria, en el sentido de que el ofrecimiento de trabajo, con posterioridad a la baja en el Seguro Social, debe considerarse de mala fe y, entonces, la carga de la prueba es para el patrón.

Bajo ese criterio, que era obligatorio, —como bien aquí se ha dicho— no es necesario que se aplique o que haya un acto concreto de aplicación, era el que estaba —digamos— en vigor en ese momento, pues las partes litigan sobre esa base, pero el aspecto del ofrecimiento, el alcance del ofrecimiento, si va a ser de

buena o de mala fe, y el tema de la carga probatoria, pues se va a analizar al momento en que se dicte el laudo respectivo; y cuando se dicta el laudo respectivo, siendo un tema *sub judice*, el criterio que se aplica, es el obligatorio en ese momento; y en ese momento, ante el cambio que se había generado en la Segunda Sala sobre este criterio, pues el tribunal aplica el criterio que es obligatorio al momento en que va a resolver, al momento en que va a ponderar ese ofrecimiento de trabajo y el momento al que le va a dar efectos o no al mismo, y si lo considera de buena o de mala fe.

Desde esa perspectiva, en este caso, como se dan estas mismas circunstancias, un tema *sub judice* que tendría que definirse hasta —en este caso— el laudo; y 2, que el tribunal tiene que aplicar la jurisprudencia que es obligatoria al momento en que está resolviendo, y con el otro componente —que comentaba— que no hay una resolución con firmeza, que hubiera definido el punto durante el juicio o alguna resolución interlocutoria, en fin, creo que es la misma situación —insisto, esta es mi visión— de lo que resolvió la Primera Sala cuando analizamos el tema de la usura. En ambos casos, —con una jurisprudencia previa en otro sentido— respecto de un tema que tenía que analizarse en la sentencia, y en ambos casos, considerándose *sub judice* ese elemento, al momento en que se resuelve, y con el último componente que es que los tribunales deben aplicar la jurisprudencia que es obligatoria al momento de emitir su sentencia.

Por estas razones, compartiría la propuesta del proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Pardo. Me ha pedido la palabra la señora Ministra Piña, pero vamos a un breve receso y regresamos en un momento.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:55 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:30 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Tiene la palabra la señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente. En este asunto estoy en contra, y brevemente voy a explicar por qué.

En principio, no comparto las consideraciones que sustentan la propuesta, creo que –como quedo establecido desde que analizamos la contradicción de tesis anterior– tendríamos que ver caso por caso para ver si se dio o no una aplicación retroactiva de la jurisprudencia.

En el presente caso, considero que se dio una aplicación retroactiva de jurisprudencia; en principio, quiero dejar en claro que estamos analizando derechos procesales fundamentales, como es la garantía de defensa; en este sentido, la jurisprudencia establecía una distribución de cargas probatorias, la anterior jurisprudencia, que correspondían a una u otra parte. Con posterioridad, y a petición de un tribunal colegiado, se sustituyó esa jurisprudencia por otra que cambió –precisamente– la distribución de cargas probatorias.

En función de eso, se rigió el actuar procesal de los implicados, ellos actuaron conforme a la anterior jurisprudencia, se colocaron en ese supuesto y tenían conocimiento de a quién correspondía la carga probatoria durante el juicio. Esto, lógicamente repercutió al dictado del laudo, pero el ofrecimiento del trabajo se dio durante el

juicio y ahí se establecieron las cargas procesales conforme a la anterior jurisprudencia; por eso, no comparto la afirmación del Ministro Zaldívar de que este asunto sea congruente con el que vimos con anterioridad, porque en aquél se trataba de una cuestión de legitimación, que todavía podía ser analizada por el tribunal colegiado.

En este caso, y al margen de la valoración de pruebas que se da en el laudo, lo que implica la diferencia es el actuar de las partes durante la sustanciación del juicio, en virtud —precisamente— de las cargas probatorias establecidas en las jurisprudencias que se modificaron.

Ahora bien, como ya lo han señalado los Ministros, tampoco creo que sea necesaria la aplicación de la jurisprudencia, sino simplemente que el particular adecue su conducta procesal a la hipótesis expresamente establecida en la jurisprudencia, que es — en este caso— lo que sucedió, así se adecua el trabajador y, en virtud de esa jurisprudencia, ya le correspondía la carga de la prueba al patrón; por lo tanto, ya no era necesario, conforme a la jurisprudencia, exhibir o demostrar con mayor prueba si el despido fue justificado o no; lo que lo colocó, durante la emisión del laudo, en un estado de indefensión, en virtud del cambio de las cargas probatorias.

Ahora, considero que el artículo 217 establece la regla general de obligatoriedad, que está en función de los órganos obligados a acatarla, es decir, es en una relación totalmente vertical; por lo tanto, el considerar que únicamente la jurisprudencia está en función de órganos en función horizontal, rompe con los sistemas de interrupción y sustitución de jurisprudencia, que es lo que maneja el proyecto.

Me explico: si analizamos sistemáticamente la Ley de Amparo, observamos que se establece un capítulo específico sobre el sistema de interrupción y sustitución de jurisprudencia; posteriormente, en el artículo 217 establece para quiénes van a ser obligatorias esas tesis de jurisprudencia, y es una obligatoriedad en forma vertical, es decir, Pleno, Salas, hasta tribunales colegiados; tribunales colegiados hacia tribunales ordinarios, ¿esto qué quiere decir? A mi juicio, que tendríamos que acotar dos posturas: primero, si este párrafo, que fue una introducción conforme a la nueva Ley de Amparo, en el sentido de que la jurisprudencia en ningún caso tendría efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, opera en relación a la emisión de jurisprudencia en forma vertical; es decir, aquellos órganos que están obligados a aplicar la jurisprudencia, pero no el órgano que la emitió, porque si consideramos que es el órgano que la emitió —y que es lo que propone el proyecto—; entonces, entraría en choque con el sistema de interrupción y sustitución de jurisprudencia. Un ejemplo: el tribunal colegiado que emitiera una jurisprudencia; si decimos que nunca va a poder interrumpir su jurisprudencia, sino siempre va a estar obligado a acatarla, ello rompe —precisamente— con el sistema de interrupción y sustitución de jurisprudencia; al contrario, creo que el colegiado puede interrumpir su jurisprudencia, conforme a la Ley de Amparo, las Salas pueden interrumpir su jurisprudencia, el Pleno puede interrumpir su jurisprudencia, sustituirla o modificarla, y la obligatoriedad se va a ir dando hacia los órganos, no inferiores, únicamente en cuanto a distribución de competencias, a lo que le corresponde conocimiento.

En la jurisprudencia sí; estos órganos que están obligados a acatar la jurisprudencia, emitida por un órgano diferente a ellos, son los que no pueden aplicarla retroactivamente en perjuicio de

persona alguna, pero los órganos que la emiten pueden interrumpir y sustituir su jurisprudencia.

Por otra parte, tendríamos que ir viendo caso por caso, porque también tendríamos que ver si esta prohibición en la Ley de Amparo también opera para cuestiones sustantivas, aquí lo único que estamos viendo —tanto en el anterior como en el presente— son cuestiones adjetivas procesales, que —a mi juicio— es fundamental en esta contradicción de tesis, porque —precisamente— dejó sin defensa al trabajador y lo coloca en un estado de indefensión en el momento de emisión del laudo, pero también tendríamos que hacer la diferencia de si esta prohibición establecida en la Ley de Amparo opera para cuestiones de derechos netamente sustantivos o de fondo.

Por lo tanto, en el caso concreto, atendiendo a la litis de la contradicción de tesis que se suscitó entre los dos tribunales colegiados, con motivo de la sustitución de la jurisprudencia de la Segunda Sala, creo que aquí —en este caso concreto— hay una aplicación retroactiva de la ley, fue una jurisprudencia que fue emitida, primero, por la Segunda Sala, que era obligatoria para el órgano colegiado y para las juntas y, posteriormente, se emite otra jurisprudencia. Lógicamente, la jurisprudencia que se debe observar, al tratarse de una cuestión de derechos procesales fundamentales, como es la garantía de defensa, en cuanto a la hipótesis de distribución de cargas probatorias, se tiene que regir por aquella que estaba vigente al momento del ofrecimiento del trabajo y, por lo tanto, en este caso concreto, estaría en contra del proyecto y porque existe la aplicación retroactiva de la jurisprudencia. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Resultó cita al señor Ministro Zaldívar, le doy la palabra brevemente.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Muy brevemente.

Decía la Ministra Piña que —contrario a lo que manifesté— no había una contradicción —digámoslo así— en los dos requisitos que se pidieron en el asunto anterior y los que ahora se establecen. Creo que lo explicó muy bien el Ministro Pardo, en la tesis anterior, quienes votaron a favor partieron de dos presupuestos: el primero, que había jurisprudencia; el segundo, que estaba *sub judice*; en este caso, hay jurisprudencia y está *sub judice*.

Si aquí se quieren hacer matices de derechos procesales, fundamentales y de otro tipo, esos matices no están en la tesis, esos matices se están haciendo a la hora de votar, pero si las tesis van en abstracto, dicen lo mismo y, en este se cumplirán los dos requisitos para que no hubiera retroactividad.

Por otro lado, creo que derechos procesales fundamentales, para mí, todo el debido proceso es un derecho fundamental; obviamente coincido en que el derecho de defensa es un derecho fundamental y el debido proceso, en general, es un derecho fundamental; claro, estoy de acuerdo en que se pueda decir, ya como un voto concurrente o particular; en este caso, estoy de acuerdo porque aquí se afecta un derecho de diferente envergadura.

Aprovecho también para hacer una aclaración con algo que también dijo el Ministro Pardo, que —reitero— explicó muy bien en

su congruencia en la votación de los dos asuntos, y se refería a un criterio de la Primera Sala en que establecimos que en materia de usura podía ahí aplicarse la jurisprudencia nueva, y parecería que los dos elementos se dan también, y es cierto, simplemente, lo que pasa es que algunos hemos votado en que se tiene que ver caso por caso y hacer matices.

Desde la primera votación, manifesté que hay casos en los cuales se trata de una violación directa a un derecho humano o al desarrollo de un derecho humano, como en este caso hay una violación directa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe los intereses usurarios, y creo que en esos casos es viable poder aplicar hacia situaciones que no sean cosa juzgada y que están en un proceso el nuevo criterio. Gracias señor Ministro Presidente

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Para una contrarréplica, la señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Brevemente. Posiblemente no me expliqué bien.

Estoy de acuerdo en este supuesto, en específico, partimos de que hay una jurisprudencia que es sustituida por otra posterior; entonces, en eso es la diferencia con el anterior, en aquél no existía la jurisprudencia y, en este sentido, creo que esa es la diferencia fundamental.

No me expliqué bien, porque usted comentó que era congruente el proyecto porque decía que la valoración de pruebas se daba en la sentencia, y que era congruente con el anterior porque también hablaba de legitimación durante el dictado de la sentencia, ese fue exactamente su comentario; creo que, en ese punto,

exclusivamente, es que no son iguales y, por eso, no implica una incongruencia de voto; el de usted, no sé, porque usted parte de que no necesita haber jurisprudencia anterior, entonces, no sé si necesita haber o no, pero en este caso concreto, el anterior proyecto, –a mi juicio– no entra con mi voto en contradicción con el que acabamos de votar con anterioridad porque, a diferencia del anterior, aquí existe una jurisprudencia que modifica; en aquél no existía la jurisprudencia que modificaba, en éste había, conforme a esa jurisprudencia se había ejercido un derecho de defensa, esta jurisprudencia cambió, es lo que considero que deja en estado de indefensión –en este caso– al trabajador durante el dictado del laudo. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Vuelvo a pedir el uso de la palabra, pues considero que la importancia de este asunto amerita dejar muy claras las posiciones mayoritarias que orientarán su decisión; de esto depende –precisamente– la futura aplicación del artículo 217, de una garantía de seguridad jurídica para todos los justiciables frente a la interpretación obligatoria que es la jurisprudencia.

Más allá de que –efectivamente– muchos también pudiéramos coincidir que cada asunto debe verse en sus propios méritos, ni duda me cabe que es así, todos tienen que verse así, para una participación mayoritaria en este sentido. Expresada desde el asunto anterior, si hay un presupuesto indispensable, no salvable, que es la existencia de una jurisprudencia anterior, reconocer muchas otras participaciones, uno suponen pensar que haya una opinión mayoritaria en otro sentido; es cierto que existe alguna

otra opinión, en el sentido de que se trataría de situaciones en donde ya hubiera definitividad; esto es, fueran firmes.

Mi preocupación de que este criterio pudiera ser la determinante o el perímetro adecuado para circunscribir la aplicación retroactiva y no la existencia de una jurisprudencia, es que la inmensa mayoría de las situaciones que acontecen durante el juicio no son definitivas, éstas siempre están sujetas a la última decisión que se toma, y al dictar –como en casos así– un laudo, una sentencia en otro tipo de juicios, y luego revisados mediante el sistema de casación, al que le llamamos amparo directo.

Por tal razón, me parece importante situar, en tanto el proyecto propone una cuestión que ahora mayoritariamente ha recibido, no su aprobación, y que la construcción de un engrose pudiera eventualmente quedar sobre la base de las intervenciones que se han tenido en esta discusión, me parece que hay un procedimiento en el que podemos abreviar, que lo es la existencia de una jurisprudencia anterior, por lo menos –para mí– el tema de si está o no definido y si hay o no definitividad en el punto, no aplica porque en casi ninguna cuestión en el juicio, está decidida de antemano y es inmutable.

En el caso concreto, por más que pudiera estar definido o no un tema, a nadie nos puede quedar la duda de que, bajo el criterio interpretativo obligatorio de la reversión de la carga de la prueba, si yo –trabajador–, desde hoy hace que una circunstancia, como la que se presenta en mi caso, lleva a que el patrón me ofrezca el trabajo, no obstante darse las situaciones que la jurisprudencia ha determinado que sea de mala fe, no tengo por qué probar más nada del despido, en la medida en que jurisprudencialmente está definido que es de mala fe el ofrecimiento del trabajo, bajo la circunstancia especificada en la jurisprudencia; no se revierte la

carga del despido, no tengo por qué probar nada, le corresponde a la otra parte.

Si llegado el momento de resolver o, aun ya resuelto en un juicio de amparo, la jurisprudencia cambia y pierdo el asunto por no haber ofrecido pruebas, estaríamos violentando el principio de seguridad jurídica, que busca hacer prevalecer la interpretación obligatoria de la jurisprudencia; la definición que los tribunales de control constitucional, mediante sus fallos, dan a la jurisprudencia, es permitirnos a todos saber con la certeza necesaria, de que el asunto terminará de una forma.

Si la cuestión que orientó no ofrecer pruebas para demostrar el despido del cual afirmo fui sujeto, es precisamente porque hay un criterio interpretativo obligatorio para todos, no aplicado en mi caso, simplemente orientador de mi conducta, de que no tengo por qué ser quien pruebe que fui despedido, y a partir de ahí, mi estrategia procesal es no ofrecer prueba, el contrario es el que tiene que ofrecerla.

Si después de todo ello, me resulta que, por no ofrecer prueba, perdí; entonces, –insisto en la palabra– el derecho terminó por frustrarme en la medida en que me indicó una cosa y me la cambió al final, no obstante que esto derivaba del Máximo Tribunal de la Nación.

De suerte que, si el engrose se habrá de construir con la participación mayoritaria de las intervenciones que se han pronunciado en contra, no sé hasta dónde realmente hubiera una intervención mayoritaria, aceptando una hipótesis diversa a la de la existencia de una jurisprudencia anterior.

Y es que esto no sólo queda aquí, este es un tema estrictamente material, pero hay otros tantos que se ven afectados así, que jamás podrían ser motivo de la aplicación del artículo 217, porque en el juicio casi no hay decisiones que se conviertan en inmutables; y si esta es la condición, entonces el artículo 217 siempre va a permitir la aplicación de un nuevo criterio, bajo el argumento de que ya esto podría cambiarse.

Lo es, simplemente por recordar uno de los casos más emblemáticos en la anterior Época, respecto de la aplicación jurisprudencial en forma retroactiva, sin que fuera motivo de reflexión de la ley, y lo era –por ejemplo– el incidente de desvanecimiento de datos en la materia penal, al cual se argumentaba jurisprudencialmente que no había que agotar recurso alguno, porque se argumentaba también que era privativo de la libertad y, por tanto, gozaba de las prerrogativas de todos los actos privativos de la libertad.

De manera que, quien abría un incidente de desvanecimiento de datos para recuperar su libertad y no obtenía resolución favorable, de acuerdo con el criterio orientador y obligatorio de la jurisprudencia, no tenía que agotar recurso, iba al amparo, y resulta que a la mitad del amparo, le cambiaron la jurisprudencia, pues dijeron: su libertad no depende de ese incidente, depende del auto de formal prisión, tenía que agotarlo, y sobreseían en el juicio; de manera que una persona permanecía en prisión todo lo que durara su juicio hasta la sentencia, porque orientado obligatoriamente por esa jurisprudencia, no agotó un recurso y, al momento de resolver, le resultó que sí.

Muchos de los casos, y –efectivamente– tendremos que verlos uno por uno, pero siempre bajo una premisa que –para mí– ha sido la tónica fundamental de las intervenciones, quienes han

estado en contra de este proyecto, que exista criterio jurisprudencial. Por eso, mi intervención en esta segunda ocasión, pues en este juego de intervenciones también podría parecer que el aspecto de estar o no definitivamente resuelto el asunto, pudiera tener tanta fuerza como el perímetro establecido de la existencia de la jurisprudencia, lo cual, creo que para la mayoría de las intervenciones, no ha sido la directriz fundamental. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Ministro Presidente. Señoras Ministras, señores Ministros, seré muy breve. Vengo también —con todo respeto, además, es la posición que he sostenido en la Sala— en contra del proyecto. He expresado mis razones previamente, aquí se han dado otras que —en mi opinión— se acercan al criterio que he sostenido y que, en todo caso, como se ha planteado —si el ponente se va a hacer cargo de esto y consideró que lo puede hacer— quedamos en que veríamos cómo nos lo plantea —si es el caso— y, a la luz de lo que nos planteé, creo que todos haremos nuestros votos —si es lo que procede— concurrente, porque no se podría de otra manera. Me inclino a pensar, para desafanar al ponente de esta ardua tarea, que si la votación —parece ser— le será adversa, que se retorne el asunto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. También, muy brevemente, quiero expresar, en primer lugar, quiero reconocer la puntualidad de los señores Ministros de la Segunda Sala que, tratándose de una jurisprudencia de materia laboral, que bien pudo haber sido resuelta en la Segunda, advierte y advirtieron la importancia de un criterio de esta naturaleza y, por

eso, quisieron traerlo al Tribunal Pleno, lo cual —desde mi punto de vista— es motivo de un elogio de su Presidente.

Por otro lado, quiero reiterar que, en el asunto anterior, voté a favor haciendo un voto concurrente, que consistirá en señalar —como lo había dicho en alguna de mis participaciones— que estaré de acuerdo con ese criterio, pero no ineludiblemente tendrá que existir una jurisprudencia previa para poder determinar la retroactividad.

Es cierto, si existe una jurisprudencia previa, es clarísima la retroactividad, pero si no la existiera, en aquel momento expresé algunas razones por las cuales pudieran darse también esas condiciones. En este caso existían jurisprudencias anteriores de la Segunda Sala, se modificaron y —para mí— en estos asuntos en particular, generan una afectación —en este caso— al trabajador, porque modifican o afectan o inciden en una situación jurídica determinada que está relacionada con la conducta procesal probatoria del trabajador y, por lo tanto, creo que en ese sentido, aplicar una jurisprudencia que, aunque se va a resolver en el laudo, de cualquier manera condicionó la actitud procesal de las partes en el procedimiento; creo que con eso considero que es suficiente para entender que hay una retroactividad perjudicial para el trabajador, en este caso.

De tal modo que también me apartaré de la propuesta y votaré en contra de eso; sin embargo, veo que, si bien hay muchos apuntamientos en contra del proyecto, no necesariamente hay todavía una uniformidad en los diversos puntos de vista que se han expresado.

Sólo para poder determinar con certeza cuáles son los Ministros que estarían en contra, con las diversas razones que cada quien

tenga, pero quiénes estuvieran en contra de la propuesta, vamos a tomar una intención de voto que nos pudiera dejar en claro esa circunstancia. Señor secretario, sólo como intención de voto, pregunte a los señores Ministros.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En contra.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: En contra, también.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Igual.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: En contra.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: En contra.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: A favor.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: En contra.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: En contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES:
También, en contra.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una intención de nueve votos en contra de la propuesta del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entendido en este sentido la intención del Pleno, retomo un ofrecimiento que me hizo el señor Ministro Medina Mora en el receso, de que él pudiera reformular una propuesta para que la pudiéramos concretar o concertar entre todos. Si esto es así, señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Es así, señor Ministro Presidente, y le agradezco mucho la oportunidad y a mis

compañeros del Pleno. Simplemente quisiera precisar que el proyecto está basado en su propuesta a partir, primero, de que existe una jurisprudencia previa; segundo, de que no se actualiza la hipótesis de aplicación retroactiva, porque no ha sido aplicada por el órgano jurisdiccional.

En las intervenciones que se han hecho en este Pleno, no todas coincidentes, pero en su mayoría –a mi juicio–, podríamos engrosar bajo la lógica de que no se necesita la aplicación por el órgano jurisdiccional, sino que es necesario que se surta la hipótesis normativa o se actualice. Porque como decía la Ministra Piña, el propio particular adecuó su conducta procesal a la jurisprudencia que estaba vigente en ese momento y, obviamente, generó una circunstancia jurídica distinta, relevante para él, en función de esto.

Sobre esta base, el proyecto engrosado diría: se actualiza aquí la retroactividad, en tanto que, a pesar de que no fue aplicada por el órgano jurisdiccional, se generó una actuación jurídica por una de las partes en función de la jurisprudencia que estaba vigente y, en esa lógica, se actualiza la prohibición del último párrafo del 217, y se generaría la tesis a partir de esta idea general.

Si esto es aceptable para la mayoría de los integrantes del Pleno, podemos presentarlo y, si no, –como decía el Ministro Franco– se retorna, y suerte a quien lo tome.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Qué le parece, entonces, señor Ministro, si fuera tan amable de hacernos una propuesta concreta para el día de mañana, la podríamos analizar y pudiéramos aprobarla con los votos suficientes, o como señalaba –en efecto– el señor Ministro Franco, returnarla a él. Le parece bien, entonces, que continuemos con el asunto el día de

mañana, con una propuesta que nos haga favor de llegar a nuestras ponencias.

Voy a levantar la sesión y los convoco para la próxima que tendrá lugar el día de mañana, en este recinto, a la hora acostumbrada.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)