ANÁLISIS A LA REFORMA DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 123 APARTADO A DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Nélida Alejandra Rosas González*

Quetziquel Flores Villicaña

RESUMEN: El presente trabajo se hace un estudio de los conceptos más importantes que implica la reforma laboral aprobada en México y que obedece a un largo proceso que abarca más de veinticinco años en el que se sembraron las condiciones materiales de flexibilidad en la relación de trabajo, teniendo como consecuencia la erosión de los derechos laborales, de las figuras más importantes que se legalizan en la reforma integral a la Ley Reglamentaría del Artículo Constitucional 123 Apartado A esta la incorporación de contratos temporales como es el periodo por capacitación, periodo a prueba, contratación por temporada o discontinuo y contratación por hora, rompiendo con esto el esquema central del principio de estabilidad en el empleo y violentando con ello lo preceptuado en la normatividad internacional sobre el derecho a un trabajo estable, toda vez que esas modalidades de contratación le dan la potestad al patrón de que sea él, quien determine si el trabajador cuenta con las cualidades para conservar la relación de trabajo sin responsabilidad para él la conclusión de la relación de trabajo. También se analiza la regulación de subcontratación que si bien es cierto no se encontraba regulada la reforma no logra proteger a la clase trabajadora, en la adición que se hace se establecen mecanismos para que pueda operar sin responsabilidad para el beneficiario, rompiendo con ello paradójicamente el concepto de relación de trabajo, además de la regulación se desprende el estado de obligaciones inherentes a su naturaleza como es la de certificar el cumplimiento de las normas laborales por parte de las subcontratadoras.

En el Capítulo de Capacitación y Adiestramiento se adiciona incorporando el tema de productividad que a decir del presidente Felipe Calderón quien presenta la iniciativa de reforma, justifica aquella para hacer competitivas a las empresas, desarrollando en el capítulo correspondiente, nuevos mecanismos que se traslada de un derecho de los trabajadores a una obligación para los mismos.

Se modifican también las causas de rescisión al trabajador y al patrón incorporando para el primero una extensión de la subordinación y obediencia ya que le otorga esta protección a los clientes y proveedores, así como se incorpora las figuras de hostigamiento y acoso sexual como causas de rescisión tanto al trabajador como el patrón y se modifica la obligación que tenía el patrón de entregar personalmente al trabajador el aviso de rescisión ya que se establece a que se entregue personalmente o a través de la junta en forma indistinta, asimismo pone un límite al pago de salarios caídos de doce meses a sabiendas que la duración de los procedimientos es mucho más amplia sin que el estado asuma la responsabilidad por la tardanza de la impartición de justicia.

En el tema de trabajo de mujeres que pareciera ser una gran oportunidad, sin embargo no fue aprovechada por el legislador para tutelar el trabajo femenino peso a su gran crecimiento y la reforma sólo se reduce a modificar los plazos en los que la trabajadora puede hacer uso de licencia de maternidad y otorgar una licencia de paternidad de 5 días, la reducción de una jornada de una hora diaria de trabajo, en lugar de dos periodos de descanso de media hora, se extiende el beneficio de la licencia a la adopción.

En materia colectiva no hubo grandes avances ya que se pretende seguir el modelo de Contratos de Protección Patronal, y la erosión se da en el ámbito individual al eliminar la estabilidad en las relaciones de trabajo que forman el sustento de los sindicatos.

1

Licenciada en Derecho por el Instituto Tecnológico de México, con Postrado en la Universidad de Castilla la Mancha y certificada en Normas Internacionales por el Centro Internacional de Formación de la OIT.

Profesora Investigadora de la Universidad Autónoma Metropolitana (México).

INTRODUCCIÓN

La reforma en el ámbito legislativo busca legalizar lo que creció en la ilegalidad de la normativa laboral, a más de 25 años esta ha encontrado cobijo de facto en la práctica diaria del mercado de trabajo y de jure en al ámbito judicial cómplice de la precarización que hoy sufren los trabajadores mexicanos. El Estado Mexicano no sólo ha dejado de tutelar el derecho del Trabajo desde los principios rectores de este, si no se ha subordinado a las exigencias de las grandes trasnacionales. Es pertinente a este respecto la cita que hace Zygmunt Bauman del Subcomandante Marcos "Destruida su base material, anuladas su soberanía e independencia, borrada la clase política el estado nacional se convierte en un mero servicio de seguridad de las megaempresas".

En este difícil panorama en el que los derechos laborales se encuentran erosionados, la reforma laboral tiene eco no sólo en la clase empresarial, sino una marcada resignación del sector obrero, en el sector informal, en la juventud y el sector femenino. El desempleo cómplice del discurso de justificación es el fantasma que cohabita con las familias en la pobreza y la precarización permitiendo la desregulación de la protección social que constituye un derecho humano.

La magnitud de la reforma es avasallante, fundamentalmente en el régimen individual, en este se establecen nuevas modalidades de contratación, se modifican condiciones de trabajo, se reglamenta la subcontratación, se establece el capítulo de Productividad, Formación y Capacitación de los Trabajadores, se agregan causales en la rescisión de trabajo, se modifica el despido, se incorporan figuras a favor de la eliminación de la discriminación, se modifica el régimen de trabajo de mujeres y se incorpora el trabajo en minas, entre otros.

El presente trabajo aborda los temas que hemos considerado más relevantes por el impacto que tendrá en la continuidad de la precarización de los derechos laborales, como ya ha ocurrido en países que implementaron esquemas de flexibilización y que hoy se encuentran en una crisis de inestabilidad social. La reforma no obstante que abandera el trabajo digno o decente en su análisis integral vemos como la misma esta distanciada de los derechos humanos laborales.

REFORMA LABORAL EN EL ÁMBITO INDIVIDUAL

En el año 1987 la Organización Internacional del Trabajo OIT habló por primera vez del concepto de trabajo decente, pero no es hasta este año que México lo introduce

en su legislación con la controvertida Reforma a la Ley Federal del Trabajo, LFT; término que nos permite realizar un estudio sobre los alcances de este concepto y desde

donde nos permita analizar las implicaciones de la reforma laboral.

El artículo 2 de la LFT señala que "Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva."

De esta disposición general, se deduce que la premisa en la cual se funda la reforma es en garantizar la dignidad humana a la luz de los derechos humanos laborales, como se desprende del concepto que proporciona de trabajo digno, a atender, a la dignidad humana. Esto es, dicha disposición se encuentra en armonía todos y cada uno de los derechos reconocidos por los diversos instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos en forma general y en especial a los que constituyen los derechos humanos laborales¹, como lo es el Pacto Internacional de Derechos

¹ Nota: En el caso particular del Estado Mexicano, los derechos humanos han cobrado un papel protagonista en el ordenamiento jurídico del país a partir del 11 de junio del 2011 con la reforma constitucional de Derechos Humanos, que conforme al artículo primero "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano, Lo innovador y relevante de esta reforma, es la obligación que impone a todas las autoridades 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 y sancionar las violaciones a los derechos humanos.

Económicos, Sociales y Culturales que en su apartado III, los estados partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho, entre las que se encuentran:

- a) la orientación y formación técnico profesional,
- b) la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante, y
- c) la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Esto implica el reconocimiento de los estados parte al derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- 1) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores;
- 2) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
- 3) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- 4) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- 5) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- 6) El descanso, el disfrute del tiempo libre,
- 7) La limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas.
- 8) La remuneración de los días festivos (artículo 7), y

También hubo el reconocimiento de la materia laboral como derecho humano, ya que en el artículo 102 constitucional se prohibía expresamente conocer de derechos laborales a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fue con la reforma en cita que se derogó la palabra laboral de dicho artículo, y con ello se reconoció al derecho laboral como un derecho humano. Con se permite a los tribunales nacionales resolver directamente el litigio sin que sea necesario a priori recurrir a otras fuentes complementarias de derecho, es así que pueden utilizar, la disposición internacional tal y como lo harían con un artículo de ley nacional, constituyendo así la fuente internacional el fundamento principal de la resolución del litigio, todo ello con el fin de llenar alguna laguna de derecho nacional, para apartar una disposición menos protectora o para invalidar una disposición nacional contraria a las disposiciones de un tratado ratificado.

9) El derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social (artículo9).

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el principio de progresividad al comprometerse los estados partes 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.

De tal forma que el artículo 2 de la LFT reformada, debería sentar las bases de congruencia sobre los ordenamientos internacionales en materia de derechos humanos como los ya descritos toda vez que esta se tiene como objeto el equilibrio de los factores de la producción, la justicia social, así como propiciar el trabajo decente en general.

En el artículo segundo de la reforma se incorpora la tutela de la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón así como su concepto.

En este artículo segundo de la LFT, se sientan las bases que debiera sujetar en forma integral toda la reforma laboral, así cuando se adiciona el artículo 3° Bis se incorporan los conceptos que pretenden eliminar la discriminación, atendiendo a criterios desarrollados en la Organización Internacional del Trabajo, estos son el:

- a) Hostigamiento, entendido como el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas; y
- b) Acoso sexual, una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos.

Dos figuras que pese a ser un gran avance en la reforma no logran mayor eficacia, ya que el legislador omite desarrollar mecanismos procesales que garanticen a la victima de dichas prácticas el acceso eficaz de la protección del trabajador tutelado.

En la última parte del artículo 3° reformado, señala que es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la formación para y en el trabajo, la certificación de competencias laborales, la productividad y la calidad en el trabajo, la sustentabilidad ambiental, así como los beneficios que éstas deban generar tanto a los trabajadores como a los patrones, sin embargo de un análisis general de la LFT reformada, no se desprende con claridad el interés social de esta.

Subcontratación

Uno de los grandes temas de la reforma laboral es la reglamentación de la subcontratación, misma que encuentra sustento en el artículo 15, estableciendo que el régimen deberá cumplir con cuatro condiciones:

- a) No podrá realizarse en las actividades sustantivas que constituyan el objeto principal de la empresa;
- b) Que deberá justificarse por su carácter especializado que agregue un insumo adicional a los procesos de producción o de servicios;
- No podrá abarcar la totalidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo, y
- d) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del beneficiario.

Condiciones que de no cumplirse, considera al beneficiario como patrón para todos los efectos y consecuencias legales, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

En el artículo 15-B, se especifica que el contrato que se celebre entre la persona física o moral que resulte beneficiaria de los servicios y un contratista, deberá constar por escrito e impone la carga al patrón de cerciorarse de que la empresa contratista cuente con la documentación y los recursos suficientes para cumplir con sus obligaciones obrero patronales.

En tanto, el artículo 15-C establece que la empresa beneficiaria de los servicios de la subcontratista, deberá cerciorarse permanentemente que esta cumpla con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, mediante una unidad de verificación debidamente acreditada, estas "unidades de verificación" para revisar que los centros de trabajo cumplan con los requerimientos

mínimos para la seguridad e higiene de los trabajadores, corre a cargo del sector privado, dejando por ello al margen las obligaciones del Estado, como es la de velar por el cumplimiento de las normas, una forma más de desregular y con ello erosionar la ya tan precaria protección de la clase trabajadora.

El modelo de las unidades verificadoras promete ser el gran negocio pero para estas, en México actualmente operan para revisar que los centros de trabajo cumplan con las normas mínimas de seguridad e higiene de los trabajadores de tal forma que estas empresas de verificación sustituirán la función pública laboral.

En el artículo 15-D se establece que habrá de presumirse, salvo prueba en contrario, que se utiliza el régimen de subcontratación en forma dolosa, cuando con el objeto de simular salarios y prestaciones menores, "las contratistas o beneficiarias de los servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil, respecto a los mismos trabajadores o se trate de impedir el ejercicio de sus derechos individuales o colectivos". Es de llamar la atención el contenido del concepto de subcontratación ya que a decir de Abogado laboralista Carlos de Buen "va contra la definición misma de la relación de trabajo, si la relación de trabajo se distingue precisamente porque hay una relación entre trabajo y trabajador, mientras que en el régimen de subcontratación de la reforma se afirma que quien manda y se beneficia de los servicios de un trabajador ahora resulta que no es el patrón, sino un subcontratista. Lo que se hace es una simulación de actos jurídicos. Sólo se pone como patrón a quien no lo es, mientras él sigue organizando el trabajo, dando órdenes, sólo que ya no aparece como el patrón y por lo tanto todas las utilidad que produce no las reparte". El trabajador de la subcontratista no tendrá las mismas condiciones laborales que los trabajadores de la empresa beneficiaria, el abuso de esta figura en el mercado laboral mexicano, se ha convertido en una práctica fraudulenta en la que los trabajadores no tienen un patrón real, sino uno simulado que les imposibilita el ejercicio de sus derechos laborales.

En el artículo 15-D, se establece que cuando la subcontratación tenga como finalidad disminuir los derechos laborales de forma deliberada se impondrá una multa por el equivalente de 250 a 500 veces el salarios mínimo general vigente, es decir resultara más barato para la patronal pagar una multa.

El Capítulo de la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores, recibe cambios substanciales

Se propone que la capacitación que otorguen las empresas tenga por objeto principal:

- a) preparar a los trabajadores de nueva contratación, y
- b) habilitar a los interesados en ocupar las vacantes o puestos de nueva creación.

Se pretende que las partes obrero-patronal puedan convenir la forma en que se otorgará la capacitación y el adiestramiento, esto es fuera o dentro de la empresa, con personal propio, instructores o instituciones contratadas, o bien, adhiriéndose a alguno de los sistemas generales que para tal efecto se establezcan. Estos últimos serán impartidos preferentemente dentro de la jornada laboral, salvo que:

- a) se pacte en forma diferente,
- b) la naturaleza de los servicios prestados así lo justifique, o
- c) los trabajadores deseen capacitarse en una actividad distinta (actividades distintas) a las que desempeñan.

Se plantea la posibilidad de que el patrón apoye a los trabajadores para iniciar, continuar o completar ciclos escolares de los niveles básico, medio o superior, en cuyo caso, estos estudios formarán parte de los programas de capacitación.

Asimismo, se adiciona como parte del adiestramiento, comunicar a los trabajadores sobre los riesgos y peligros que pueden existir en sus labores, las disposiciones contenidas en el reglamento y normas oficiales mexicanas en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo que les sean aplicables, con el fin de prevenir riesgos de trabajo, así como la forma de incrementar su productividad, competencia laboral, habilidades y mejorar su nivel educativo.

Se introduce la figura de la productividad, entendida como: "el resultado de optimizar los factores humanos, materiales, financieros y tecnológicos y organizacionales que concurren en la empresa, en la rama o en el sector para la elaboración de bienes o la prestación de servicios, con el fin de promover a nivel sectorial, estatal, regional, nacional e internacional y acorde con el mercado al que tiene

acceso, su competitividad y sustentabilidad, e incrementar los ingresos, el bienestar de los trabajadores y distribuir equitativamente sus beneficios". Es necesario señalar que la competitividad de las empresas no puede recaer solo en la productividad de los trabajadores, es necesario que la tecnología y la innovación estén de la mano, la reforma no nos da pauta para un optimismo, que el patrón tenga la facultad de evaluar la productividad del trabajador nos provoca pensar en que se dará una mayor explotación y precarizar el trabajo.

Señala la reforma que los acuerdos, sistemas de medición e incremento de la productividad, así como la forma de distribuir equitativamente sus beneficios será una tarea conjunta entre patrón, trabajadores, sindicatos, gobiernos y academia; sin que esto implique el derecho de los trabajadores a participar en los acuerdos y sistemas de productividad, ni la facultad de intervenir en la dirección o administración de la empresa.

En torno a las micro y pequeñas empresas, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y la Secretaría de Economía estarán obligadas a incentivar su productividad, dotándoles programas, así como la capacitación relacionada con los mismos.

En lo referente a los planes y programas de capacitación y adiestramiento se elimina la obligación patronal de registrarlos ante la STPS; sin embargo para elaborarlos contarán con sesenta días después de que inicien labores. Dichos documentos deben referirse a periodos no mayores de dos años; comprender todos los puestos y niveles existentes en la empresa; precisar las etapas durante las cuales se impartirá la capacitación de forma total a todos sus trabajadores y basarse en las normas técnicas de competencia laboral, en caso de que existan.

Se establece la obligación de los patrones a conservar estos planes y programas, a disposición de la STPS, so pena de ser.

Se modifica la visión actual de la capacitación ya que deja de ser un derecho del trabajador para ser una obligación de éste misma que se encuentra sujeta al concepto de productividad.

Nuevas Modalidades de Contratación.

La Reforma Laboral rompe con la estabilidad en el empleo, uno de los pilares del derecho del trabajo al establecer nuevas modalidades de contratación que privilegian una relación temporal sin ninguna responsabilidad para el patrón, bajo el argumento de incrementar la productividad del trabajador y con ello la competitividad de la empresa.

En el artículo 25 y 35 de la LFT reformada se establecen las nuevas modalidades de contratación:

1.- Por Periodo de Prueba.

Esta nueva modalidad de contratación está regulada en el artículo 39-A: estableciendo el contrato por periodo a prueba se dará en las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, mismo que no podrá exceder de treinta días. El objeto es verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita.

Cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas el periodo de prueba podrá extenderse hasta ciento ochenta días.

2.- Por Periodo de Capacitación.

Es aquel por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado. Tendrá una duración máxima de tres meses, o en su caso, cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran conocimientos profesionales especializados hasta por seis meses. De no acreditar competencia el trabajador en el periodo de capacitación, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento quien dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón. Estas dos modalidades de contratación son improrrogables y deben establecerse por escrito, la falta de esta formalidad entiende la contratación por tiempo indeterminado, y no podrán aplicarse al mismo trabajador en forma simultánea o sucesiva, si subsiste la relación de trabajo, se considerará por tiempo indeterminado, contando el periodo para efectos de la

antigüedad. Estas dos modalidades de contratación son improrrogables y deben establecerse por escrito, la falta de esta formalidad entiende la contratación por tiempo indeterminado, y no podrán aplicarse al mismo trabajador en forma simultánea o sucesiva, si subsiste la relación de trabajo, se considerará por tiempo indeterminado, contando el periodo para efectos de la antigüedad.

3.- Labores Discontinuas o de Temporada.

Esta modalidad de contratación se da cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año. Los trabajadores de esta modalidad tienen los mismos derechos que los trabajadores por tiempo indeterminado en proporción del tiempo trabajado, como se norma en el artículo 39-F de la LFT reformada.

4.- Contratos por Horas

La ley reformada señala que tratándose de salario por unidad de tiempo, se establecerá específicamente esa naturaleza. El trabajador y el patrón podrán convenir el monto, siempre que se trate de un salario remunerador, así como el pago por cada hora de prestación de servicio, siempre y cuando no se exceda la jornada máxima legal y se respeten los derechos laborales y de seguridad social que correspondan a la plaza de que se trate. El ingreso que perciban los trabajadores por esta modalidad, en ningún caso será inferior al que corresponda a una jornada diaria. Estos tienen como propósito que los trabajadores puedan laborar unas cuantas horas al día o hasta rebasar las jornadas de ocho horas sin estar obligados al pago de tiempo extraordinario, En estos tipos de contrato por horas no genera antigüedad laboral, principio que está íntimamente vinculado a un gran número de prestaciones laborales y la seguridad social. Cuando se termine el contrato concluiría todo tipo de relación laboral sin indemnización en virtud de que no se trata de un despido. Los perjudicados serán los trabajadores porque por más años de trabajo que acumularán con ese tipo de contratos no generarían para ellos ningún derecho para un contrato de planta.

El gran argumento en la incorporación de nuevas formas de contratación es la de incrementar la productividad es por ello que no tenemos margen de optimismo, las experiencias en países donde se ha aplicado este esquema de contratación ha tenido como consecuencia la precarización de la fuerza de trabajo.

Rescisión de la relación de trabajo imputable al trabajador

En el artículo 47 de la LFT en la causal II se adiciona que las conductas de faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos que realice el trabajador cometida en contra de clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que sea en defensa propia, se adicionan en la fracción serán causa de despido justificado, la fracción VIII adiciona como causa de rescisión imputable al trabajador la comisión de hostigamiento y/o acoso sexual en contra de cualquier persona en el lugar de trabajo y por último.

Es preciso señalar, que para el caso de extender la protección a clientes y proveedores, la subordinación y con ella la obediencia también se amplía a estos sujetos sin que exista relación de trabajo, posibilitando despidos arbitrarios sin garantía de audiencia por reclamos de clientes o proveedores del patrón.

También es modificado el articulo 47 en lo conducente al aviso de rescisión que ya que señala en forma indistinta que el patrón dará aviso al trabajador o a la Junta Competente dentro de los cinco días hábiles, de tal suerte que el trabajador se entere de que fue despedido no directamente por su patrón, sino por la Autoridad Laboral, quitando con ello la responsabilidad que tenía el patrón de dar el aviso por escrito personalmente al trabajador.

Salarios Caídos

La reforma limita el pago de los salarios caídos hasta un máximo de doce meses de sueldo, pese a que la duración promedio de los juicios por despido injustificado es de tres años y medio, lo pertinente no es dejar la carga de la duración de la impartición de justicia a costa del patrón, pero es injusto en el mismo tenor que pase la misma al trabajador, ya que la obligación de la impartición de justicia pronta y expedita, es una de las obligaciones constitucionales del estado. De tal suerte que si un juicio se prolonga por más de doce meses, quien debiera de realizar el pago del tiempo excedente sería es estado. Pero en forma de compensación por dicha omisión legislativa se adicionó a la

LFT reformada el pago de intereses del 2% mensual hasta por los quince meses siguientes.

Para el efecto de no prolongar la duración de los juicios en la parte final del artículo 48 se establecen multas para los abogados, litigantes o representantes que promuevan acciones, excepciones, incidentes, diligencias, ofrecimiento de pruebas, recursos y, en general toda actuación en forma notoriamente improcedente, se le impondrá una multa de 100 a 1000 veces el salario mínimo general vigente.

Para el caso de que la dilación sea producto de omisiones o conductas irregulares de los servidores públicos, la sanción será la suspensión hasta por noventa días sin pago de salario y en caso de reincidencia la destitución del cargo.

Se adicionan como causales de rescisión sin responsabilidad para el trabajador la comisión del patrón o sus representantes de acoso y/o hostigamiento en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos, la realización de actos, conductas o comportamientos que menoscaben o atenten contra la dignidad del trabajador.

Actividades Conexas

Se establece la polivalencia al incorporar que los trabajadores podrán desempeñar labores, tareas conexas y complementarias como parte de sus funciones, mismas que no señala quien las precisa, por lo que es fácil deducir que será facultad del patrón señalar cuáles son, esta imposición de obligaciones previstas en el proyecto del artículo 56-Bis a manera de compensación por esta que incertidumbre sobre los límites del trabajo contratado, el trabajador *podrá* tener derecho a una compensación salarial correspondiente, dejándolo a potestad del patrón además de que no precisa precisar montos o forma de la determinación del mismo. Esta figura permitirá la movilidad el trabajo con multihabilidades sin el pago proporcional del salario de acuerdo al incremento de trabajo.

Trabajo de Mujeres

En este rubro la reforma presenta adiciones y reformas positivas, que desafortunadamente no se puede interpretar como un gran avance. Se prohíbe el trabajo de las mujeres en estado de gestación cuando el Gobierno declare una contingencia

sanitaria, se modifica la forma de ejercer el periodo de maternidad ya que la madre trabajadora puede pasar hasta cuatro de las semanas previas al parto para después, pues la mayoría de las madres prefiere descansar más tiempo después que antes del parto, se reduce una hora de la jornada laboral, se establece como adelanto novedoso que se pueden aplicar también a las adopciones, se adiciona el descanso paterno en estos casos de maternidad hasta por cinco días.

REFORMA LABORAL EN EL ÁMBITO COLECTIVO

El tema sindical en México tiene rasgos muy específicos en la práctica y que es necesario repasar, aunque sea de manera breve, para que se puede comprender y analizar sí la reforma laboral pone una solución a la grave violación de derechos en México.

En México los sindicatos, como factor real del poder, han sido utilizados como un instrumento estratégico para mantener el poder por parte del Partido Revolucionario Institucional PRI que por más de 70 años se mantuvo ininterrumpidamente en la presidencia y que este 2012 ocupa el cargo nuevamente.

Así en la presidencia de Lázaro Cárdenas se creó la central obrera más grande del País la Confederación de Trabajadores de México CTM, para crear una oposición y poder expulsar a la Confederación Regional Obrera Mexicana CROM y principalmente al ex - presidente Calles que, aunque no era el presidente oficial, era él quien seguía teniendo el mando del país, este periodo es conocido en la historia como el "Maximato". Cárdenas expulsó a Calles del país junto con la CROM y nacionalizó el petróleo y redistribuyó la tierra, también como agradecimiento al apoyo concedió privilegios a los líderes sindicalistas, Justin Akers, escribió: "Cárdenas aplastó la actividad de la clase trabajadora independiente. Incorporando a movimientos y sobornando a sus líderes desmovilizó eficazmente a los trabajadores y campesinos, y los dejó sin preparación para el cambio pro capitalista y de derecha que sucedería al presidente después de la Segunda Guerra Mundial" así al sindicalismo y en especial a los líderes sindicales se le concedieron algunos beneficios que fueron establecidos en la Ley Federal del Trabajo y ello ha hecho que los sindicatos se conviertan en mafia y se dediquen a "vender" Contratos Colectivos de Protección Patronal CCPP, en lugar de cumplir con su función de estudio, defensa y mejoramiento de las condiciones laborales; Carlos de Buen dice:

Creemos que en el origen de los CCPP son dos cosas. Por un lado, un modelo corporativo que siempre vio a los sindicatos como un instrumento electoral y de control de los trabajadores, e incluso —¿por qué no?— también de los empresarios, a los que de vez en cuando podía estallarles alguna huelga, situación en la cual el gobierno se encargaría de que se respetaran escrupulosamente los derechos laborales y hasta de hacer llegar apoyos solidarios a los trabajadores para alargar la resistencia. Al menos mientras su patrón no aceptara ciertas condiciones, que poco o nada tendrían que ver con las laborales. Por otra parte, una legislación descuidada, que dejó abiertos algunos canales que parecían ser simples trámites administrativos y que acabaron siendo las mejores herramientas del Estado para impedir el acceso a la negociación colectiva de los sindicatos independientes (del modelo corporativo).

Contratación Colectiva

El 5 de febrero del año 2009 diversas organizaciones Sindicales entre las que se encuentran la Federación Internacional de Trabajadores de la Industria Metalúrgica, ahora INDUSTRI-ALL, la Confederación Sindical Internacional, y el Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Similares de la República Mexicana entre otros, interpusieron la reclamación 2694 ante la OIT, la cual sigue activa, en ella se denuncia el modelo de CCPP que aunque no existen cifras oficiales al respecto, por obvias razones, se estima que el 90% son de este tipo.

La simulación de sindicatos popularmente conocidos como "blancos" con seudo líderes sindicales popularmente llamados "charros" son aquellos que no exigen una revisión salarial ni buscan mejorar las condiciones laborales de sus "agremiados", los cuales la mayoría de las veces ignoran que pertenecen a un organización gremial, si emplazan a huelga es con la única finalidad de obtener dinero por parte del patrón y firmar un CCPP que les asegure una jugosa ganancia, todo esto a costa de la vida de los trabajadores que se ve mermada por no obtener aumentos salariales ni condiciones seguras y salubres dentro su centro de trabajo.

El Registro Sindical es una forma por parte del Estado de controlar la existencia de asociaciones gremiales el artículo 365 que quedó intacto en la Reforma pide sólo cuatro requisitos para que un sindicato sea registrado

1. Copia autorizada del acta de la asamblea constitutiva.

- 2. Una lista con el número, nombres y domicilios de sus miembros y con el nombre y domicilio de los patrones, empresas o establecimientos en los que se prestan los servicios;
- 3. Copia autorizada de los estatutos;
- 4. Copia autorizada del acta de la asamblea en que se hubiese elegido la directiva.

y en caso de faltar alguno, la autoridad requerirá a la parte para que lo presente; sin embargo el artículo 366 que *sí* fue modificado establece que el sindicato no quedará registrado si no se exhiben los documentos a que se refiere el artículo 365, mostrando una gran contradicción entre ambos artículos.

El modelo de CCPP puede llevarse a cabo debido a la obligación por parte de los patrones a firmar un Contrato Colectivo de Trabajo con un Sindicato cuando éste último emplace a huelga, según el artículo 387 de la LFT, mismo que *no* fue modificado en esta ultima reforma. Si ya existe un contrato colectivo registrado ante las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje o en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje según corresponda su competencia, entonces se desecha sin más el emplazamiento, pero si esto no es así, la autoridad laboral pone una serie de impedimentos y requisitos al margen de la ley que hacen dificultoso el emplazamiento como dar los nombres de los trabajadores, sus firmas, exhibir documentos que acrediten la relación de trabajo, fichas de afiliación al sindicato promovente y, en algunas Juntas, que hayan sido dados de alta en el padrón del sindicato con la constancia otorgada por esta instancia. Todo ello con el propósito de dar tiempo al patrón para que contrate con un sindicato blanco y cuando se reúnan todos estos requisitos se deseche el emplazamiento por ya existir un CCPP registrado ante la Junta.

Es una realidad que sí el trabajador muestra su nombre en la conformación de un sindicato nuevo o contrario a los intereses de la parte patronal se expone a una presión brutal, además de un alto riesgo de ser despedido, debido a que las Juntas de Conciliación y Arbitraje están compuestas de manera tripartita por un representante patronal, un representante del trabajador (que usualmente suelen ser de sindicatos blancos), y el representante de gobierno llamado presidente; los primeros dos actúan como parte y juez en el asunto y tienen acceso a los nombres de los trabajadores que quieren formar un sindicato democrático y se oponen al sindicato "oficial", lo que generalmente acaba en represiones a los trabajadores.

El principio de exclusividad se encuentra previsto en los artículos 387, 388 y 389

de la LFT, mismos que tampoco fueron modificados, en ellos se establece que con la pérdida de la mayoría, también se pierde la titularidad del Contrato Colectivo de Trabajo, quedando como única alternativa el procedimiento jurisdiccional de titularidad o comúnmente conocido como recuento que se sujeta a los artículos 892 al 899 de la LFT, que no fueron objeto en la reforma en comento, este procedimiento es la única vía para poder celebrar el Contrato Colectivo de Trabajo cuando ya se encuentra depositando otro ante la Junta, según la reclamación 2694 en el párrafo 738 "En buena parte de los estados de la República ni siquiera se le da trámite bajo el argumento de ser motivo de ruptura de la paz social; para dar visos de legalidad a esta práctica, con la gestión de las propias autoridades laborales, se han celebrado con las centrales sindicales hegemónicas convenios de no demandarse entre sí la titularidad de los CCT. Esta práctica ha llegado a tal grado que son publicados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social como éxitos de la «nueva cultura laboral». Los llamados «Acuerdos de Respeto y Colaboración» los suscriben secretarios generales de diversos sindicatos y el Secretario de Trabajo y Previsión Social como testigos de honor; refieren en una de sus cláusulas: «Se obligan a respetar sus respectivas contrataciones colectivas», lo que implica que hacen a un lado la voluntad de los trabajadores y respetan el estatus que le fue otorgado por los patrones cuando los escogieron como titulares de los Contratos colectivos de Protección patronal"2

Las demandas de titularidad o de recuento están llenas de obstáculos de facto como la solicitud de actas de asamblea en donde conste la voluntad de los trabajadores o que se compruebe la relación laboral de los trabajadores con la empresa, cuando el único que puede emitir recibos de pago o cualquier documento que compruebe dicha relación es el patrón de manera unilateral, y algunas veces los omite con el fin de encubrir la relación de trabajo, todo esto inhibe la voluntad de los trabajadores para constituir o formar parte de un sindicato democrático e independiente.

Los sindicatos blancos que tienen la titularidad del CCPP también instrumentan medidas de represión en contra de los trabajadores, antes se excusaban con la cláusula de admisión y separación, con la que si un trabajador quería entrar una empresa,

² Informe 359 del Comité de Libertad Sindical, 310^a reunión, Ginebra marzo 2011, reclamación 2694 México, párrafo 738 Fecha de consulta: 27 de noviembre del 2012 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms 153535.pdf

primero debería ser miembro del sindicato que tuviera la titularidad del Contrato Colectivo de Trabajo y si dejaba de ser parte del mismo era despedido del trabajo en virtud del Contrato Colectivo y la cláusula de exclusión, anterior a la reforma existían criterios judiciales declarando a tal cláusula como inconstitucional, pero sólo podía hacerse valer en el caso específico, con la reforma fue derogado el artículo 395 de la LFT que establecía este tipo de cláusulas, por lo que ya no están previstas en la legislación mexicana acorde con los criterios del poder judicial y respetando el derecho humano a la libre sindicación, al respecto cabe resaltar que la justificación del gobierno mexicano a no ratificar el Convenio 98 de la OIT, era debido a que en su legislación se establecía la cláusula de admisión y de exclusión, por lo que ahora yo no tendrá pretexto para ratificar dicho convenio.

Otra medida de represión son los hechos violentos en contra de los trabajadores y abogados defensores, por parte de los golpeadores contratados para intimidar a los trabajadores y muchas veces pegarles, además de la existencia de grupos de presión para impedir que los trabajadores accedan al lugar del recuento, comúnmente la propia empresa.

La terminación del Contrato Colectivo se da por tres razones conforme el artículo 401 de la LFT.

- 5. por mutuo consentimiento
- 6. por terminación de la obra, o
- 7. cierre de la empresa.

En el contexto de la práctica de Contratación Colectiva en México la terminación por mutuo consentimiento ha derivado en violación a los derechos fundamentales de la clase trabajadora, ya que muchas veces esto ha sido utilizado para disminuir las condiciones laborales, ya que después de la terminación voluntaria la empresa vuelve a contratar con otro sindicato blanco o incluso el mismo pero con un Contrato Colectivo de Trabajo con prestaciones visiblemente inferiores, cabe mencionar que las Juntas de Conciliación y Arbitraje no piden ningún requisito para la terminación de las relaciones colectivas de trabajo, ni solicitan la existencia de la voluntad de los trabajadores, dicho artículo tampoco fue modificado en la presente reforma.

Huelga

Conforme al artículo 440 de la LFT la huelga es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores, y los motivos para la misma están establecidos en el artículo 450 que quedó igual después de la reforma

- 1. Conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital;
- 2. Obtener del patrón o patrones la celebración del contrato colectivo de trabajo y exigir su revisión al terminar el período de su vigencia, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del Título Séptimo;
- 3. Obtener de los patrones la celebración del contrato-ley y exigir su revisión al terminar el período de su vigencia, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IV del Título Séptimo;
- 4. Exigir el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo o del contrato-ley en las empresas o establecimientos en que hubiese sido violado;
- 5. Exigir el cumplimiento de las disposiciones legales sobre participación de utilidades;
- 6. Apoyar una huelga que tenga por objeto alguno de los enumerados en las fracciones anteriores; y
- 7. Exigir la revisión de los salarios contractuales a que se refieren los artículo 399 bis y 419 bis.

La modificación al artículo 371 trajo la adición a lo que deben contener los estatutos sindicales agregando dos fracciones

- IX. Procedimiento para la elección de la directiva y número de miembros, salvaguardando el libre ejercicio del voto con las modalidades que acuerde la asamblea general; de votación indirecta y secreta o votación directa y secreta;
- XIII. Época de presentación de cuentas y sanciones a sus directivos en caso de incumplimiento.

Para tales efectos, se deberán establecer instancias y procedimientos internos que aseguren la resolución de controversias entre los agremiados, con motivo de la gestión de los fondos sindicales.

Estas fracciones imponen a las organizaciones sindicales el contenido de sus estatutos y reglas de administración, invadiento de esta forma al autonomía sindical, pero no sólo eso sino que repercute en el derecho de huelga, ya que una de las causales de la declaración de inexistencia es el incumplimiento de los estatutos.

Transparencia Sindical

La adición del artículo 424 Bis, establece que Las Juntas de Conciliación y Arbitraje harán pública, para consulta de cualquier persona, la información de los reglamentos interiores de trabajo que se encuentren depositados ante las mismas. Y deberán expedir copias de dichos documentos, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de las leyes que regulen el acceso a la información gubernamental de las entidades federativas, según corresponda.

<u>De preferencia</u>, el texto integro de las versiones públicas de los reglamentos interiores de trabajo deberá estar disponible en forma gratuita en los sitios de Internet de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

La palabra *de preferencia* deja la posibilidad de que la de la autoridad laboral la decisión de publicitar el reglamento interior de trabajo, debiendo ser de total acceso para los trabajadores, más en un país dónde se practica una contratación colectiva tan siniestra como la mexicana.

México tiene ratificado el convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1948, número 87, pero no ha ratificado el Convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949, número 98, sin embargo por medio del acuerdo de 1998 es obligatorio para México por ser un convenio fundamental y por formar parte de la OIT, además que la libertad sindical se encuentra como condición del trabajo decente y esta establecido en todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que México por mandato constitucional tiene que obedecer, parece que los temas centrales y las debilidades que necesitan ser atacadas con una reforma a la LFT brillaron por su ausencia, nuestros legisladores desaprovecharon la gran oportunidad de hacer un cambio de fondo en la materia laboral.

CONCLUSIÓN

La reforma laboral culmina con un proceso de legalización de prácticas ilegales que han llevado a los trabajadores mexicanos a una erosión de sus derechos laborales desde hace más de veinticinco años y que encontró en el trabajo decente o digno tan sólo un eufemismo que le permitiera una justificación económica en una filigrana de argumentos impuestos por el sector empresarial.

Las modificaciones, adiciones y derogaciones a la Ley Federal del Trabajo tienen como eje central la flexibilización de las relaciones de trabajo y con ello la separación de los principios tutelares del derecho del trabajo.

El argumento central de la reforma fue la creación de empleos formales, mismos que no dependen de la reforma de una ley sino de políticas públicas encaminadas a promover la creación de empleo y en eliminar la inseguridad que se vive en México. El trabajo decente sólo aparece como un buen deseo del presidente y de los legisladores sin instrumentar mecanismos efectivos para su cumplimiento.

Las nuevas causales de despido justificado que incluyen a los clientes y al proveedor del patrón, ponen al trabajador en un blanco perfecto de las arbitrariedades además que se exime al patrón de entregar por escrito el despido y las causas al trabajador de modo personal.

Pese a que hay ciertos avances en la ley como es la incorporación de figuras destinadas a la eliminación de la discriminación estas carecerán de eficacia debido a la falta de mecanismos que garanticen de dichos derechos, quedando sólo como buenos deseos del legislador, en el mismo tenor está presente en el trabajo de mujeres cuyo problema substancial no encuentra en la norma, sino en la incapacidad que tiene el Estado de generar mecanismos de cambios culturales.

En materia colectiva no se encuentran cambios de fondo, al contrario se sigue con el mismo esquema perverso de Contratos Colectivos de Protección Patronal, sin embargo se debilita al sindicalismo indirectamente desde el área individual, con la flexibilización y la pérdida de estabilidad en el trabajo que cimientan la base gremial. Además que la libre sindicación es un presupuesto indispensable para un país democrático

En varios artículos la reforma es contraria a los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la propia Constitución Política de los Estados Unidos, por lo que se encuentra viciada de inconstitucionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO, Luis Enrique. La Crisis de la Ciudadanía Laboral, Anthropos editorial, Barcelona, 2007.

GONZÁLEZ, Nélida Alejandra Rosas; VILLICAÑA, Quetziquel Flores. Análisis a la Reforma de la Ley Federal del Trabajo, Reglamentaria del Artículo 123 apartado a de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET.* Curitiba PR - Brasil. Ano III, nº 8, p. 01-23, jul/dez. 2012, ISSN 2175-7119.

ALONSO OLEA, Miguel. Los contratos de trabajo atípicos y la adaptación del derecho del trabajo a la crisis económica y al cambio tecnológico. Una primea recapitulación, Derecho Laboral, Montevideo, Vol. XXX, número 145, 1987.

AKERS CHACÓN Justín, DAVIS, Mike, Nadie es ilegal, Combatiendo el racismo y la violencia de Estado en la frontera Estados Unidos- México, Popular editorial, España 2006.

BAUMAN, Zygmunt. La Globalización. Consecuencias Humanas. Fondo de Cultura Economica, quinta reimpresión, México 2010.

BAYLOS, Antonio, Derecho del Trabajo: un modelo para armar, Trotta Editorial, España 1991.

BEAUDONNET XAVIER, Derecho Internacional del Trabajo y Derecho Interno, Centro Internacional de Formación Turín, 2010

BECK, Ulrich. Un nuevo mundo feliz. La precariedad del Trabajo en la Globalización. Paidós Barcelona, 2000.

BUEN LOZANO, Néstor. La lucha contra el desempleo, Boletín Mexicano de Derecho del Comparado, No. 58, año XIX mayo-agosto, UNAM, México, 1986.

BUEN UNNA, Carlos, Los Contratos de trabajo de Protección Patronal en México, Friedrich Ebert Stiftung, México, 2011.

DE LA CUEVA, Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, decimo segunda edición actualizada, Porrúa, México, 1990.

DE LA CUEVA, Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, sexta edición actualizada, Porrúa, México, 1991.

DURAND, Jean-Pierre. La Cadena Invisible: Flujo tenso y servidumbre voluntaria. Fondo de Cultura Económica-Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2011.

KROTOSCHIN, H. Notas sobre el llamado Derecho al Empleo. Estudios en memoria del profesor Pérez Botija, Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.

MELIS VALENCIA, Christian. Los Derechos Fundamentales de los Trabajadores como límites a los poderes empresariales, 2da. Edición, Abelardo Perrot, Chile, 2010.

POGGE, Thomas. La pobreza en el mundo de los derechos humanos. Paidos, España, 2005.

PLA RODRIGUEZ, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Montevideo, 1975

PLA RODRIGUEZ, Américo. El Derecho del Trabajo en América Latina: sus crisis y sus perspectivas, Revista de Dereito do trabalho, nums. 24-25, mayo-junio, Sao Pao Paulo,1980.

GONZÁLEZ, Nélida Alejandra Rosas; VILLICAÑA, Quetziquel Flores. Análisis a la Reforma de la Ley Federal del Trabajo, Reglamentaria del Artículo 123 apartado a de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET.* Curitiba PR - Brasil. Ano III, nº 8, p. 01-23, jul/dez. 2012, ISSN 2175-7119.

.....

RIFKIN, Jeremy. El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era. Paidós, Barcelona, 2004.