

Trabajo autónomo o dependiente, fraude laboral y reformas laborales en México

Self-employed or dependent work, labor fraud and labor reforms in Mexico

DOI: 10.46932/sfjdv3n5-018

Received in: August 23th, 2022

Accepted in: September 19th, 2022

Jesús Rodríguez Cebberos

Doctor en Derecho

Institución: Universidad Autónoma de Baja California
Dirección: La Castellana, Número 617, Puerta de Alcalá
Correo electrónico: rocej@hotmail.com

RESUMEN

La reforma a la Ley Federal del Trabajo, nacida eminentemente del sector empresarial de México y respaldada por la corriente globalizadora, matizada por el cumplimiento de compromisos en materia de comercio internacional, no ha contribuido, ni en el ámbito sustantivo ni en el ámbito procesal, para otorgar a los trabajadores un escenario pertinente para gozar de un trabajo decente ni tener acceso a una impartición de justicia pronta y expedita, al continuarse violentando principios y derechos fundamentales de los trabajadores.

Palabras clave: reforma laboral, trabajo autónomo, trabajo dependiente, fraude laboral.

ABSTRACT

The reform of the Federal Labor Law, born eminently of the Mexican business sector and supported by the globalization trend, qualified by the fulfillment of commitments in the field of international trade, has not contributed, either in the substantive or in the procedural field, to grant workers a relevant scenario to enjoy decent work or have access to prompt and expeditious justice, as fundamental principles and rights of workers continue to be violated.

Keywords: labor reform, self-employment, dependent work, labor fraud.

1 INTRODUCCIÓN

Tal como lo cita Joaquín Pérez Rey (Pérez Rey, 1994, págs. 48-49), se desprende que en esencia son dos los factores en los que se desenvuelve la noción clásica de estabilidad en el empleo; *la producción en masa y la drástica reducción del desempleo* que acompañó hasta los sesenta a la sociedad de la posguerra. En este escenario el principio de estabilidad encuentra un perfecto acomodo que permite incluso jugar doctrinalmente con la idea del trabajador como propietario de su empleo, incluyendo así la estabilidad dentro de los derechos patrimoniales o, más ampliamente, con la idea de que la relación de trabajo hace nacer a favor de los trabajadores un derecho en la empresa, un auténtico derecho subjetivo sobre la función o considera al empleo un bien jurídico. La estabilidad y la continuidad constituyen, en fin, consideradas, características axiomáticas e inalienables de la relación laboral en virtud de una

importante actividad normativa. La estabilidad en el empleo, la seguridad e ingreso vital, se convierten en la contrapartida a la subordinación. A la permanencia del empleo le siguió la del contrato de trabajo, que, desde esta perspectiva, un tanto determinista, permite hablar de la contratación indefinida como fruto de la industrialización.

En el mismo tenor, la industria entró en crisis desde la década de 1970. Los cambios en la demanda y las innovaciones tecnológicas forzaron el surgimiento de transformaciones radicales en su organización, por una parte, se demandan productos diferentes y personalizados; por otra, las nuevas tecnologías informáticas y la robótica permiten la sustitución casi completa del factor trabajo; por último, estos dos fenómenos fuerzan la adopción de sistemas productivos en tiempo real (*just-in-time*), que reducen la necesidad de almacenamiento pero incrementan la demanda de transportes.

Lo anterior dio lugar a nuevos procedimientos de articulación de la actividad que dejan atrás los grandes trusts¹ para dar paso a redes interconectadas de pequeñas y medianas empresas en distritos industriales, con una mayor capacidad de adaptación a cambios bruscos de la demanda. Las grandes corporaciones asumen estos cambios introduciendo tecnologías flexibles que permiten rentabilizar las series cortas con sistemas de producción conjunta, cediendo a las pequeñas empresas la producción de ciertos componentes o partes determinadas del proceso productivo; ahora la empresa se dedica a una actividad principal, encomendando a otras la realización de las tareas secundarias.

La búsqueda de la reducción de costes y del volumen de los gastos fijos de la empresa, también llamada política de flexibilización ha desempeñado un papel importante, y pueden bastar para explicar la externalización de las funciones de escasa cualificación, tales como limpieza, vigilancia, transportes, etc. (Supiot, y otros, 1999, pág. 56)

Como consecuencia, tal y como cita Ugarte Cataldo a Rodríguez Piñero y Bravo:

Las viejas dimensiones jerárquicas y piramidales de la empresa están en crisis, con los principios Taylorista y el sistema fordista de producción, para dar lugar a proceso de control productivo más horizontales internos heterodirigidos, en los que el trabajador gozan de mayor autonomía en la ejecución de su trabajo, que hace informalmente haya un cierto relajamiento de las prácticas de dependencia. (Ugarte Cataldo, 2004, pág. 55)

En conclusión, como bien cita Luciana Aboim Machado, a la luz de la reingeniería empresarial, y en razón de la frenética competitividad del mercado y las facilidades proporcionadas por el desarrollo tecnológico, las empresas buscan innovar sus estrategias laborales por medio de una propuesta de

¹ Trust, unión de empresas por medio de la cual cada una de ellas pierde su independencia económica al quedar todas ellas sometidas a una dirección única. Incluso puede ocurrir que también pierdan o vean disminuida la independencia jurídica de la que gozaban con anterioridad a la unión, con lo que, por ejemplo, podrá suceder que la responsabilidad por los actos de una de las empresas unidas revierta sobre el trust, o que la capacidad de celebrar contratos quede disminuida o suprimida, al reconocerse en el trust la capacidad última de decisión. La razón para la unión suele estribar en la aspiración de los coaligados al dominio del mercado, a modo de monopolio de hecho. La figura del trust —y de ahí su nombre— tiene un claro origen anglosajón. (Ugarte Cataldo, 2004)

racionalización de la producción, con el objeto de obtener una mayor productividad con gastos mínimos. (Machado Goncalves Da Silva , 2005, pág. 230)

Estos cambios en los sistemas de producción y de organización de las empresas, asociados al abatimiento de la rigidez, supuesta o no, de la normatividad laboral, dieron lugar a lo que se denominó *Reingeniería Empresarial*.

2 DERECHO LABORAL Y REINGENIERÍA EMPRESARIAL EN MÉXICO.

La dinámica de las relaciones laborales en México, al igual que en el ámbito internacional, tuvo como consecuencia, en los últimos años, la creciente inquietud en el sentido de modificar los términos en los cuales las mismas están reguladas; a su vez, la práctica académica y forense nos ha enseñado que los elementos que permitieron la gestación del Derecho Laboral clásico en nuestro país, no son los mismos que imperan en la actualidad, por lo que surgió, por una parte, la interrogante de verificar la necesidad de incorporar al texto de la ley las transformaciones que en el ámbito tecnológico, social, político y económico ha propiciado la globalización; o si por otro lado, los términos en que se encontraba redactada la normatividad laboral eran lo suficientemente flexibles como para adaptarse a esas nuevas realidades, sin necesidad de modificaciones sustanciales.

Es claro que la normatividad laboral mexicana, en muchos de sus apartados, se estacionó en las características del régimen de producción fordista; ignorando la presencia de los avances tecnológicos, los cambios en la organización empresarial, las evoluciones de los sistemas de producción, las nuevas demandas del mercado, de lo que sí se ocupó la organización empresarial.

La conclusión a que nos llevó esto es la de afirmar, que, a corto plazo, el Estado y los implicados directos en el problema, necesariamente deberían ocuparse de analizar si la normativa laboral debía ser adaptada a los sistemas de producción posfordistas, o si por el contrario el contenido entonces vigente del derecho laboral era suficiente para propiciar la adaptación, claro está, observando siempre las características particulares de nuestro país.

3 LA REFORMA LABORAL EN MÉXICO

Se concibe al derecho del trabajo como la rama del derecho social que busca establecer un marco normativo que propicie la equidad entre el trabajo y el capital.

En cumplimiento de estos fines, acorde a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, se podría esperar que la reforma laboral de 2012 incorporaría a la discusión el análisis de los diversos aspectos que históricamente ha propiciado la ausencia de la equidad en las relaciones de trabajo en México, tales como la fijación de mecanismos eficaces para determinar un salario que permita una vida digna para el

trabajador y sus dependientes; el establecimiento de mecanismos para lograr que mediante la inspección del trabajo se logre la certificación de que los derechos de los trabajadores son respetados; el establecimiento de mecanismos para evitar los contratos de protección, las huelgas ilegítimas, la verificación del destino adecuado de las aportaciones sindicales y de los beneficios económicos colectivos generados por los pactos contractuales colectivos; el acceso efectivo a la seguridad social plena, entre otras cuestiones.

Desafortunadamente, pasados más de seis años de su entrada en vigor, podemos confirmar, como se temía, que dicha reforma constituye en realidad una reforma del mercado de trabajo, lo que se visualiza con facilidad en no pocos apartados.

En el análisis crítico que nos ocupa, debemos tener presente que en materia de trabajo, de manera natural, existe una constante lucha de clases, sin que la misma esté determinada necesariamente por la capacidad económica de los factores de la producción, trabajo y capital; esta lucha de clases se materializa mediante la actualización de los fines de la actividad empresarial, frente a los objetivos de aquellos que prestan servicios personales subordinados; de manera lógica, el empresario busca la obtención de la mayor utilidad mediante la menor inversión; por su parte, los trabajadores anhelan alcanzar el mayor cúmulo de salario y prestaciones por su trabajo.

En ese escenario, resulta claro que una propuesta de reforma a la Ley Federal del Trabajo, nacida eminentemente del sector empresarial y respaldada por la consabida corriente globalizadora internacional, escaso beneficio otorgó al sector obrero de nuestro país; como muestra de ello analizamos a continuación algunas de las disposiciones contenidas en la nueva normatividad, seleccionadas de manera subjetiva por el autor.

4 SUBCONTRATACIÓN

Tal y como expone Irene Rojas (Rojas Miño, 2011, pág. 13), el fenómeno de los efectos de la descentralización productiva, como consecuencia de las nuevas formas en que se organizan las empresas, plantea distintos sistemas de relaciones laborales, entre ellos la subcontratación de trabajadores.

En México, la también llamada *suministro de personal* o con el anglicismo *outsourcing*, es producto de la adición a la ley de los artículos 15-A, 15-B, 15-C, 15-D, y fue redactado en los siguientes términos:

Según el artículo 15-A, el trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.
- b) Deberá justificarse por su carácter especializado.
- c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

Como se indicó, la subcontratación es consecuencia de la reingeniería empresarial, y en este caso refiere a la existencia de una relación contractual diversa a la laboral entre dos sujetos, personas físicas y/o morales, que involucra la actividad desarrollada por trabajadores, que subordinados a uno de esos sujetos (contratista), prestan servicios para otro denominado contratante, sin existencia de responsabilidad laboral alguna para el segundo.

Los elementos que se presentan en ella son los siguientes:

- a) Un patrón denominado contratista.
- b) La ejecución de obras o prestación de servicios por parte del contratista, con trabajadores bajo su dependencia.
- c) La ejecución de obras o prestación de servicios a favor de un contratante, persona física o moral.
- d) La fijación de tareas del contratista por parte del contratante.
- e) La supervisión por parte del contratante en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.
- f) El vínculo se establece entre el contratante y el contratista.
- g) No existe subordinación entre el contratante y los trabajadores suministrados.
- h) La subcontratación no puede abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares, que se desarrollen en la empresa.
- i) La labor debe tener el carácter de especializada.
- j) Los trabajadores subcontratados deberán realizar labores diferentes a las del resto de los trabajadores de la contratante.

En este apartado se presenta una de las características que permea en la reforma laboral, consistente en el establecimiento de conceptos subjetivos y ambiguos que traen como consecuencia el que en la práctica, para efectos de la subcontratación, se determine unilateralmente por el patrón en qué casos estamos ante la presencia de labores especializadas, lo que propiciará un sinnúmero de conflicto en los que se debatirá procesalmente por acreditar que efectivamente se trata de una labor de esas características. En estos conflictos, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, la carga de la prueba corresponderá al patrón.

De no observarse todos los requisitos anteriores, se podrá concluir que se trata de una simulación y la responsabilidad respecto de los derechos laborales generados en beneficio de los trabajadores corresponderá a la contratante.

El artículo 15-B, preceptúa que el contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito. La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

En todo caso, la carga de la prueba respecto de la existencia de este contrato diverso al laboral, celebrado entre el contratista y el contratante, corresponderá al contratante.

Según el artículo 15-B, la empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato diverso al laboral, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Cabe destacar que, ante el incumplimiento de la celebración del contrato diverso al laboral por escrito, y ante el hecho de que el contratante no se cerciore que el contratista cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones para con los trabajadores subcontratados, el artículo 1004-B establece como sanción una multa por el equivalente de 250 a 2500 veces el salario mínimo general.

Las disposiciones en comento presentan los siguientes inconvenientes:

- a) El incumplimiento de la obligación del contratante de verificar la solvencia económica del contratista, solamente es sancionada al momento de la celebración del contrato de suministro de personal.
- b) No existe obligación ni sanción alguna respecto de la verificación por parte del contratante de la solvencia del contratista en forma posterior a la celebración del contrato de suministro.
- c) No existe mecanismo específico en la Ley Federal del Trabajo que permita verificar quien o como se certificará el cumplimiento de estas obligaciones por parte del contratante.
- d) Ante la insolvencia posterior de la contratista, no existe mención de responsabilidad alguna por parte de la contratante, quien a la postre resultará el beneficiario de los servicios prestados por los suministrados, lo que, en todo caso, daría lugar a la aplicación del artículo 15 de la misma ley, que no fue derogado, es decir, se podría reclamar la responsabilidad solidaria por parte del beneficiario.

El artículo 15-C, establece que la empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última. Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.

En este apartado, de igual forma, no existe en la legislación laboral mención expresa respecto de cuáles serán los mecanismos que deberán emplearse por parte de la contratante, para verificar el cumplimiento de estas obligaciones de la contratista, además de que las cuestiones a verificar, ninguna relación guarda con el cumplimiento por parte de la contratante de las obligaciones en materia de pago de prestaciones o beneficios de seguridad social.

Las únicas referencias que tenemos a este respecto, deriva de las disposiciones fiscales, tal y como acontece con el artículo 27, fracción V de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que se actualiza ante la intención del patrón contratante de deducir los gastos derivados de la subcontratación laboral, caso en el cual deberá obtener del contratista, copia de los comprobantes fiscales por concepto de pago de salarios de los trabajadores que le hayan proporcionado el servicio subcontratado, de los acuses de recibo, así como de la declaración de entero de las retenciones de impuestos efectuadas a dichos trabajadores y de pago de las cuotas obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social; misma situación que guarda la intención del contratante de acreditar el impuesto al valor agregado, según la fracción II del artículo 5° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Más aún, mediante el presente dispositivo, se imponen a las contratantes obligaciones en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, que ya corresponden a diversas autoridades.

En el mismo sentido, se insiste en la postura de burocratizar el cumplimiento de obligaciones derivadas del suministro de personal, a través de la integración de organismos, generalmente paritarios, de difícil materialización y que no tienen el carácter de obligatorios.

El artículo 15-D, preceptúa que no se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el artículo 1004-C y siguientes de la misma ley.

Dicho Artículo 1004-C dispone que a quien utilice el régimen de subcontratación de personal en forma dolosa, en términos del artículo 15-D, se le impondrá multa por el equivalente de 250 a 5000 veces el salario mínimo general: lo que configura un fraude en la subcontratación que según la legislación analizada solamente se castigará con una multa.

No obstante, las anteriores disposiciones, en la realidad, antes y después de las reformas de 2012, la subcontratación de trabajadores por parte de las empresas ha constituido un mecanismo eficaz para propiciar la reducción de costos y pasivos laborales, desde luego, en perjuicio de los trabajadores.

Tal y como lo refieren García, Mertens y Wilde (García, Mertens, & Wilde, 1999, pág. 19), dentro de los inconvenientes que genera la subcontratación para los trabajadores, está la disminución de sus prestaciones y derechos, ya que en las empresas subcontratadas no rigen las mismas condiciones de trabajo que en las empresas principales o contratistas.

Aún con la reforma, al día de hoy, la subcontratación es materializada en no pocas ocasiones de manera ilegal, creciendo de manera galopante su implementación en los últimos años, y para acreditarlo basta acudir a los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) como parte de los Censos Económicos para el año 2014, donde encontró un aumento acelerado de la subcontratación, que pasó del 8.6% de los trabajadores ocupados para 2004, al 16.6% de los trabajadores ocupados para 2014, es decir, aumentó casi en un 100% en tan solo 10 años. (Instituto Nacional de Estadística y Geografía INEGI, 2015), y la misma tendencia continúa.

Cabe mencionar que, en el mismo sentido, según Alfredo Sánchez Castañeda (Sánchez Castañeda, Reynoso Castillo, & Palli, 2011, pág. 125), a pesar que no hay cifras concluyentes, para 2007 **algunos estudios hablaban de que en México hay entre 2.4 y 4 millones de trabajadores bajo el esquema de *outsourcing* y que el mercado vale cerca de 700 millones de dólares.**

Según los datos oficiales de 2014 (Instituto Nacional de Estadística y Geografía INEGI, 2015), el número de trabajadores subcontratados ascendía a 4,920,641; y la cifra va en aumento. Desde luego, habríamos de contrastar la dinámica y las disposiciones en comento, con el contenido del primer párrafo del artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo, que establece, *El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio*; así como las disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo en relación al *Trabajo Digno*, lo que al parecer pasó desapercibido para los redactores de la reforma.

5 NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN

Previo a la reforma laboral de 2012, en México las relaciones de trabajo se establecían como regla por tiempo indefinido, y solo excepcionalmente podrían pactarse por tiempo u obra determinada, o para la inversión de capital determinado; con motivo de la reforma, se incorporaron dos nuevas figuras o modalidades contractuales en materia de trabajo, el *periodo de prueba* y la relación de trabajo para *capacitación inicial*.

La Ley Federal del Trabajo establece ahora en su artículo 35 que las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado y en su caso podrá estar sujeto a prueba o a capacitación inicial; subsistiendo la mención de que, a falta de disposición expresa, la relación será por tiempo indeterminado.

Por su parte, el adicionado artículo 39-A prevé que el periodo de prueba solo puede establecerse en contratos por tiempo indeterminado y en contratos por tiempo determinado cuya duración exceda de ciento ochenta días.

La duración y características de dicho periodo de prueba son las siguientes:

- a) No podrá exceder de treinta días.

b) Tratándose de trabajadores de confianza o de aquellos que desempeñarán labores técnicas o profesionales especializadas, la duración del periodo será de hasta ciento ochenta días.

c) De no acreditarse la habilitación, a juicio del patrón, con la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

d) Según el artículo 153-E, las Comisiones Mixtas de Capacitación, Adiestramiento y Productividad se constituirán en empresas con más de 50 trabajadores, y desde luego, deben ser paritarias, es decir, integradas con igual número de representantes de los trabajadores y del patrón.

e) El contrato respectivo deberá formularse por escrito, en caso contrario se entenderá que es por tiempo indeterminado.

f) Durante la vigencia del contrato, se garantizará la seguridad social del trabajador.

La relación de trabajo para capacitación inicial se materializa en forma previa a la misma contratación, artículo 39-B, y en ella deberán observarse las siguientes limitantes y características:

a) No podrá exceder de tres meses.

b) Tratándose de trabajadores de confianza o de aquellos que desempeñarán labores técnicas o profesionales especializadas, la duración de la capacitación será de hasta seis meses.

c) De no acreditarse la competencia, a juicio del patrón, con la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

e) De nueva cuenta hay que destacar que según el artículo 153-E, las Comisiones Mixtas de Capacitación, Adiestramiento y Productividad se constituirán en empresas con más de 50 trabajadores, y desde luego, deben ser paritarias, es decir, integradas con igual número de representantes de los trabajadores y del patrón.

f) El contrato respectivo deberá formularse por escrito, en caso contrario se entenderá que es por tiempo indeterminado.

g) Durante la vigencia del contrato, se garantizará la seguridad social del trabajador.

El artículo 39-D, señala que los periodos a prueba y de capacitación inicial son improrrogables y no se pueden aplicar sucesivamente, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos de trabajo distintos, o de ascensos. En el mismo sentido, el artículo 39-E prevé como presunción que, cuando subsista la relación laboral después de concluidos los periodos a prueba o de capacitación inicial, esta se considerará por tiempo indeterminado, y los periodos de prueba o de capacitación inicial se computarán para efectos del cálculo de la antigüedad.

Las modificación en comento constituyen en la realidad de nuestro país el mecanismo más eficaz para dar por terminado con el principio de estabilidad en el empleo, que en el marco de la legislación

laboral anterior implicaba que el trabajador debía tener la certeza de que mientras no desarrollara alguna conducta grave lesiva del interés patronal, mientras no existieran circunstancias económicas que previa la substanciación de los mecanismos legales justificaran a favor del patrón la disolución de la relación de trabajo, su permanencia en el empleo no quedaba sujeta a determinaciones subjetivas, unilaterales y, por lo general arbitrarias, de aquel a quien se prestaban servicios personales subordinados, y en razón de ello la estabilidad en el empleo desde el punto de vista de su noción clásica constituía uno de los tesoros más preciados para los trabajadores.

Ahora, existe una aparente facultad discrecional del patrón para determinar la existencia de la habilitación requerida en el contrato con cláusula de prueba, o las competencias del trabajador en el caso del contrato con cláusula de capacitación inicial, más allá de la mención en el sentido de que a juicio del patrón, con la opinión de la comisión mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento se determinará el cumplimiento de los extremos aludidos, lo que debe matizarse en el hecho de que en términos a lo dispuesto por el artículo Artículo 153-E de la misma ley, esta comisión solamente es obligatoria para las fuentes de trabajo con más de 50 trabajadores donde quedan incluidas las medianas empresas (de 51 a 100 trabajadores) y grandes empresas (de 101 y más trabajadores), es decir, en el caso de las micro empresas (de 1 a 10 trabajadores) y de las pequeñas empresas (de 11 a 50 trabajadores) (Instituto Nacional de Geografía y Estadística INEGI, 2008) esta comisión no es obligatoria, debiéndose resaltar que según los censos oficiales, la mayoría de las empresas en nuestro país, esto es, el 99.6% (Instituto Nacional de Estadística y Geografía INEGI, 2016), se ubican en la dimensión antes anotada.

Cabe destacar que para considerar apegada a derecho la terminación de la relación laboral cuando el trabajador no acredita haber adquirido los conocimientos y habilidades que se le solicitaron a través del contrato con cláusula a prueba, o de no haber cumplido con las expectativas patronales de la capacitación inicial; las cláusulas relativas del contrato individual de trabajo deben especificar claramente cuáles son los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores que se solicitan del trabajador; esto virtud en de que, desde el punto de vista procesal, la verificación objetiva de la terminación del contrato a prueba, tiene como objeto proteger a la empresa ante un reclamo de los trabajadores que, habiéndoseles terminado al relación laboral por no cumplir con las expectativas del contrato a prueba, demanden por despido injustificado; y en este escenario, a la empresa le corresponde acreditar que efectivamente el trabajador no cumplió con las expectativas previstas, no bastando para ello la simple afirmación de que esto aconteció, sino que este extremo debe ser probado objetiva y materialmente.

6 REFORMA LABORAL PROCESAL DE 2012

Como ya se analizó en el apartado 2.5 de esta obra, desde 1995 (Cámara de Diputados, 1995), se presentaron ante el Congreso de la Unión sendos proyectos de reforma a la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos y a la Ley Federal del Trabajo, pero no fue sino hasta noviembre de 2012, cuando transcurridos más de 30 años desde la última gran reforma procesal de 1980, que se concretaron importantes reformas al procedimiento laboral; cabe destacar que esta reforma, retomó muchos de los apartados cuya modificación ya habían sido propuestas desde el proyecto de reformas presentado por un grupo de diputados de la LVIII legislatura, en las postrimerías de 2002, denominado *Proyecto Abascal*, al ser impulsado por el entonces dirigente patronal y Secretario del Trabajo y Previsión Social del gobierno del presidente Vicente Fox Quesada (Bouzas Ortiz, y otros, 2003).

Se entiende que, en el ámbito procesal, dicho proyecto debía ocuparse del establecimiento de mecanismos jurisdiccionales y administrativos adecuados para lograr que la impartición de justicia laboral, todavía hoy gravemente violentada, resultara realmente pronta, expedita y de calidad, lo que desafortunadamente no se logró. Con motivo de ello, precedido de una selección subjetiva, me permito analizar algunas de las figuras e instituciones que fueron modificadas en la reforma en comento.

6.1 LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE Y SU PERSONAL JURÍDICO

Como parte de la reforma laboral de noviembre de 2012, se efectuaron algunas modificaciones a la estructura de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, pero sin privar al ejecutivo de su rectoría en relación con la impartición de justicia en la materia; de manera específica la reforma hizo desaparecer las Juntas de Conciliación.

Antes de la reforma, la ley preveía la existencia de *Juntas de Conciliación Federales y Locales*, mismas que accesoriamente podrían ser *Permanentes* o *Accidentales*. Cabe mencionar que ya previamente, en 1982, habían sido suprimidas las Juntas Accidentales y solamente subsistían, por lo menos en el texto de la ley, las Juntas de Conciliación Permanentes; el caso más cercano lo tenemos en la otrora Junta de Conciliación Permanente de Puerto Peñasco, Sonora, la cual existió hasta el 28 de febrero de 2013, tomando en cuenta que el transitorio décimo segundo de la reforma dispuso que las Juntas de Conciliación Permanentes serían suprimidas a los 90 días naturales de entrada en vigor de la reforma. (Diario Oficial de la Federación, <https://www.dof.gob.mx>, 2012)

El artículo 604 de la Ley Federal del Trabajo cambió su redacción eliminando los conflictos que eran competencia de las extintas Juntas Federales de Conciliación; haciendo hincapié en el ámbito competencial de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

El artículo 605 relaciona la existencia de un Secretario General de Acuerdos, y uno o varios secretarios generales y secretarios auxiliares, a lo dispuesto por el reglamento interior de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Agrega también, que la designación y separación del personal jurídico de la Junta de Conciliación y Arbitraje se realizará conforme a los reglamentos que apruebe el Pleno en materia del servicio

profesional de carrera y de evaluación del desempeño de los Presidentes de las Juntas Especiales. Impone al Presidente de la Junta la responsabilidad del cumplimiento estricto de estas disposiciones.

La reforma incorporó un artículo 605 Bis, que precisa las funciones del Secretario General de Acuerdos, en los apartados siguientes:

- a) Formular el orden del día que determine el Presidente y de levantar el acta de la sesión, que será aprobada antes de su terminación.
- b) Auxiliar al Presidente en las funciones que le competen.
- d) Organizar, vigilar y evaluar el desarrollo, resolución y control oportuno y eficiente de los procedimientos que se llevan a cabo en las Juntas Especiales y en las áreas a su cargo.
- e) Evaluar el desempeño de los servidores públicos a los que se refiere la fracción I del artículo 614 de la presente Ley.
- f) Vigilar la tramitación de los procedimientos de su competencia a través de los Auxiliares y Secretarios Auxiliares que les sean adscritos. g) Vigilar que se dicten en tiempo y forma, los acuerdos que procedan para asegurar la continuidad del procedimiento.

Dentro del capítulo de autoridades del trabajo, se incorporó el artículo 525 Bis, relativo al establecimiento de un Servicio Profesional de Carrera para el ingreso, promoción, permanencia, evaluación de desempeño, separación y retiro de sus servidores públicos, mismo que según el transitorio sexto de la reforma, debe cobrar vigencia a partir del día primero del mes de enero del año 2014.

Al respecto, el 24 de mayo de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el acuerdo emitido por la Secretaría de la Función Pública, en el que se establecieron los criterios para la inclusión del Sistema del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal Centralizada en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (Diario Oficial de la Federación, <http://www.dof.gob.mx>, 2013).

Por su parte, en el número 23 del Boletín de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, de fecha 01 de febrero de 2017, se publicó el Reglamento del Servicio Profesional de Carrera para la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, aprobado por el Pleno de dicha autoridad el 01 de diciembre de 2016 (Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, www.gob.mx, 2017, pág. 14), esto es, dos años después del plazo perentorio señalado por el referido transitorio sexto de la reforma, y a 23 días de que se publicara el decreto que reforma el sistema de impartición de justicia laboral en México, transfiriendo la Juntas de Conciliación y Arbitraje al Poder Judicial, como analizaremos ulteriormente; en el caso de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, la situación no es mejor.

El artículo 605 reformado, prevé que *la designación y separación del personal jurídico de la Junta se realizará conforme a los reglamentos que apruebe el Pleno en materia del servicio profesional de carrera y de evaluación del desempeño de los Presidentes de las Juntas Especiales*; también establece

que el Presidente de la Junta será responsable del cumplimiento estricto de este precepto y de las disposiciones aplicables.

El artículo 614 dispone que corresponde al Pleno de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, y eventualmente al de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, expedir tanto el reglamento del servicio profesional de carrera, como el de evaluación del desempeño de los Presidentes de las Juntas Especiales; los cuales deberán ser propuestos y expedidos por el Presidente de la Junta según los artículos 617 y 623.

Respecto de los Presidentes de las Juntas Especiales, los artículos 605, 614 y 617, prevén que su *designación y separación se realizará también conforme al reglamento de evaluación del desempeño de los Presidentes de las Juntas Especiales*; también establece que el Presidente de la Junta será responsable del cumplimiento estricto de las disposiciones aplicables.

Es de resaltarse que según los transitorios tercero y séptimo, el *reglamento de evaluación del desempeño de los Presidentes de las Juntas Especiales*, las disposiciones relativas deberían implementarse en un plazo máximo de seis meses posteriores a la fecha de entrada en vigor de la reforma, esto es, a más tardar el último día de mayo de 2013; lo que a la postre, no aconteció, ya no fue sino hasta el 17 de febrero de 2017 que fue publicado el Reglamento del Servicio Profesional de Carrera para la JFCA (Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, www.gob.mx, 2017),

En su momento consideramos que estas disposiciones permitirían aprovechar los recursos humanos con que cuentan las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en virtud de que, su actualización vendría a dar certidumbre a la estabilidad en el empleo de los integrantes del personal jurídico de dichos tribunales, quienes actualmente, por regla general, se encuentran supeditados a los vaivenes político-electorales del lugar de residencia del tribunal, lo que ocasionalmente provoca su distracción en el desempeño de sus funciones, ante la precariedad de su estabilidad laboral.

Con los lineamientos incorporados al reglamento correspondiente, existirá mayor certeza laboral para los citados funcionarios, y eventualmente un mecanismo de defensa jurisdiccional ante la postura, de los titulares del ejecutivo local y federal y sus subordinados de primer nivel.

En el mismo sentido, se consideró que la misma adición brindaría a los integrantes del personal jurídico de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, certidumbre respecto de la actualización de su derecho humano a disfrutar de una jubilación decorosa, esto en atención a que dentro de los aspectos que debe contemplar el reglamento para el Servicio Profesional de Carrera, está su acceso a los fondos de jubilaciones y pensiones; acceso que a la fecha les está vedado, dada la postura del estado de brindar seguridad social plena solo a sus trabajadores de base, dentro de los que generalmente, y de manera discutible, no se encuentra el personal jurídico de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, no obstante que está es una garantía social y derecho humano reconocido por los artículos 1º y 123 de la Carta Magna.

6.2 PRINCIPIOS PROCESALES

Los principios generales del Derecho han sido definidos como un conjunto de criterios orientadores insertos en todo sistema jurídico, cuya finalidad es múltiple: de una parte, constituirse en valores o paradigmas que dotan de sentido último (deber ser ideal) al Derecho y de sentido mediato (deber ser real) a las normas jurídicas de un sistema. De la otra, tienen como objeto suplir las ambigüedades e insuficiencias de la ley u otras fuentes formales. (Álvarez Ledesma, 2015, págs. 246-247)

En relación a los principios procesales del derecho del trabajo, como lo señala el Dr. Manuel Jiménez, se trata de ideas fundamentales que determinan las características y modalidades propias del proceso laboral, matizadas por la protección que el legislador otorga a la parte débil de la relación de trabajo, debilidad surgida de la desigualdad derivada de la natural distinta condición económica de los factores de la producción, que han de orientar la actividad procesal, ofreciendo al juzgador del trabajo, ordinario y constitucional, criterios para la interpretación e integración de la norma. (Jiménez López, 2003)

La primera referencia formal que en materia laboral tenemos, respecto de los principios que rigen el derecho procesal del trabajo vigente, está contenida en el artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo, aunque debe precisarse que el listado en comento es enunciativo mas no limitativo, ya que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencia, o derivados también de otros cuerpos normativos, como la Constitución y la Ley de Amparo, existes principios adicionales aplicables a la materia laboral.

Con motivo de la reforma laboral de 2012, en el ámbito procesal algunos de estos principios sufrieron modificaciones, y en nuestra opinión, las siguientes son las más importantes:

7 CONCLUSIONES

Dentro de los argumentos esgrimidos por los gestores de la reforma laboral, uno de los más sobresalientes fue el hipotético abatimiento del desempleo generado por la rigidez del derecho laboral clásico en México, y la afirmación de que la flexibilización de la norma en sus ámbitos sustantivo y procesal, propiciaría la inversión de capital y la generación de empleo.

Vistas las observaciones formuladas a las figuras sustantivas y procesales que anteceden, podemos concluir que la reforma a la Ley Federal del Trabajo, nacida eminentemente del sector empresarial de nuestro país y respaldada por la corriente globalizadora internacional, no ha contribuido para otorgar a los trabajadores un escenario pertinente para gozar de un trabajo decente; ya que como establece **Virgilio Levaggi** (Levaggi, 2004) **no podemos considerar como trabajo decente, aquel que no permite un empleo estable y el acceso a un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, al violentarse los principios y derechos fundamentales de los trabajadores.**

La carencia de un trabajo decente para el común de los trabajadores mexicanos, resulta fácilmente verificable si observamos los precarios salarios que se perciben y el establecimiento de diversas figuras contractuales que violentan la estabilidad en el empleo, entre otras, la subcontratación, el contrato con periodo de prueba y el contrato de capacitación inicial, la flexibilización del despido, y los mecanismos establecidos para limitar la generación de salarios caídos en caso de juicio, aun tratándose de la reinstalación lo que resulta aún más injusto.

REFERENCES

- De la Cueva, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, (México, 2015), Porrúa.
- González Oropeza, Manuel, *El Congreso Constituyente*, (México, 2008) Editorial TEPJF.
- Mercado López, Héctor Arturo, *et al, Reforma al Artículo 123 Constitucional*, (Ciudad de México, 2017), Tirant Lo Blanch.
- Supiot, A, *et al, Trabajo y Empleo, Transformaciones del Trabajo y Futuro del Trabajo en Europa*, (Valencia, 1999), Tirant Lo Blanch.
- Palomino, Teodosio A., *La Empresa Robotizada*, (Perú, 2015) E&N Impresiones.
- Pérez Rey, J, *Estabilidad en el Empleo*, (Madrid, 1994). Editorial Trotta.
- Santos Azuela, Héctor, *Derecho del Trabajo*, (México, D. F., 1998), Mc Graw Hill.
- Schwab, Klaus, *La Cuarta Revolución Industrial*, (México, 2017), Editorial Debate.

DE CONSULTA PERIÓDICA

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Senadores

INEGI

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal del Trabajo

Estatuto de los Trabajadores