

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martin Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

La Legislación Laboral Mexicana: ¿flexibilidad del legislador y seguridad del juzgador?

Alfredo SÁNCHEZ-CASTAÑEDA*

RESUMEN: La reforma laboral mexicana trastocó temas y concepciones tradicionales del Derecho del Trabajo mexicano, las cuales por la manera en que están redactadas y por lo conceptos nuevos que han sido introducidos tienen diversas interpretaciones. De esta manera, el autor expone las distintas lecturas que se pueden realizar por parte de los órganos jurisdiccionales, centrando un principal interés en el Poder Judicial, porque éste será quien en última instancia dirimirá las diferentes controversias e interpretaciones que surjan entre los actores de las relaciones laborales.

Palabras clave: Legislación laboral, Reforma laboral, Derecho del Trabajo mexicano.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La incorporación de nuevas nociones y principios sujetos a interpretación. 3. Las nuevas formas de contratación. 4. Los regímenes laborales especiales. 5. La disolución de la relación de trabajo. 6. Los cambios en materia de derechos colectivos: ¿Injerencias “indebidas” y “debidas”? 7. Las modificaciones al régimen de sanciones. 8. Consideraciones finales.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel III.

1. Introducción

Luego de una discusión iniciada hace cuatro sexenios sobre la necesidad de reformar la Ley Federal del Trabajo (LFT), finalmente el 30 de noviembre de 2012 fueron adicionadas, reformadas y derogadas varias disposiciones de la LFT. Como ya ha sido señalado en otros estudios, la ausencia de reformas formales, no significó que las relaciones laborales no hayan sido reformadas de facto por los actores de las relaciones laborales – trabajadores y empleadores – o de jure a través de la jurisprudencia¹.

La reforma laboral mexicana, trastocó temas y concepciones tradicionales del Derecho del Trabajo mexicano. Demasiados según el punto de vista de los trabajadores, muy pocos según los empleadores. Modificaciones que por la manera en que fueron redactadas y por los conceptos nuevos que han sido introducidos van a ser objeto de diferentes y variadas interpretaciones. Veremos diferentes lecturas de los trabajadores, los empleadores y los sindicatos de unos y de otros. La administración del trabajo y sin duda las Juntas y demás órganos jurisdiccionales se pronunciarán al respecto. No debe olvidarse que en este momento se encuentra una cantidad importante de amparos en el Poder Judicial que piden el amparo y protección de la justicia federal por la inconstitucionalidad, según señalan, de un importante número de preceptos de la LFT reformada.

A la espera de la resolución de los amparos presentados ante el Poder Judicial, vamos a presenciar tres niveles de interpretación. En primer lugar, los trabajadores y los empleadores tendrán que determinar el papel que va a desempeñar la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en la fijación de las reglas para medir la productividad. Así mismo, el papel que deben desempeñar los sindicatos y los contratos colectivos, donde los haya, respecto a los contenidos de los contratos de prueba y de capacitación inicial. En segundo lugar, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social tendrá que reformular varios reglamentos, por ejemplo el de Inspección del Trabajo; y fijar entre otras tareas los criterios para autorizar el funcionamiento de las unidades de verificación del

¹ Sánchez Castañeda, A., “La reforma extraviada”, en *Voz y Voto*, N. 172, junio de 2007; Sánchez-Castañeda, A., “El difícil camino de la reforma laboral: la paradoja de perder todos para ganar todos”, en *La palabra y el hombre, Revista de la Universidad Veracruzana*, tercera época, N. 18, otoño 2011; Reynoso Castillo, C., “Contratación precaria”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*; UNAM, N. 68, mayo-agosto de 1990; pp. 537-554, Sánchez-Castañeda, A., “Las tendencias de la negociación colectiva”, *Gaceta Laboral*, vol. 11, N. 2, mayo-agosto, 2005, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela; Reynoso Castillo, C., “Viejos Derechos, Nuevas realidades”, en *Voz y Voto*, N. 172, junio 2007.

trabajo en régimen de subcontratación. Además, veremos cómo empieza aplicar las nuevas multas que contempla la legislación laboral, así como los criterios establecidos en la LFT para aplicarlos. En tercer lugar, las Juntas de Conciliación y Arbitraje y el Poder Judicial para reafirmar lo señalado por el legislador y clarificar el alcance de ciertas nociones de la LFT reformada.

Nuestro interés se centra en el Poder Judicial porque será a quien le corresponda, en última instancia, dirimir las diferentes interpretaciones y controversias que aparezcan entre los actores de las relaciones laborales y de éstos con la Secretaría del Trabajo y de Previsión Social (STPS). El papel posiblemente determinante que desempeñen los juzgadores podrían, dada la naturaleza de su función, dar certeza, pero sobre todo dotar de seguridad jurídica a las nuevas normas incorporadas, sobre todo aquellas que incluyen nuevas modalidades contractuales, nuevas sanciones así como a las nuevas modalidades en que se prestan las relaciones de trabajo. De suerte que se podría abrir paso a un nuevo modelo de relaciones laborales, caracterizado por una posible flexiseguridad ² mexicana, en

² Desde que empezó el estudio del modelo danés de relaciones laborales y la aparición del *libro verde en 2006 (Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI)* en la Unión Europea, existe una amplia bibliografía en materia de flexiseguridad. Predominado más la *flexibilidad* o la *seguridad*, dependiendo de la fortaleza o debilidad de los empleadores o de los trabajadores sindicalizados. Por mencionar algunas referencias, podríamos señalar: Comunicación de la Comisión Europea “Hacia los principios comunes de flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad” (2007). COM (2007) 359 final; Klammer, U.: “Flexiseguridad: perspectiva europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N. extraordinario, 2007; Landa Zapirain, J. (Coord.), Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica, Bomarzo, Albacete, 2009, p.188; Loi, P., “La función del riesgo en el paso de la seguridad a la “flexiseguridad””, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2007, pp.181-199; Rodríguez-Piñero, M.: “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, *Relaciones laborales*, N. 15-16, 2007; Díaz, J., “Flexiseguridad: seguridad laboral y modernización de la protección social”, en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Extra*, España, 2009. pp. 77-90; Gazier, B., “¿La crisis ha hecho obsoleta la flexiseguridad?”, *Boletín de información sociolaboral internacional*, España, N. 165, abril 2010, pp. 17-26; González Sánchez, J.J., “Contratación laboral y desempleo. Perspectiva desde la flexiseguridad. Aportaciones al debate comunitario sobre flexiseguridad”, en *Relaciones laborales*, España, N. 15-16, año 23, agosto 2007; Keune, Maarten *et. al.* “Flexiseguridad: utilidad, desventajas y alternativas”, en *Gaceta Sindical*, no. 11 + 1, 2008. p. 133-152; Klammer, Ute, “Flexiseguridad: perspectiva europea”, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, España, N. Extra, 2007, pp. 117-143; Lefebvre, A., “Resultados nórdicos y flexiseguridad: ¿qué relaciones?”, *Boletín de información sociolaboral internacional*, no. 151, octubre 2008, p. 29-46; Miguélez Lobo, F., “Flexiseguridad, bienestar y cohesión social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, España, N. Extra, 2007. pp. 145-159; Monereo Pérez, J., “La política europea de *modernización* del Derecho del Trabajo. La reforma social desde el garantismo flexible a la opción liberalizadora”, en *Revista de*

donde la flexibilidad incorporada por el legislador en el modelo de relaciones laborales, podría ser cubierta de elementos de seguridad, por el juzgador, respecto al alcance de las normas nuevas o reformadas. Gracias, hay que señalarlo, a los diferentes candados incorporados por el legislador en las normas reformadas. Conjunción de actuar del Poder Legislativo y del Poder Judicial que podría dar lugar a una flexiseguridad mexicana.

Bajo la anterior tesitura, en el presente estudio se pretende señalar la pluralidad de temas que posiblemente serán objeto de interpretación que necesariamente, al final del camino, será el Poder Judicial, el encargado de decir la última palabra. Lo cual podría otorgarle un papel preponderante a la interpretación judicial –quizás no deseada por la judicatura ni tampoco pensada originalmente de esa manera por el Poder Legislativo– en la determinación de los alcances de la LFT reformada. Son abundantes los tópicos de la LFT reformada que podrían ser objeto de interpretación por el juzgador. No obstante, ante la imposibilidad de abordar todos, sólo señalaremos algunos de ellos: la incorporación de nuevas nociones, particularmente el trabajo decente (I); las nuevas formas de contratación, particularmente la subcontratación (II); los regímenes laborales especiales (III); la disolución de la relación de trabajo (IV); los cambios en materia de derechos colectivos (V); y las modificaciones en materia de sanciones (VI), que nos permitirán hacer una serie de reflexiones finales (VII).

2. La incorporación de nuevas nociones y principios sujetos a interpretación

Entre las nuevas nociones que aparecen en la legislación laboral reformada se encuentran: trabajo digno o decente; igualdad sustantiva o de hecho entre trabajadores y trabajadoras; hostigamiento y acoso sexual. Así mismo, se incluyen dos precisiones sobre la no discriminación y el derecho a la formación profesional. La inclusión de la noción de igualdad sustantiva y las precisiones sobre la no discriminación se enmarcan dentro del interés existente en nuestro país por el respeto de los derechos humanos³. Por otro lado, la *Declaración de Derechos Fundamentales de Trabajo y*

Derecho Socia, España, N. 48, octubre-diciembre 2009. pp. 13-38; Ruíz Durán, C., México: Las Dimensiones de la Flexiseguridad Laboral; Cepal, Santiago de Chile 4 de Agosto 2008, y Morales, Ramírez, M., La Reforma Laboral Mexicana. ¿Hacia la Flexiseguridad?, *BOLETÍN ADAPT* N. 1/2012.

³ Sánchez-Castañeda, A., Hacia una definición de los derechos fundamentales en el trabajo y su exigibilidad, en Ferrer Mac-Gregor, E., La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en su cincuenta años como

su Seguimiento de 1998 de la Organización Internacional del Trabajo, sin duda es el fundamento de la aparición de dicha noción en la legislación laboral mexicana.

La noción de trabajo decente fue agregada al artículo segundo de la LFT. El artículo ahora establece normas de trabajo además de conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, también tienen como finalidad propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. En la LFT reformada, el trabajo digno o decente se entiende como “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”.

La noción de trabajo decente incorporada a la LFT, incluye prácticamente todos los principios fundamentales que se desprenden de la Declaración de la OIT de 1998, salvo el referente a las peores formas de explotación infantil: libertad sindical y libre contratación; no discriminación; prohibición del trabajo forzoso, y prohibición de las peores formas de explotación infantil. Además contiene tres elementos adicionales no contemplados por la Declaración de 1998 de la OIT: acceso a la Seguridad Social, Derecho a la Formación Profesional (capacitación continua) y Derecho a la Seguridad e Higiene en el Trabajo. Se trata de tres componentes que amplían la noción de trabajo decente en el Derecho Mexicano del Trabajo respecto a la desarrollada por la OIT.

El juzgador en sus resoluciones tendrá que valorar el alcance fijado al trabajo decente. Si un trabajo no reúne los elementos establecidos por el artículo segundo de la LFT reformada, no podrá considerarse como trabajo decente. Así, por ejemplo, si bien es cierto que no se incorporó la libre negociación colectiva en la LFT reformada, ésta si aparece como uno de los elementos fundamentales de la noción de trabajo decente en México. Además que la libre negociación colectiva, forma parte de los derechos y principios fundamentales que se desprenden de la Declaración

investigador del derecho, Tomo XII, UNAM/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/Marcial Pons, México, 2008, pp. 643-674.

de 1998 de la OIT. Contenidos de la Declaración obligatorios para nuestro país, ya que la Declaración establece que todos los Miembros de la OIT aunque no hayan ratificado los convenios reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación⁴.

⁴ Declaración de la OIT Relativa A Los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. La Conferencia Internacional del Trabajo, recuerda:

a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;

b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;

c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y

d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

3. Reconoce la obligación de la Organización de ayudar a sus Miembros, en respuesta a las necesidades que hayan establecido y expresado, a alcanzar esos objetivos haciendo pleno uso de sus recursos constitucionales, de funcionamiento y presupuestarios, incluida la movilización de recursos y apoyo externos, así como alentando a otras organizaciones internacionales con las que la OIT ha establecido relaciones, de conformidad con el artículo 12 de su Constitución, a respaldar esos esfuerzos:

a) ofreciendo cooperación técnica y servicios de asesoramiento destinados a promover la ratificación y aplicación de los convenios fundamentales;

b) asistiendo a los Miembros que todavía no están en condiciones de ratificar todos o algunos de esos convenios en sus esfuerzos por respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios; y

c) ayudando a los Miembros en sus esfuerzos por crear un entorno favorable de desarrollo económico y social.

4. Decide que, para hacer plenamente efectiva la presente Declaración, se pondrá en marcha un seguimiento promocional, que sea creíble y eficaz, con arreglo a las

Como se puede leer, todos los Estados, aunque no hayan ratificado los convenios fundamentales de la OIT tienen un compromiso, que se deriva de su pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y los principios relativos a los derechos fundamentales en el trabajo, entre ellos, el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. La inclusión de la noción de trabajo decente en la LFT reformada y los alcances de la misma tendrán que ser considerados por el juzgador.

3. Las nuevas formas de contratación

El ingreso al empleo en nuestro país se daba antes de la reforma de diciembre de 2012 sin contratos a prueba o de formación inicial (al menos desde el punto de vista formal, porque en la práctica, dichas modalidades de incorporación al empleo, si existían). La reforma de 2012 reintroduce el contrato a prueba e introduce el contrato de formación, la relación de trabajo por tiempo indeterminado para labores discontinuas y el trabajo en régimen de subcontratación.

Respecto a las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, la nueva legislación señala que puede establecerse un período a prueba. Dicho período no puede exceder de treinta días. La finalidad es verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo encomendado. El periodo de prueba puede extenderse hasta ciento ochenta días, 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. Si al término del período de prueba el trabajador no acredita los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar sus labores, a juicio del patrón, de la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento – cuando exista –, así como atendiendo a la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin

modalidades que se establecen en el anexo que se considerará parte integrante de la Declaración.

5. Subraya que las normas del trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas y que nada en la presente Declaración y su seguimiento podrá invocarse ni utilizarse de otro modo con dichos fines; además, no debería en modo alguno ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier país sobre la base de la presente Declaración y su seguimiento.

responsabilidad para el patrón. Sin embargo, concluido el contrato a prueba y subsistiendo la relación de trabajo y no habiendo observaciones del empleador, ésta se considera por tiempo indeterminado.

Si un empleador que quiere contratar a un trabajador a través de un contrato a prueba debe otorgarle un contrato por escrito, garantizarle su derecho a la seguridad social, a sus prestaciones laborales, así como a no prorrogarle su contrato. Si dichos supuestos no se cumplen, el trabajador podrá solicitar ante tribunales que su contrato se considere como un contrato por tiempo indeterminado. No debe desconocerse que muchas empresas suelen tener como practica laboral contratar a trabajadores por veintiocho días y descansarlos dos días, así como no otórgales un contrato escrito. Aparece aquí nuevamente un papel fundamental de los tribunales para que combatan toda práctica de simulación jurídica.

Los trabajadores también podrán acudir a los órganos jurisdiccionales cuando a través de un contrato de capacitación inicial, el empleador no respete las características que éste debe tener, entre ellas: duración hasta de 30 días en labores no especializadas o de hasta 180 días en labores especializadas; garantizadas sus condiciones generales de trabajo y de seguridad social, y celebración por escrito para garantizar la seguridad social del trabajador y sus prestaciones laborales.

Al igual que con el contrato a prueba, si a un trabajador no se le otorga un contrato por escrito de capacitación inicial, dicha relación de trabajo puede transformarse en una relación por tiempo indeterminado. Así mismo se debe precisar, desde nuestro punto de vista, en qué consiste la capacitación inicial, ya que de no hacerlo, se podría incurrir nuevamente en una relación laboral simulada de un contrato a prueba.

La LFT entiende el trabajo en régimen de subcontratación, como 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 (art 15-A de la LFT). Nuevamente, el empleador debe respetar escrupulosamente las condiciones establecidas por el legislador, de lo contrario podrían ser impugnadas vía tribunales: No puede abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; debe justificarse por su carácter especializado; no puede comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante; y el contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, debe constar por escrito.

De no cumplirse las anteriores condiciones, el contratante es considerado

como patrón para todos los efectos establecidos en la LFT y respecto a las obligaciones en materia de Seguridad Social. Al respecto, debe anotarse que los tribunales mexicanos ya han avanzado en la materia.⁵ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aclarado la frontera entre los servicios profesionales y la subordinación. Al señalar que no importa que las partes celebren un contrato de servicios profesionales para que se considere que por ese simple hecho que no existe subordinación laboral.⁶ Por otro lado, en tesis aislada se han señalado los requisitos para que se pueda acreditar la prestación de servicios profesionales⁷. Así mismo, se ha señalado que no basta establecer en el acto jurídico la denominación del contrato para determinar la naturaleza del mismo⁸.

⁵ Sánchez-Castañeda A., Reynoso Castillo C., Palli, B., La subcontratación un fenómeno global, UNAM, México 2011, p. 197.

⁶ Profesionistas, Características De La Relación Laboral Tratándose De. No. Registro: 242,864 Jurisprudencia. Materia: Laboral. Séptima Época. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, pp.163-168.

Tesis: Página: 65. Genealogía: Informe 1981, Segunda Parte, Cuarta Sala, tesis 294, página 216. Informe 1982, Segunda Parte, Cuarta Sala, tesis 18, página 18. Apéndice 1917-1985, Quinta Parte, Cuarta Sala, tesis 222, p. 206. Apéndice 1917-1995, Tomo V, Primera Parte, tesis 394, p. 262.

Séptima Época, Quinta Parte: Volumen 10, página 52. Amparo directo 1455/69. Abel Porras Rodríguez. 9 de octubre de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete. Volúmenes 145-150, página 48. Amparo directo 1222/81. Higinio Vargas Real. 29 de junio de 1981. Cinco votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Fernando López Murillo. Volúmenes 157-162, página 74. Amparo directo 1291/81. Vidal Gallardo Xelo. 27 de agosto de 1981. Cinco votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Fernando López Murillo. Volúmenes 157-162, página 43. Amparo directo 6383/81. José María Díaz de León. 15 de marzo de 1982. Cinco votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García. Secretaria: Carolina Pichardo Blake. Volúmenes 163-168, página 35. Amparo directo 1943/81. Luis Raúl Estrada Gallegos. 19 de julio de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García. Secretaria: Carolina Pichardo Blake. Nota: En el Semanario Judicial de la Federación, la referencia de los Volúmenes 145-150 del amparo directo 1455/69 es incorrecta, por lo que se corrige, como se observa en este registro.

⁷ Relación Laboral, requisitos de la. su diferencia con la prestación de Servicios Profesionales. Tercer Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Primer Circuito. Amparo directo 1998/85. Telésforo Solís Caudillo. 13 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Emiliano Hernández Salazar. No. Registro: 248,087. Tesis aislada. Materia: Laboral. Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación 205-216 Sexta Parte. Tesis: Página: 422. Genealogía: Informe 1986, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 26, p. 285.

⁸ Relación Laboral. Hipótesis En Que Un Contrato De Prestación De Servicios Profesionales Ofrecido Por El Demandado No Acredita La Naturaleza De Una Relación Diversa A La Laboral. Sexto Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Primer Circuito. Amparo directo 1536/2006. Servicio de Transportes Eléctricos del Distrito

El juzgador ha establecido también las fronteras entre el mandato y la subordinación⁹; la comisión mercantil y la subordinación¹⁰; la

Federal. 9 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretaria: Cecilia Ruiz Morales. Amparo directo 1426/2007. María Eugenia Carmona Jara. 8 de marzo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretario: José Luis Reyes Torres. Amparo directo 391/2008. Instituto Politécnico Nacional. 15 de mayo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretaria: Sandra Iliana Reyes Carmona. Amparo directo 493/2008. Instituto Politécnico Nacional. 12 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretario: José Luis Reyes Torres. Amparo directo 207/2009. Laura Azucena González Ambrosio. 2 de abril de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretario: Augusto Santiago Lira.

No. Registro: 166,572. Jurisprudencia. Materia: Laboral. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXX, Agosto de 2009. Tesis: I.6o.T. J/96. p.1479.

9 Mandato, Subordinación Inexistente En El. Amparo directo 6080/71. Fernando G. Coronado. 11 de agosto de 1972. Cinco votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. No. Registro: 244,294. Tesis aislada. Materia: Laboral, Civil. Séptima Época. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 44 Quinta Parte. Tesis: p.35.

¹⁰ Contratos De Trabajo y de Comisión Mercantil. Criterio Para Determinar Su Naturaleza Jurídica. Tercer Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito. Amparo Directo 405/88. Refrescos De Puebla, S.A. De C.V. 16 De Noviembre De 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: José de Jesús Echegaray Cabrera. No. Registro: 800,043. Tesis aislada. Materia(s): Laboral, Civil. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. II, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988. Tesis. p. 191.

Comisión Mercantil, Inexistencia De La. Segundo Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Cuarto Circuito. Amparo directo 750/2000. María Aída Zavala Vázquez. 14 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Victorino Rojas Rivera. Secretaria: Liliana Leal González. Amparo directo 1121/2000. Delia María Rodríguez Garza. 28 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Victorino Rojas Rivera. Secretaria: Nohelia Juárez Salinas. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, marzo de 1993, página 245, tesis I.5o.T.664 L, de rubro: "Contrato Laboral, Que Excluye Al Acto De Comercio, Comisión Mercantil.", y Séptima Época, Volúmenes 97-102, Quinta Parte, página 13, tesis de rubro: "Comisión Mercantil, Contrato Inexistente De." No. Registro: 188,871. Tesis aislada. Materia: Laboral. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XIV, Septiembre de 2001. Tesis: IV.2o.T.50 L. Página: 1297.

Agentes De Seguros. Relación Laboral De Los. Primer Tribunal Colegiado Del Décimo Sexto Circuito. Amparo directo 1069/87. Seguros La Comercial, S.A. 4 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gloria Tello Cuevas. Secretario: José Francisco Salazar Trejo. Amparo directo 685/86. Seguros La Comercial, S.A. 16 de junio de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Gloria Tello Cuevas. Secretario: José Francisco Salazar Trejo. No. Registro: 217,872. Tesis aislada. Materia: Laboral. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. X, Noviembre de 1992. Tesis. p. 223.

Comisión Mercantil, Inexistencia De La. Segundo Tribunal Colegiado En Materia De

subcontratación y el suministro de mano de obra¹¹; en materia de intermediación;¹² así como respecto de la responsabilidad solidaria¹³.

Sin duda en materia de responsabilidades de la empresa contratante, de la empresa contratada, de las unidades de verificación y de la prohibición de la subcontratación, el Poder Judicial tendrá mucho que decir. Desde nuestro punto de vista, las nuevas modalidades contractuales deben quedar perfectamente establecidas en los contratos de trabajo, de otra manera se estaría atentando contra la seguridad jurídica de las partes.

Por otro lado, consideramos, de no cumplirse con los requisitos específicos señalados por la LFT para los contratos a prueba y de formación, así como el que trabajo que se desarrolle bajo el régimen de subcontratación, se estaría incurriendo en simulación jurídica. Es decir, presentar de manera engañosa una cosa o situación, como si en verdad

Trabajo Del Cuarto Circuito. Amparo directo 750/2000. María Aída Zavala Vázquez. 14 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Victorino Rojas Rivera. Secretaria: Liliana Leal González. Amparo directo 1121/2000. Delia María Rodríguez Garza. 28 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Victorino Rojas Rivera. Secretaria: Nohelia Juárez Salinas. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, marzo de 1993, p. 245, tesis I.5o.T.664 L, de rubro: "Contrato Laboral, Que Excluye Al Acto De Comercio, Comisión Mercantil.", y Séptima Época, Volúmenes 97-102, Quinta Parte, p. 13.

¹¹ Despido Injustificado. Si El Patrón Se Excepciona Manifestando Que No Existe Relación Laboral Con Él, Sino Un Contrato Civil De Suministro Por Virtud Del Cual Un Tercero Le Proporciona Trabajadores Y Lo Libera De Cualquier Obligación De Carácter Laboral En Relación Con Aquél, Dicha Excepción Resulta Improcedente. No. Registro: 179,047. Tesis aislada. Materia: Laboral. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXI, Marzo de 2005. Tesis: I.9o.T.191 L. p.1112

Noveno Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Primer Circuito. Amparo directo 11589/2004. Keyla Castillo González. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril.

¹² Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito. Amparo directo 312/88. Inés Toribio Potrero. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Sexto Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Primer Circuito. Amparo directo 4316/92. Estela Pimentel Mendoza. 7 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos. Secretario: José Guillermo Cuadra Ramírez.

¹³ Tercer Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Cuarto Circuito. Amparo directo 389/2008. Jorge Acuña Rosales. 15 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Torres Lagunas. Secretaria: Angélica María Torres García.

Tesis de jurisprudencia 188/2008. Aprobada por la Segunda Sala, SCJN, 19 noviembre 2008.

(Primer Tribunal Colegiado En Materias Civil y De Trabajo Del Quinto Circuito. Amparo directo 829/2006. Carlos Fornes Tirado. 4 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Eugenio Gustavo Núñez Rivera. Secretaria: Raquel Nieblas Germán.).

existiera como tal, cuando en realidad no es así. Los tribunales serían los encargados de evidenciar relaciones basadas en la simulación jurídica, cuando uno de los actores de la relación laboral pretenda aparecer o aparentar lo que no existe u ocultar lo que en realidad existe.

4. Los regímenes laborales especiales

En relación a los regímenes laborales especiales pueden ser objeto de comentario, la prohibición del trabajo de menores, particularmente ciertas actividades que no se consideran un trabajo pero se les establece una remuneración, así como las paradojas alrededor de trabajo doméstico.

La LFT establece en su artículo 22 que queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo. Al anterior artículo se le agregó un artículo 22 Bis para que, cuando las autoridades del trabajo detecten trabajando a un menor de 14 años fuera de un círculo familiar, ordene de inmediato el cese de sus labores. Por su parte, el artículo 175 reformuló y amplió la prohibición de utilizar el trabajo de los menores.

Sin embargo, el artículo 175 Bis podría causar polémica ya que dicho artículo establece que no se considera trabajo las actividades que bajo la supervisión, el cuidado y la responsabilidad de los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, realicen los menores de catorce años relacionadas con la creación artística, el desarrollo científico, deportivo o de talento, la ejecución musical o la interpretación artística en cualquiera de sus manifestaciones. No obstante, a pesar de no considerarlas como un trabajo, se establece que las contraprestaciones que reciba el menor por las actividades que realice, nunca deben ser menores a las que por concepto de salario reciba un mayor de catorce y menor de dieciséis años.

Desde nuestro punto de vista el artículo 175 Bis resulta paradójico, ya que por un lado permite ciertas actividades realizadas por los menores de edad no se consideren como trabajo, pero establece que las contraprestaciones, no pueden ser menores al salario reciba un mayor de catorce y menor de dieciséis años. Resulta extraño, que no sea considerado trabajo pero que si se reciba un salario.

La excepción de ciertas actividades que no son consideradas como trabajo infantil en la LFT, se deberá confrontar con el artículo tercero del Convenio 182 de la OIT, ratificado por México en el año 2000, relativo a

las peores formas de trabajo infantil, entre las que se encuentran: el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños¹⁴.

Por otro, lado, si bien, México no ha ratificado el Convenio 138 de la OIT relativo a la edad mínima en el trabajo, el legislador juzgador quizás debería tomar en cuenta que la excepciones que se aceptan al trabajo infantil, tiene que ver con aquellas de naturaleza ocasional¹⁵ o de carácter

¹⁴ A los efectos del presente Convenio, la expresión "las peores formas de trabajo infantil" abarca: (a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;(b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; (c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y (d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

¹⁵ Artículo 5° 1. El Miembro cuya economía y cuyos servicios administrativos estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, limitar inicialmente el campo de aplicación del presente Convenio.2. Todo Miembro que se acoja al párrafo 1 del presente artículo deberá determinar, en una declaración anexa a su ratificación, las ramas de actividad económica o los tipos de empresa a los cuales aplicará las disposiciones del presente Convenio. 3. Las disposiciones del presente Convenio deberán ser aplicables, como mínimo, a: minas y canteras; industrias manufactureras; construcción; servicios de electricidad, gas y agua; saneamiento; transportes, almacenamiento y comunicaciones, y plantaciones y otras explotaciones agrícolas que produzcan principalmente con destino al comercio, con exclusión de las empresas familiares o de pequeñas dimensiones que produzcan para el mercado local y que no empleen regularmente trabajadores asalariados.

Artículo 7° 1. La legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos: (a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y (b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben. 2. La legislación nacional podrá también permitir el empleo o el trabajo de personas de quince años de edad por lo menos, sujetas aún a la obligación escolar, en trabajos que reúnan los requisitos previstos en los apartados a) y b) del párrafo anterior. 3. La autoridad competente determinará las actividades en que podrá autorizarse el empleo o el trabajo de conformidad con los párrafos 1 y 2 del presente artículo y prescribirá el número de horas y las condiciones en que podrá llevarse a cabo dicho empleo o trabajo. 4. No obstante las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Miembro que se haya acogido a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 podrá, durante el tiempo en que continúe acogiéndose a dichas disposiciones, sustituir las edades de trece y quince años, en el párrafo 1 del presente artículo, por las edades de doce y catorce años, y la edad de quince años, en el párrafo 2 del presente

formativo¹⁶, no con la realización de actividades permanentes por los menores.

Por su parte, el trabajo doméstico desafortunadamente no fue objeto de una reforma mayor. Ahora la LFT, ya no habla genéricamente del derecho a reposos suficientes. La nueva redacción del art. 333 establece que los trabajadores domésticos que habitan en el hogar donde prestan sus servicios deben disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas consecutivas, además de un descanso mínimo diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas. Lo que resulta en una jornada "ordinaria" de doce horas al día. Se debe reflexionar si una jornada de doce horas podría considerarse como trabajo decente, ya que una reglamentación especial de una actividad, nunca puede interpretarse como una disminución de derechos en relación a una actividad general, sino como una especialidad de la regulación en función del servicio prestado. En el caso de los trabajadores domésticos, pareciera que lo que ocurre es lo primero. Pareciera que el trabajador doméstico es degradado en sus derechos. Los tribunales tendrán mucho que decir. No debe olvidarse que a nivel nacional la Constitución en el artículo 123 Constitucional establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil. Debiendo el Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes debe expedir leyes sobre el trabajo, para obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general para todo tipo contrato de trabajo, en donde la duración de la jornada máxima será de ocho horas. Tampoco debe omitirse que internacionalmente el Convenio 189 del 2011 de la OIT se refiere a los trabajadores domésticos, ni que en materia de legislación comparada Argentina y Brasil ya han reconocido plenos derechos a los trabajadores domésticos en su legislación interna, entre ellos, el pago de horas extras y seguridad social obligatoria.

artículo, por la edad de catorce años.

¹⁶ Artículo 6. El presente Convenio no se aplicará al trabajo efectuado por los niños o los menores en las escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación ni al trabajo efectuado por personas de por lo menos catorce años de edad en las empresas, siempre que dicho trabajo se lleve a cabo según las condiciones prescritas por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, y sea parte integrante de: (a) un curso de enseñanza o formación del que sea primordialmente responsable una escuela o institución de formación; (b) un programa de formación que se desarrolle entera o fundamentalmente en una empresa y que haya sido aprobado por la autoridad competente; o (c) un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o de un tipo de formación.

5. La disolución de la relación de trabajo

La antigua redacción del artículo 47 establecía que, el aviso de despido debía hacerse del conocimiento al trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, debía hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva. La nueva redacción dispone que el patrón que despida a un trabajador debe señalar por escrito, y con claridad la conducta o conductas que motivan la rescisión, así como la fecha o fechas en que se cometieron. Así mismo, debe entregar el aviso personalmente al trabajador en el momento mismo del despido o bien, comunicarlo a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes. Al respecto se pudiera entender que mientras el trabajador no reciba la notificación personal de la Junta, no se puede considerar que haya sido despedido. Lo anterior se puede reafirmar con el párrafo agregado al artículo 47, el cual establece que la prescripción para ejercer las acciones derivadas del despido no comienzan a correr sino hasta que el trabajador reciba personalmente el aviso de rescisión. Además se agrega, que la falta de aviso al trabajador personalmente o por conducto de la Junta, implica la separación no justificada y, en consecuencia, la nulidad del despido.

Destaca el señalamiento referente a que la prescripción para ejercer las acciones derivadas del despido no comienzan a correr sino hasta que el trabajador reciba personalmente el aviso de rescisión. En ese sentido, los dos meses con los que cuenta un trabajador para presentar su demanda, van a correr a partir del momento en que el trabajador reciba personalmente el aviso de despido. La cual debe realizarse a través de la notificación de la Junta de Conciliación y Arbitraje. La disquisición que aquí formulamos, tendrá que ser aclarada por el juzgador. Como se puede apreciar, una vez más la interpretación de Poder Judicial será fundamental para entender las reformas a la LFT.

6. Los cambios en materia de derechos colectivos: ¿Injerencias “indebidas” y “debidas”?

En materia de relaciones colectivas de trabajo, el primer cambio aparece al inicio del Título Séptimo, Capítulo II relativo a los sindicatos, federaciones y confederaciones (art. 357), en donde se agregó un breve segundo párrafo que señala “cualquier injerencia indebida será sancionada en los términos que disponga la Ley”.

A primera vista debería celebrarse que se ratifique, indirectamente, dos de las demandas principales de los sindicatos, el respeto a la autonomía sindical y la protección del ejercicio del derecho de sindicalización y que además se señale expresamente que se sancionarán las “injerencias indebidas”. Sin embargo, sancionar las “injerencias indebidas”, podría llevar a concluir que también indirectamente se está reconociendo implícitamente en México, la existencia de “injerencias debidas”, lo cual no deja de ser preocupante. De igual manera, no queda claro a quien está dirigida la prohibición: si a las autoridades públicas que algo tengan que ver con el nacimiento y vida de un sindicato o a los empleadores. La situación se hace más confusa cuando el artículo 357 señala que dichas injerencias serán sancionadas en términos de la Ley, cuando la misma, no se ocupa en ninguna parte del tema en comento.

Queda la duda también, si las injerencias en que pensó el legislador se referían al nacimiento de un sindicato, al trámite de un registro sindical o si se refiere a injerencias en la vida sindical una vez que ya existe un sindicato. Esta distinción es importante porque las eventuales injerencias, en uno u otro aspecto son diversas y debieran ser atendidas y sancionadas también de manera diferenciada. Como se observa, la reforma incluye prohibiciones generales de injerencias, sin saber a qué se refiere dicho enunciado. Nuevamente se abre la puerta a la labor de interpretación en primer lugar de la autoridad administrativa y en segundo lugar del juzgador.

La LFT reformada ha abordado también el tema de los estatutos sindicales. En la doctrina y el Derecho Internacional del Trabajo, los estatutos de un sindicato son la expresión jurídica de la autonomía sindical, elemento consustancial a su libertad sindical. Un sindicato debe tener la posibilidad de dictar sus propias normas que regulen su vida interna. Como expresión de las organizaciones y de los trabajadores afiliados a las mismas, dicha libertad sindical no debe ser violentada y mucho menos sus contenidos deben ser sugeridos o validados por alguna autoridad.

Desafortunadamente, la discusión sobre el contenido de los estatutos sindicales en el Congreso de la Unión se caracterizó más por el interés extrajurídico de cuestionar la actividad y vida sindical de determinado sector del sindicalismo mexicano, más que tratar de avanzar técnica y claramente hacia un reforzamiento de la autonomía y la libertad sindical. Bajo la anterior tesitura, las modificaciones introducidas, si bien loables y de buena fe, podrían ser objeto de polémicas cuando se realice la interpretación de las mismas, ya sea por los trabajadores, empleadores, sindicatos, autoridad administrativa o por el juzgador, como se podrá

apreciar a continuación.

Así por ejemplo, respecto al procedimiento de elección de la directiva sindical, hay que recordar que la Ley señalaba en su art. 371 fracción IX que el estatuto sindical debía incluir el procedimiento para la elección de la directiva sindical, así como el número de sus miembros. Sin entrar a regular o explicar qué tipo de procedimiento debía seguirse. Ahora, la nueva fracción novena (IX) del artículo 371, señala que el estatuto deberá incluir el “Procedimiento para la elección de la directiva y el 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”.

La intención de favorecer la democracia sindical es pertinente, pero la redacción es poco afortunada, ya que si se hace una lectura a la luz de los Convenios Internacionales en materia de trabajo, el artículo 371 fracción IX podría: limitar la libertad sindical; atentar contra la libertad de los sindicatos para determinar libremente las condiciones de elección de sus dirigentes sindicales; implicar un grave riesgo de injerencia de la autoridad al detallar legislativamente el modo de elección sindical; ir en contra de la democracia que como sistema admite una pluralidad de expresiones, y frenar en la práctica la creación y el desarrollo de las organizaciones sindicales.

El debate de la fracción IX del art. 371 derivó en la inclusión de un planteamiento general y ambiguo del tema. Se señala ahora que el procedimiento de elección de los dirigentes debe ser con el ejercicio libre del voto, con las modalidades que acuerde la Asamblea General. Se deja en manos del órgano máximo del sindicato el definir el procedimiento de elección, sólo con la encomienda de que se salvaguarde el libre ejercicio del voto. Este planteamiento general, en última instancia no cambia lo que en la LFT ya existía. Así mismo, el hecho de que ahora se sugiera que se “salvaguarde el libre ejercicio del voto” es tan ambiguo que quizás podrá ser interpretado de muy variadas maneras en los futuros estatutos sindicales.

Otro gran tema ampliamente debatido, fue el relativo a la rendición de cuentas. La Ley anterior señalaba que los estatutos de un sindicato debían contener la época de presentación de cuentas, mientras que ahora la LFT abandona el criterio simplemente temporal sobre el tema para avanzar hacia un criterio cualitativo. Ahora la fracción XIII del art. 371 se refiere no sólo a la época de presentación de cuentas, sino que agrega la necesidad de que el estatuto señale lo relativo a las sanciones para sus directivos en caso de incumplimiento: Época de presentación de cuentas y sanciones a sus directivos en caso de incumplimiento. Además de que se

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

Incluir posibles sanciones a los dirigentes sindicales por incumplimiento en materia de transparencia, o por no presentar en tiempo las “cuentas” sindicales, es un tema que ya existía expresa o implícitamente en todos los estatutos sindicales, ya que el cumplimiento de los estatutos forma parte de las obligaciones genéricas de las dirigencias sindicales; en ese sentido, la LFT reformada no aporta una gran novedad. En donde si hay un tema novedoso es en el agregado que se hace como segundo párrafo de la fracción XIII del art. 371, en donde se dice que “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 fondos sindicales”. La intención del legislador fue que en los estatutos se incluyan instancias especiales, que se ocupen de controversias con motivo de la administración del patrimonio sindical, con lo cual se abre la posibilidad de que en los estatutos contengan órganos sindicales internos (comisión, comités, etc.) que lleven a cabo un procedimiento para tales fines, permitiendo así un desahogo contencioso dentro de la organización sindical.

Sin embargo, cabría preguntarse si a partir de este momento los sindicatos tendrán que reformar nuevamente sus estatutos para estar acordes con la legislación laboral. Lo que podría implicar un nuevo registro y “autorización” por parte de la autoridad laboral. En este momento, prácticamente la totalidad de los estatutos sindicales estarían en falta. Paradójicamente, la reforma podría ser un arma de control sindical, justamente lo que se quería evitar.

Existe el riesgo de que una autoridad registradora considere que en atención a que hay una nueva regulación laboral, en una renovación de directiva sindical, sólo podrá otorgar la toma de nota si la renovación se hace con base en los nuevos contenidos de los estatutos sindicales. Esta posibilidad, podría tener aplicación retroactividad y en ese sentido ser controvertida en tribunales. ¿Cuál es la gran paradoja que aparece buscando consagrar la libertad sindical y se le terminen dando elementos adicionales a la autoridad para ejercer un control de los sindicatos?

Habría que preguntarse también, qué pasará en la hipótesis de que algunos agremiados no estén de acuerdo con la resolución que emita el órgano interno de control y además que ya hayan sido agotadas las instancias internas competentes para conocer de estos temas. En principio, los

tribunales de trabajo podrán conocer de este tipo de inconformidades y pronunciarse sobre el particular, tal y como pareciera reconocerlo ahora la parte final del art. 373, pero queda la duda sobre ¿qué tipo de resoluciones se emitirían en estos casos, y en qué sentido?, ¿ordenando a un sindicato que administre de tal o cuál manera su patrimonio?, ¿Qué se repongan procedimientos internos sindicales, validando las cuentas de los sindicatos?, ¿O simplemente ordenando al sindicato a que entregue la información solicitada con ciertas características o independientemente de la calidad de la misma? ¿Estas injerencias “debidas” podrían convertirse en un medio de control sindical? Como se aprecia, no queda claro cuál es el destino y las consecuencias de la reforma en comento. Desafortunadamente, en México no se ha visto que el problema está en otro lado: en el establecimiento de reglas que fomenten la legitimidad sindical y no en la injerencia del Estado.

7. Las modificaciones al régimen de sanciones

En materia de sanciones, la LFT reformada incluye nuevas multas o incrementa las mismas, por ejemplo, para quienes empleen menores fuera del círculo familiar o respecto a los trabajadores mexicanos vayan a laborar al extranjero y que hayan sido engañados respecto a sus condiciones de trabajo. No obstante, la aparición de nuevas multas o el incremento de las mismas para ser efectivas, se deben tomar en cuenta varios criterios: El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción; la gravedad de la infracción; los daños que se hubieren producido o puedan producirse; la capacidad económica del infractor; y la reincidencia del infractor. En todos los casos de reincidencia se duplicará la multa impuesta.

Como se puede observar, la mayoría de los criterios están marcados o se caracterizan por su subjetividad. Por ejemplo, respecto al carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción, convierten al dolo como un elemento constitutivo en la comisión del hecho o acto sancionable. Se trata de un elemento que está en la lógica de otras ramas del Derecho, pero que tal vez se aleja de los criterios que históricamente permitieron un esquema sancionatorio en materia de trabajo. En donde, en principio, todo aquello que sucede en el espacio de trabajo es responsabilidad del patrón, salvo dolo o negligencia del trabajador. Se debe recordar que el origen mismo del régimen jurídico de los riesgos de trabajo se apoyaba en la idea de la responsabilidad objetiva, la cual pareciera ahora dejarse de lado. Nuevamente, la administración del

trabajo y juzgador en sus respectivas competencias, van a tener que realizar una labor interpretativa importante.

8. Consideraciones finales

La reforma, en materia de relaciones individuales y colectivas de trabajo, así como en materia procesal, fue objeto de una labor interpretativa intensa y desde nuestro punto de vista, en muchas ocasiones polémica en diferentes niveles, desde la empresa a través de las “lecturas” que realicen los trabajadores, sindicatos y empleadores, como en el ámbito de la administración del trabajo, así como por el juzgador, quien sin duda, tendrá un papel muy importante para definir los alcances de las reformas. Interpretación del juzgador que tendrá que enmarcarse dentro de los principios del derecho del trabajo –*indubio pro operario*, principio de continuidad, principio de razonabilidad, etcétera – y dentro de los contornos mismos que el propio poder judicial ha establecido a dichos principios. El principio *indubio pro operario*, por ejemplo, según se desprende de las interpretaciones realizadas por el juzgador, tiene efectos cantonados a la interpretación de las normas de trabajo¹⁷. No faculta a las Juntas a subsanar las omisiones en las que haya incurrido el trabajador en la elaboración de sus demandas¹⁸. Tampoco es aplicable en materia de

¹⁷ Interpretación De La Ley Laboral En Caso De Duda, Según Su Artículo 18. [TA]; 7a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Volumen 91-96, Sexta Parte; Pág. 120. Se ha generalizado en los litigantes una errónea interpretación del artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo, a tal grado que resulta muy común su invocación en aquellas alegaciones de éstos tendientes a que se favorezca al trabajador en aquellos casos en que exista duda sobre alguno de los puntos controvertidos, siendo que dicho precepto, a la luz de la exposición de motivos de la propia Ley Federal del Trabajo, no se refiere a la duda respecto a las cuestiones de fondo, sino que se refiere a la duda que tengan los tribunales en la interpretación de los preceptos de la Ley Federal del Trabajo. tribunal colegiado del octavo circuito. Amparo directo 708/75. Carolina Márquez Ramón. 13 de agosto de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez.

¹⁸ Interpretación De La Ley Laboral En Caso De Duda. Lo Establecido En El Artículo 18 De La Propia Ley, No Faculta A Las Juntas A Integrar Las Demandas De Los Trabajadores, [TA]; 7a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Volumen 91-96, Sexta Parte; Pág. 119. Al establecer el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo que en la interpretación de las normas del trabajo, se tomarán en consideración sus finalidades en los artículos 2o. y 3o., y que en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador, no faculta a las Juntas a sustituirse a éstos en la integración de sus demandas, porque tal precepto se refiere a los casos de duda en la interpretación de las disposiciones laborales pero no a las omisiones en que se haya incurrido al elaborar las demandas laborales. Tribunal Colegiado Del Octavo Circuito. Amparo directo 722/74. Ricarda Vázquez y coagraviados. 1o. de octubre de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo García

valoración de pruebas,¹⁹ ni debe entenderse como una facultad del juzgador para crear prestaciones o derechos inexistentes en la normatividad laboral, ya que de hacerlo implicaría “una invasión de esferas reservadas al legislador; y, por ende, es improcedente, pues de permitirse se estaría facultando al juzgador a desempeñar el papel de legislador creando nuevas normas, so pretexto de interpretar las existentes”²⁰. No implica resolver siempre invariablemente a favor del

Romero.

¹⁹ Interpretación Favorable Al Trabajador. ; 7a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Volumen 66, Sexta Parte; p. 33. De conformidad con el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo, en la interpretación de las normas de trabajo, se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o., y en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador; de lo anterior se advierte que la duda es precisamente en relación a la interpretación de las normas, no a la valoración de las pruebas, por lo que no puede legalmente considerarse que si las pruebas ofrecidas no forman convicción, cuando menos crearon una situación de duda y ante ella la Junta debió estar a lo más favorable al trabajador, en términos del numeral citado. Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Primer Circuito. Amparo directo 161/73. Daniel Bravo Hernández. 26 de junio de 1974. Unanimidad de votos. Ponente: José Martínez Delgado. Principio "In Dubio Pro Operario". Interpretación Favorable Al Trabajador. Contenido En Los Artículos 6o. Y 18 De La Ley Federal Del Trabajo. Se Refiere A La Ley Laboral Y No A La Valoración De Las Pruebas. Ta; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. Y Su Gaceta; Tomo III, Abril De 1996; p. 439. Tercer Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Primer Circuito. Amparo directo 473/96. Vicente Trujillo Zepeda. 14 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Novales Castro. Secretario: José Elías Gallegos Benítez.

Pruebas En El Juicio Laboral. En Su Valoración Es Inaplicable El Principio De Que En Caso De Duda Debe Estarse A Lo Más Favorable Al Trabajador.; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Enero de 2011; p. 1088.

Pruebas En El Procedimiento Laboral. En Su Valoración Resultan Inaplicables Los Principios In Dubio Pro Operario Y De Aplicación Inmediata De Las Normas Laborales.; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. Y Su Gaceta; Tomo XXX, Julio De 2009; Pág. 1788. Tercer Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Primer Circuito. Amparo directo 473/96. Vicente Trujillo Zepeda. 14 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Novales Castro. Secretario: José Elías Gallegos Benítez.

²⁰ Interpretación más favorable al trabajador a que se refiere el artículo 18 de la ley federal del trabajo. no debe entenderse como una facultad del juzgador para crear prestaciones o derechos inexistentes en la propia ley. [ta]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Febrero de 2006; p. 1826. Si bien conforme al artículo 18, última parte, de la Ley Federal del Trabajo, en caso de duda en la interpretación de las normas de trabajo prevalecerá la más favorable al trabajador; regla que acepta universalmente la doctrina y que se conoce como principio in dubio pro operario; sin embargo, de su interpretación teleológica se deduce que no constituye una técnica de investigación para interpretar las normas laborales, sino que supone que de un análisis pueda obtenerse más de una interpretación, y frente a éstas debe aplicarse la más favorable al trabajador. Empero, la interpretación más favorable al trabajador no implica la creación de prestaciones o derechos inexistentes en la ley, ya que ello significaría una invasión de

trabajador, sino en el sentido de que las autoridades laborales deben ceñir su actuación a la aplicación de las normas y condiciones imperantes en cada caso particular²¹; ni los tribunales colegiados pueden obligar a la autoridad laboral a aplicar el principio *indubio pro operario*, ya que al hacerlo, “(...) se rompería con la facultad potestativa y por ende el imperio de la autoridad laboral, de aplicar el principio, de que en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador, y por ende se invadiría su soberanía”²².

Si bien la reforma flexibiliza las relaciones laborales a través de la incorporación de nuevas figuras jurídicas (por ejemplo, en materia de contratación con la subcontratación, los contratos a prueba y los de formación), va a corresponder al final del camino al juzgador, evitar y

esferas reservadas al legislador; y, por ende, es improcedente, pues de permitirse se estaría facultando al juzgador a desempeñar el papel de legislador creando nuevas normas, so pretexto de interpretar las existentes. Tercer Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Cuarto Circuito. Amparo directo 602/2005. Benigna Sifuentes Coronado. 12 de diciembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Torres Lagunas. Secretaria: Angélica María Torres García.

²¹ principio in dubio pro operario. sus alcances. J; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Septiembre de 2006; p. 1260. Del artículo 123, apartado A, fracción XXIII, de la Constitución General de la República, así como de los diversos 966 y 979 a 981 de la Ley Federal del Trabajo, se advierte la intención del legislador de salvaguardar los intereses económicos de la clase trabajadora, reflejada en el principio in dubio pro operario; sin embargo, éste no puede entenderse en el sentido de que los conflictos deban resolverse invariablemente en favor de la parte trabajadora, sino en el de que las autoridades laborales deben ceñir su actuación a la aplicación de las normas y condiciones imperantes en cada caso particular. Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Segundo Circuito. Amparo directo 881/2003. Pedro Enrique Guilbert Ruiz y otra. 15 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo García Torres. Secretario: Darío Carlos Contreras Favila.

²² Duda, Interpretación De La Norma De Trabajo Más Favorable Al Trabajador. El Tribunal Colegiado No Puede Obligar A La Autoridad Laboral, A Aplicar El Principio Establecido En El Artículo 18 Del Código Obrero.; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IV, Septiembre de 1996; p. 640. El Tribunal Colegiado no puede obligar a la Junta a que aplique lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo, que dice: "En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador", pues de hacerlo, se rompería con la facultad potestativa y por ende el imperio de la autoridad laboral, de aplicar el principio, de que en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador, y por ende se invadiría su soberanía. Primer Tribunal Colegiado En Materias Civil Y De Trabajo Del Segundo Circuito. Amparo directo 352/95. Agustín Enríquez Sánchez. 2 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero.

sancionar, en su caso, los actos patronales de simulación jurídica. De tal manera que el juzgador podría ser el garante de la seguridad jurídica en la LFT reformada. Dando lugar a una posible *flexiseguridad* mexicana: *flexibilidad* del legislador y *seguridad* del juzgador evitando todo acto de simulación jurídica.

9. Bibliografía

- Comunicación de la Comisión Europea “Hacia los principios comunes de flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”, 2007.
- Díaz, J., “Flexiseguridad: seguridad laboral y modernización de la protección social”, en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, Extra, España, 2009.
- Gazier, B., “¿La crisis ha hecho obsoleta la flexiseguridad?”, *Boletín de información sociolaboral internacional*, España, n. 165, abril 2010.
- González Sánchez, J., “Contratación laboral y desempleo. Perspectiva desde la flexiseguridad. Aportaciones al debate comunitario sobre flexiseguridad”, *Relaciones laborales*, España, nn. 15-16, año 23, 2007.
- Keune, Maarten *et. al.*, “Flexiseguridad: utilidad, desventajas y alternativas”, *Gaceta Sindical*, n. 11, 1, 2008.
- Klammer, U., “Flexiseguridad: perspectiva europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N. extraordinario, 2007.
- Klammer, U., “Flexiseguridad: perspectiva europea”, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, España, N. Extra, 2007.
- Landa Zapirain, J. (Coord.), *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Bomarzo, Albacete, 2009.
- Lefebvre, A., “Resultados nórdicos y flexiseguridad: ¿qué relaciones?”, *Boletín de información sociolaboral internacional*, n. 151, octubre 2008.
- Loi, P., “La función del riesgo en el paso de la seguridad a la flexiseguridad”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n. 2, 2007.
- Miguelé Lobo, F., “Flexiseguridad, bienestar y cohesión social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, España, N. Extra, 2007.
- Monereo Pérez, J., “La política europea de modernización del Derecho del Trabajo. La reforma social desde el garantismo flexible a la opción liberalizadora”, *Revista de Derecho Social*, España, n. 48, octubre-diciembre 2009.

- Morales Ramírez, M., La Reforma Laboral Mexicana. ¿Hacia la Flexiseguridad?, *Boletín ADAPT*, n. 1/2012.
- Reynoso Castillo, C., “Contratación precaria”; *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*; UNAM, n. 68, mayo-agosto de 1990.
- Reynoso Castillo, C., “Viejos Derechos, Nuevas realidades”, *Voz y Voto*, N. 172, junio, 2007.
- Rodríguez-Piñero, M., “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, *Relaciones laborales*, nn. 15-16, 2007.
- Ruíz Durán, C., México, *Las Dimensiones de la Flexiseguridad Laboral*, Cepal, Santiago de Chile, 2008.
- Sánchez Castañeda, A., “La reforma extraviada”, *Voz y Voto*, n. 172, 2008.
- Sánchez-Castañeda A., Reynoso Castillo, C. y Palli B., *La subcontratación un fenómeno global*, UNAM, México, 2011.
- Sánchez-Castañeda, A., “El difícil camino de la reforma laboral: la paradoja de perder todos para ganar todos”, en *La palabra y el hombre, Revista de la Universidad Veracruzana*, tercera época, n. 18, 2011.
- Sánchez-Castañeda, A., “Las tendencias de la negociación colectiva”, *Gaceta Laboral*, vol. 11, n. 2, mayo-agosto, 2005, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.
- Sánchez-Castañeda, A., Hacia una definición de los derechos fundamentales en el trabajo y su exigibilidad, en AA.VV., *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en su cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo XII, UNAM/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/Marcial Pons, México, 2008.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo,



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo