

LA JUSTICIA LABORAL MEXICANA ANTE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA COMPETITIVIDAD

MEXICAN LABOUR JUSTICE BEFORE HUMAN RIGHTS AND COMPETITIVENESS.

LA JUSTICE DU TRAVAIL MEXICAINE FACE AUX DROITS DE L'HOMME ET LA COMPETITIVITE

Tomás H. NATIVIDAD SÁNCHEZ*

I. INTRODUCCIÓN

Desde la expedición de la Ley Federal del Trabajo, el 1o. de abril de 1970, ésta ha sufrido cambios relevantes, uno de los más recientes fue en materia de derechos humanos, pero desafortunadamente no se ha transitado hacia la necesaria flexibilización laboral, pues en la última reforma, la de noviembre de 2012, tan sólo se pudo admitir el contrato por temporada sin añadidos innecesarios. Otros cambios quedaron tan reglamentados que no han funcionado.

En este artículo se analizan algunos aspectos destacados de la justicia laboral mexicana respecto a temas de discriminación, perspectiva de género, acoso laboral y transparencia sindical. Además se estudia la necesaria ponderación del nuevo principio constitucional de competitividad, junto con los derechos de propiedad y libertad industriales. El propio artículo 123 constitucional, en sus apartados A y B, no puede entenderse en el mismo sentido después de la reforma en materia de competitividad, derivado de una interpretación armónica y progresiva.

Además, los derechos humanos —aunque parezca una aclaración innecesaria— no son exclusivos del trabajador, pues el patrón también es titular; por

* Miembro fundador de Natividad Abogados S. C.



ello, tanto el legislador como el juez deben tomarlo en cuenta al momento de legislar o resolver litigios, respectivamente.

Los empresarios deben asimilar la correlación de los derechos humanos con la vida empresarial, si no quieren verse inmiscuidos en demandas laborales o, incluso, civiles que podrían ser gravosas. Citemos un ejemplo:¹

El 22 de enero de 2014 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación revocó la negativa de amparo a una persona que fue rechazada por su discapacidad en una oferta de trabajo publicada, en nombre de una empresa, en la página web de una universidad.²

Se revocó la sentencia del colegiado, ya que, por una parte, omitió realizar el estudio de constitucionalidad requerido por la quejosa, respecto de la libertad de acceso al empleo contenida en el artículo 5o. constitucional, y por otra, interpretó de manera inexacta el artículo 1o. de la Constitución federal y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, señalando que conforme a estos preceptos la quejosa tenía la carga de la prueba de acreditar que se encontraba en igualdad de condiciones frente a las demás personas a quienes se dirigió la oferta de trabajo.

Nuestro máximo tribunal consideró que la publicación de la oferta de trabajo conllevaba la exclusión de los discapacitados, y tal exclusión implicaba una discriminación en términos del artículo 1o. constitucional, en virtud de que dentro de los diversos requisitos que se señalaron, expresamente se decía: “La vacante contempla la contratación de personas con discapacidades: No”. De este modo, la Primera Sala estimó que era evidente la exclusión de personas discapacitadas para una labor que, atendiendo al contenido y al fin que se advertía de la oferta, se dirigía a quien cubre un determinado perfil académico, lo que lleva a entender claramente que la labor es de carácter inte-

¹ Los casos pueden multiplicarse; por ejemplo, recientemente, la Segunda Sala de la Suprema Corte declaró improcedente una contradicción de tesis en la que uno de los criterios, el del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, estimaba que el trabajador que se había separado voluntariamente de su trabajo, con menor antigüedad que la requerida, sí tenía derecho a que se le pagara la prima de antigüedad, toda vez que el artículo 162, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo trasgredía la garantía de igualdad que establece el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² El efecto consistió en que se devolvieran los autos del juicio y demanda respectiva, para que de conformidad con lo establecido, se resolviera y determinara, en términos del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, el monto de la indemnización correspondiente por daño moral provocado por la empresa demandada.

lectual y no física, siendo precisamente ante tal aspecto que la diferenciación o exclusión de quien sufre una discapacidad no encuentra una relación lógica o razonable entre el fin y la medida. Así resolvió nuestro alto tribunal.

Sin embargo, la discriminación es un tema complejo, como ejemplo basta señalar que algunos contratos colectivos siguen teniendo dentro de su clausulado, como requisito de admisión, el no contar con antecedentes penales.

La Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal establece como una conducta discriminatoria el condicionar, limitar o restringir las oportunidades de empleo, permanencia o ascenso laborales en razón de un embarazo; de una discapacidad; de la edad en los términos de la legislación laboral vigente; por tener la calidad de persona egresada de alguna institución pública o privada de educación; por motivaciones injustificadas de salud, y por antecedentes penales.

Parece clara la prohibición; sin embargo, podemos pensar que hay ocasiones en que dada la naturaleza del trabajo a desempeñar, pueden involucrarse bienes jurídicos relevantes, como la seguridad nacional o la seguridad de la familia, de la colonia, de la sociedad en general (encargado de proteger instalaciones, bienes o personas); trabajo en el que la persona debe portar armas, o el interés superior del menor (como un profesor de kinder). En estos casos bien podría pensarse en una discriminación válida.³

³ En una resolución interesante, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito determinó lo siguiente: “TRANSPORTE PARA LA MOVILIDAD SUSTENTABLE DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. EL ARTÍCULO 86, FRACCIÓN I, INCISO E), DE LA LEY RELATIVA, QUE EXIGE LA PRESENTACIÓN DE LA CARTA DE NO ANTECEDENTES PENALES COMO REQUISITO PARA OBTENER LA LICENCIA ESPECIAL PARA LA CONDUCCIÓN DE LOS VEHÍCULOS QUE SE ENCUENTRAN AFECTOS A LOS SISTEMAS Y MODALIDADES DEL SERVICIO ESTATAL DE TRANSPORTE, NO TRANSGREDE EL DERECHO HUMANO A LA NO DISCRIMINACIÓN. El artículo 86 de la Ley de Transporte para la Movilidad Sustentable del Estado de Nuevo León regula el procedimiento para la obtención de la denominada: licencia especial, por parte de las personas físicas que tienen interés en la conducción de los vehículos que se encuentran afectos a los sistemas y modalidades del servicio estatal de transporte y, en su fracción I, inciso e), exige como requisito para su obtención, presentar carta de no antecedentes penales. Por otra parte, de conformidad con la jurisprudencia 1a./J. 55/2006 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, septiembre de 2006, página 75, de rubro: IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL, para determinar si una distinción de la norma descansa en una base objetiva y razonable, o bien, si constituye una discriminación constitucionalmente vedada, es necesario realizar lo siguiente: 1) determinar si la distinción derivada del orden jurídico persigue una finalidad objetiva y

En los próximos años, la discriminación será uno de los medios de defensa más recurrentes, esperemos que nuestros jueces, magistrados y ministros reflexionen con cuidado antes de resolver estos temas.

II. EL DISCURSO PRO-OBRERO Y LA ECONOMÍA ACTUAL

La mayoría de nuestros investigadores, analistas y articulistas son pro-obraero y antiempresa. Esta afirmación se debe en gran medida a que celebran cada golpe que recibe la iniciativa privada, ya sea vía legislativa o judicial. En efecto, ellos disfrutan con regocijo que sean los mismos empresarios en la mayoría de los casos los únicos que paguen impuestos; que éstos paguen más impuestos; que éstos tengan más inspecciones; que éstos sean sancionados con montos mayores; que las cargas de seguridad social y laboral sigan creciendo. Sin embargo, lo único que están logrando es evaporar esa cualidad que define a los empresarios: el emprender y el sacrificar.

Es entendible que algunos puedan tener ese comportamiento, pero es inaceptable que sigamos con el discurso retrogrado de principio del siglo XIX y del XX, donde lo único que se está buscando es enfrentar al trabajador con

constitucionalmente válida; 2) examinar la racionalidad o adecuación de la citada distinción, esto es, si existe instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido; y, 3) verificar que se cumpla con el requisito de proporcionalidad, dado que el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional. En estas condiciones, el requisito consistente en la presentación de la carta de no antecedentes penales, obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, en razón de que lo que el legislador busca con ello es la seguridad y tranquilidad de los usuarios del transporte público de personas, a efecto de que sea conducido por quienes no han incurrido en algún delito y que, por ende, no cuentan con antecedentes penales. Asimismo, es un requisito racional, al constituir un medio apto para el fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar con él, pues dará la seguridad a los usuarios de que las autoridades correspondientes sólo expedirán las licencias especiales a las personas que no han incurrido en delitos y, finalmente, el multicitado requisito resulta proporcional, toda vez que la mencionada finalidad objetiva no produce una afectación desmedida de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos a las personas que soliciten la expedición de la licencia de mérito, a las que se les requiera la exhibición de la carta en mención y cuenten con antecedentes penales, en razón de que dicho requisito no les impide prestar sus servicios en donde no tengan relación con el servicio público de transporte, o bien, buscar oportunidades de trabajo en el sector privado o de manera independiente. Por tanto, el referido artículo 86, fracción I, inciso e), no transgrede el derecho humano a la no discriminación, previsto por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

el empleador y viceversa. Es inadmisible que en todo ese tiempo no hayan comprendido la importancia de las reglas claras, los incentivos, la protección a la propiedad y la libertad industrial en el crecimiento y desarrollo de la economía nacional.

En este mundo laboral estamos claros que algunos abogados son “pro-obra-
dores”, porque con todas las ventajas procesales creadas desde hace déca-
das, les ha sido más redituable defender a trabajadores.

En la academia, en muchas ocasiones, se siguen utilizando como libros de
pila obras jurídicas escritas bajo circunstancias diametralmente opuestas a las
actuales. Nadie niega la importancia de los clásicos jurídicos, pero sí resulta
preocupante que un sector no sea capaz de superar el discurso de la “lucha de
clases” —que bien pueden usar bajo otras denominaciones, pero para efectos
es el mismo— para ver el mundo de otro modo.

Buena parte de los “pro-obra-
dores” tienen un conocimiento básico de la
economía, específicamente del mercado, de cómo se asigna el precio al tra-
bajo. A tal grado llega la ignorancia que algunos piensan que los trabajadores
mejorarían su situación a largo plazo si se aumentara el salario de un jalón,
cuando sabemos que para elevar el salario es necesario mejorar la productivi-
dad y la competitividad de las empresas.

El mercado laboral ha cambiado junto con la sociedad. Antes lo que se
consideraba ideal y el sueño de todo trabajador era trabajar en una empresa
20 ó 30 años, en donde no importaba que las expectativas económicas fueran
mínimas, lo importante era contar con una jubilación. Hoy las distintas refor-
mas nos han llevado a que este mismo trabajador acceda a una experiencia
laboral más enriquecedora, en un plazo menor.

La relación entre el derecho del trabajo y la justicia social-distributiva ha
quedado materializada en un sinfín de ventajas sustantivas y procesales favo-
rables al trabajador, establecidas en la Ley Federal del Trabajo, a saber:

- En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en considera-
ción sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o. En caso de duda,
prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.
- Cuando el actor sea el trabajador o sus beneficiarios, la junta, en caso de
que notare alguna irregularidad en el escrito de demanda o que estuviere
ejercitando acciones contradictorias, o no hubiere precisado el salario

base de la acción, en el acuerdo le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido y la prevendrá para que los subsane dentro de un término de tres días. Este acuerdo deberá notificarse personalmente al actor.

- Las juntas podrán tener por acreditada la personalidad de los representantes de los trabajadores o sindicatos, federaciones y confederaciones sin sujetarse a las reglas del artículo anterior, siempre que de los documentos exhibidos lleguen al convencimiento de que, efectivamente, se representa a la parte interesada.

La mayor parte del empleo en el país lo otorgan las pequeñas y medianas empresas, que están a merced de la obsolescencia de la legislación laboral y que hoy son objeto de actos de extorsión por parte de algunos grupos que se autodenominan “sindicatos”, los cuales se dedican, vulgarmente dicho, “a abrir la sección amarilla”; es decir, seleccionar un nombre y emplazar para la firma del contrato colectivo, o simplemente amenazar a las empresas con parar su operación si no son debidamente compensados.

III. EL PAPEL DEL PODER JUDICIAL ANTE EL TEMA LABORAL

Una resolución del Poder Judicial puede afectar a la sociedad entera, a pesar de que al mismo tiempo se puede beneficiar a un grupo minoritario de trabajadores o de patrones; por ejemplo, en las huelgas de universidades o de escuelas se daña a la educación, a los estudiantes y a los menores, valor superior al de la minoría en conflicto. Lo mismo ocurre en las huelgas de los institutos de salud del Estado y en muchos otros servicios públicos.

Debemos entender que la Ley Federal del Trabajo estableció desde 1931 un sistema de equilibrios; cuando se resuelve una controversia, se afecta una parte, pero necesariamente también a otras áreas o aspectos; por ejemplo, el registro sindical tiene que ver con toda la reglamentación de la huelga, ya que en México no es obligatorio el sometimiento al arbitraje.

Por otro lado, es preocupante la situación actual del sistema jurídico mexicano, particularmente en la interpretación que hacen y deberán hacer los tribunales, y con ello la participación de las comisiones, ya sea la nacional o las locales, de derechos humanos en materia laboral.

Hoy más que nunca se aconseja a los empresarios que deben atender estos asuntos y vigilar que se cumpla la ley, ya que de lo contrario, tendrán una cantidad enorme de denuncias y demandas laborales, derivado del acoso laboral, la igualdad de género y de la discriminación sexual.

Recordemos que a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, los derechos humanos se han convertido en un eje importante de nuestro sistema jurídico; ya se eliminó la prohibición constitucional que tenía la Comisión Nacional de Derechos Humanos para intervenir en asuntos laborales, lo cual conlleva y originará una fuente inagotable de conflictos adicionales que no vivía el sector laboral; viviremos con más órganos fiscalizadores, con facultades y atribuciones poco claras, y con un personal que desconoce la materia laboral, así como las distintas opiniones y visiones que tendrán estos sectores sobre la materia.

Ejemplo de esta preocupación es lo acontecido en el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, el cual, más que interpretar, “legisló”, al crear una nueva fuente de solidaridad laboral mediante la “unidad económica”, lo cual es contrario a la Constitución, porque afecta el derecho de propiedad, la libertad de comercio de los empresarios, el principio de competitividad, e incluso la seguridad jurídica, ya que el esquema vigente ya protegía de manera idónea a los trabajadores, y si el legislador no puede establecer responsabilidades innecesarias, el juez mucho menos puede inventarlas.⁴

Por más teorías jurídicas que me puedan decir para justificar este tipo “inventos” de los magistrados, la división de poderes es un principio de nuestro Estado mexicano. No es aceptable que un juez o magistrado se convierta en legislador y dicte sentencias *contra legem*, incluso el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, el 13 de octubre de 1999, en queja administrativa 149/99, determinó que:

⁴ Mediante la jurisprudencia I.3o.T. J/28 (9a.), determinó que conforme al artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, el trabajo no es artículo de comercio. Por otra parte, el numeral 16 de la citada legislación establece que la empresa, para efectos de las normas de trabajo, es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios. En este contexto, cuando una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo a través de la celebración de un contrato civil de prestación de servicios profesionales, o de cualquier acto jurídico, y otra aporta la infraestructura y el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, cumplen con el objeto social de la unidad económica a que se refiere el mencionado artículo 16; de ahí que para efectos de esta materia constituyen una empresa y, por ende, son responsables de la relación laboral para con el trabajador.

ABUSO EN EL EJERCICIO DEL CARGO. INCURRE EL FUNCIONARIO JUDICIAL QUE EMITE EN FORMA DELIBERADA UNA SENTENCIA *CONTRA LEGEM*. Los artículos 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el diverso 47, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establecen como obligación de todo servidor público, desempeñar el cargo que le haya sido encomendado, apegándose en todo momento a la ley, y conduciéndose en forma honesta, leal, imparcial y eficiente. En congruencia con lo anterior, abusar de un cargo significa ejercerlo, extralimitándose en el uso de las facultades que le son inherentes; esto es, actuando más allá de lo legalmente permisible. Luego, si un funcionario emite en forma deliberada una sentencia *contra legem*, es evidente que infringe lo dispuesto en las citadas disposiciones legales, pues al actuar así lesiona el recto ejercicio de la función pública y, por tanto, al incurrir en responsabilidad, debe ser sancionado. Queja administrativa 149/99. Mariano Herrán Salvatti. Pleno del Consejo de la Judicatura Federal. 13 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Jaime Aurelio Serret Álvarez. Nota: El artículo 47, fracción I, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, estuvo vigente hasta el 13 de marzo de 2002, por lo que respecta al ámbito Federal. El artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, vigente a partir del 14 de marzo de 2002, dispone que: Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones: I. Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia en dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo cargo o comisión.⁵

⁵ Otro criterio interesante es el siguiente: “EXCEPCIÓN A LA REGLA QUE EXCLUYE LA INTROMISIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL EN CUESTIONES JURISDICCIONALES. La regla que excluye la intromisión del Consejo de la Judicatura Federal en cuestiones jurisdiccionales, por respeto a la autonomía de los órganos, tiene como excepción el caso en que los errores superen el límite razonable de lo tolerable. Los errores de derecho deben juzgarse con prudencia y mesura; y, sólo se deberán considerar constitutivos de responsabilidad administrativa cuando superen el límite de lo razonable, causen gravísimos perjuicios a la administración de justicia y/o a las partes, o permitan presuponer la pérdida de imparcialidad del tribunal. Queja administrativa 147/99. María Antonieta Villegas Silva quien se ostenta como Coordinador de la Unidad Técnica Operativa de la Secretaría de la Reforma Agraria. Pleno del Consejo de la Judicatura Federal. 26 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Barquín Álvarez. Secretaria: Nubia Chapital Romo. Véase: el criterio sustentado en la ejecutoria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída al recurso de revisión administrativa 26/2006. 21 de agosto de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López”. En esta resolución se trata la notoria ineptitud y el descuido como dos nociones distintas.

De acuerdo al Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, la objetividad es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al derecho, provenientes de sí mismo. En este sentido, la objetividad consiste en emitir sus fallos por las razones que el derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir; sin embargo, la materia de trabajo colectiva está imbuida de la política y del bien social que se tutela; por ello, los tribunales de trabajo deben juzgar en conciencia y en buena fe guardada, sin sujetarse a las normas estrictas del derecho, lo que no se ha respetado.

Pero cabe señalar que la mayoría de los asuntos laborales se negocian, incluso antes de que se llegue al juicio de amparo.

El doctor Héctor Fix-Zamudio esgrime que los casos que se someten a los tribunales son los que pudieran llamarse “patológicos” del derecho, puesto que una gran mayoría de los actos públicos y privados interpretan y aplican las disposiciones jurídicas en forma armónica, pues de otra manera no sería posible la convivencia social.⁶

IV. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE ANTE LA ORALIDAD Y LA TECNOLOGÍA

En la reforma laboral de 2012 se incluyeron como medios de prueba los elementos aportados por los avances de la ciencia, lo cual era una vergüenza que no se hubiera legislado desde antes.

La oralidad está lejos de cumplirse; no hay inmediatez de la junta con las partes en los juicios, incluso hay juntas que establecen treinta minutos para contestar la demanda y normalmente se entrega escrita.

Se han realizado esfuerzos para que la justicia laboral sea más eficiente; ejemplo de lo anterior es la implementación de salas especiales en el estado de Chihuahua, lo que ha permitido que actores asesorados por pillos tengan menos incentivos para mentir.

Estamos convencidos que los asuntos deben conciliarse, más que dejar que lleguen hasta el laudo dentro de las juntas federal o locales de conciliación y arbitraje, la razón es que es preferible negociar que llevar el asunto a una etapa

⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *En torno a los problemas de la metodología del derecho*, México, UNAM, 2007, p. 37.

procedimental, en la cual lo más seguro es que no deje satisfechos a ninguno. Es precisamente esta función dentro de la propia Ley Federal del Trabajo que se fortaleció cuando menos en el papel, pero de no contar con el presupuesto las juntas, volverá a quedar como letra muerta.

La correcta impartición de justicia no se logrará de un plumazo transfiriendo a la Junta Federal al Poder Judicial federal o estatal, ya que a diferencia de lo que piensan muchos colegas, el “tripartismo” no está agotado. Con este término se alude a la reunión equitativa de gobiernos, trabajadores y empleadores, los cuales desempeñan un papel primordial en la formulación de la política laboral, la promoción de la justicia social y la promulgación y el seguimiento de las normas del trabajo en todo el mundo.

Nuestra ley fundamental reconoce este principio, como se desprende de la interpretación literal, teleológica y sistemática de los siguientes artículos:

a) El párrafo tercero de la fracción VI, que señala: “Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del Gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones”.

b) El párrafo segundo de la fracción XII del artículo 123 constitucional, a saber:

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas

c) El inciso “a” de la fracción IX, en relación con la participación de utilidades, que ordena: “a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores...”.

d) La fracción XX del mismo artículo, a saber: “XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno”.

Como se advierte, el tripartismo es un valor constitucional que debe servir como parámetro o cartabón para todas las instituciones laborales. Se constituye de ese modo, porque es el medio más adecuado para conseguir el equilibrio entre el capital y el trabajo, con la mediación del Estado.

V. EL TRABAJO DIGNO Y LA IGUALDAD COMO NUEVO PARADIGMA

La reforma laboral de 2012 estableció el trabajo digno o decente como eje de la normativa laboral, parámetro que alude a varios conceptos que deben de respetarse:

- a) La dignidad humana del trabajador.
- b) Que se realice sin discriminación.
- c) Que tenga acceso a la seguridad social.
- d) Que se perciba un salario remunerador.
- e) Que se reciba capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos.
- f) Que se cuente con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.
- g) Que se respeten irrestrictamente los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, la autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.
- h) Se tutele la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

La reforma laboral de 2012 dispone que no podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores, por los siguientes motivos:

- Origen étnico o nacional. Antes se utilizó la palabra “raza”.
- Género. Antes se establecía como “sexo”.
- Edad.
- Discapacidad. Ésta es una adición; sin embargo, debió utilizarse “capacidades diferentes”, que es el término internacional moderno.
- Condición social.

- **Condiciones de salud.** Ésta es una adición. No sería discriminatoria la obligación de someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no se padece alguna incapacidad o enfermedad de trabajo, contagiosa o incurable. Tampoco sería discriminatorio el hecho de que puede suspenderse la relación laboral en caso de enfermedad contagiosa.
- **Religión.** Antes se utilizaba la expresión “credo religioso”.
- **Condición migratoria.** Esto no implica que se deje o se pueda dejar de cumplir con la ley migratoria; por ejemplo, un visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas no podría alegar discriminación si no se le permite trabajar. No sería discriminatoria la suspensión de relación de trabajo por falta de documentos que exijan las leyes.⁷
- **Opiniones.** Esto no implica que el trabajador pueda injuriar, faltar al respeto, hostigar o acosar a compañeros o a personas en el centro de trabajo, o revelar secretos.
- **Preferencias sexuales.** Ésta es una adición. Esto no significa que pueda tener en la empresa un comportamiento inmoral.
- **Estado civil.**
- **Cualquier otro que atente contra la dignidad humana.**

En la reforma laboral de 2012 se estableció como prohibición de los patrones (artículo 133, fracción XIV): “XIV. Exigir la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo...”.

La violación a esta prohibición se sanciona con una multa equivalente de 50 a 2,500 veces el salario mínimo general.

De igual modo, se estableció una multa, de 250 a 5,000 veces el salario mínimo general, al patrón que cometa cualquier acto o conducta discriminatoria en el centro de trabajo; al que realice actos de hostigamiento sexual, o al que tolere o permita actos de acoso u hostigamiento sexual en contra de sus trabajadores.

⁷ La Suprema Corte de Justicia determinó que la obligación de las autoridades federales o locales, prevista en el artículo 67 de la Ley General de Población, de requerir a los trabajadores extranjeros para que acrediten su legal estancia en el país, no es exigible a las juntas de conciliación y arbitraje. Tesis de jurisprudencia 230/2007.

Por otro lado, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares publicada el 5 de julio de 2010, estableció lo siguiente:

Artículo 9.- Tratándose de datos personales sensibles, el responsable deberá obtener el consentimiento expreso y por escrito del titular para su tratamiento, a través de su firma autógrafa, firma electrónica, o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca.

No podrán crearse bases de datos que contengan datos personales sensibles, sin que se justifique la creación de las mismas para finalidades legítimas, concretas y acordes con las actividades o fines explícitos que persigue el sujeto regulado.

De acuerdo a esta ley, los datos sensibles son aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a una discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran datos sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.

En virtud de lo anterior, en las solicitudes de empleo debe evitarse pedir información sobre datos sensibles, a menos que se justifique la creación de las mismas para finalidades legítimas, concretas y acordes con las actividades o fines explícitos que persigue el sujeto regulado.

Por otro lado, la reforma particularizó el trabajo decente en los siguientes casos: a) trabajadores del campo; b) trabajadores domésticos; c) trabajo en el extranjero; d) trabajo en minas, y e) trabajo de menores.

Además de ello, ¿cuáles son los derechos humanos beneficiados y perjudicados con la reforma laboral?

Los derechos humanos beneficiados son el derecho a la seguridad jurídica; el derecho al trabajo; el derecho a la justicia pronta y expedita; el derecho a la igualdad, entre otros. En cambio, se perjudicaron el derecho a la propiedad de la empresa y a la seguridad jurídica; el derecho a la privacidad, como en el caso de la publicidad de contratos colectivos.

VI. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Hay dos resoluciones interesantes en materia de perspectiva de género, pero antes de seguir es importante señalar qué entiende la Suprema Corte por ese término, en su tesis aislada C/2014 (10a.).

- Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria.
- El juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente:
 - I. Identificar, primeramente, si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia.
 - II. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas, desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género.
 - III. En caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar estas situaciones.
 - IV. De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta, para buscar una solución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género.
 - V. Para ello, el juez debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente los de los niños y las niñas.
 - VI. Considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente, con objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

Es todo un parteaguas esta perspectiva, ya que el cambio de valores ha sido significativo.

En cuanto a nuestro tema, existen decisiones en materia laboral que expresamente se refieren a esa perspectiva, como el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito, al resolver el amparo directo 846/2011, que si el patrón se excepciona y presenta la renuncia de la trabajadora embarazada, a él corresponde demostrar tal extremo, y a la junta, resolver desde una perspectiva de género, y no sólo considerar lo que a ella le perjudica.

Como sabemos, el ofrecimiento de trabajo no está regulado en la Ley Federal del Trabajo, sino que es una creación del Poder Judicial, que en ocasiones ha tenido efectos negativos. En el amparo directo 108/2013, el Segundo Tribunal Colegiado Del Décimo Noveno Circuito determinó:

OFERTA DE TRABAJO. SU CALIFICACIÓN BAJO LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN. Si en la demanda la trabajadora adujo, entre otros hechos, que fue objeto de acoso sexual por un directivo de la empresa demandada, y que esto lo denunció al gerente, quien lejos de tomar las medidas protectoras conducentes, ejerció represalias en su contra, la Junta, al calificar la oferta de trabajo, debe realizar un escrutinio más estricto de la propuesta pues, además de verificar las condiciones fundamentales de la relación laboral como el puesto, salario, jornada u horario que, por regla general y conforme a la jurisprudencia debe tomar en consideración; en este tipo de casos, debe tener en cuenta lo que el empleador respondió al contestar la demanda, en términos del artículo 878, fracción IV, de la Ley Federal de Trabajo, vigente hasta el 30 de noviembre de 2012, dado que si se condujo con evasivas, al omitir informar si investigó o no los hechos relativos al acoso sexual laboral, no obstante que el artículo 132, fracción VI, de la referida ley y vigencia, le impone la obligación de guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de mal trato de palabra o de obra, lo que se traduce en que el ambiente laboral a su cargo debe estar libre de cualquier trato atentatorio contra la dignidad, integridad y seguridad de la trabajadora, es indudable que el ofrecimiento de trabajo debe calificarse de mala fe, por más que las referidas condiciones fundamentales de la relación laboral aparezcan bondadosas, pues lo contrario implicaría obligar a la empleada a exponerse a un ambiente hostil a su dignidad, integridad y seguridad. Adicionalmente, deberá dar vista a la Inspección del Trabajo, para que proceda conforme a sus atribuciones, en

términos del artículo 540, fracción I, de la propia ley, habida cuenta que a partir de la reforma al artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio de 2011, es obligación de nuestro país observar lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención Belém do Pará), en cuyo artículo 7, apartados b y c, debe procederse con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, entre los que quedan incluidos los casos de acoso laboral, respecto a los cuales no existe reglamentación específica.

VII. EL ACOSO LABORAL

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió el amparo directo 47/2013, en el cual una trabajadora demandó el pago de una indemnización por concepto de reparación del daño por *mobbing* o acoso laboral de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Valle de Toluca.

El alto tribunal realizó precisiones al tema, tomando en consideración diversos estudios doctrinales, tratados internacionales y lo previsto en la legislación interna; por ejemplo, el Acuerdo General de Administración III/2012, que contiene las bases para investigar y sancionar el acoso laboral y el acoso sexual en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La SCJN señaló que las conductas que configuran el acoso laboral pueden generar daños o afectaciones susceptibles de reclamarse mediante distintas vías, como podrían ser la penal, la administrativa, la civil o la laboral, de acuerdo a la pretensión que demande el afectado, cuyos procedimientos darán lugar a la distribución de cargas probatorias distintas.

La Primera Sala concluyó que la quejosa no acreditó en la vía ordinaria civil alguna de las conductas que configuran el acoso laboral, ante la insuficiencia probatoria para acreditar la conducta misma. Algunos de los elementos que debían de demostrarse, en cuanto al tema de la ilicitud, fueron:

- El objetivo de intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional o intelectualmente al demandante, con miras a excluirlo de la organización o a satisfacer la necesidad de agredir, controlar o destruir por el hostigador.

- La agresividad o el hostigamiento laboral entre compañeros del ambiente del trabajo; es decir, activo y pasivo ocupan un nivel similar en la jerarquía ocupacional, o por parte de sus superiores jerárquicos.
- Que tales conductas se hayan presentado de manera sistemática; es decir, a partir de una serie de actos o comportamientos hostiles hacia uno de los integrantes de la relación laboral, de manera que un acto aislado no puede constituir *mobbing*, ante la falta de continuidad en la agresión en contra de algún empleado o del jefe mismo.
- La forma en que se desarrolló la conducta hostil. Además se precisó que el estándar probatorio que tiene a su cargo el afectado no debe ser estricto.

Finalmente, la Primera Sala señaló que se debe distinguir el acoso laboral de conductas inherentes a las exigencias del empleo, y en el caso, de acuerdo a las pruebas ofrecidas por la quejosa y lo establecido en el Reglamento Interior de la Junta de Conciliación y Arbitraje del Valle de Toluca, éstas solamente demostraron el requerimiento de cumplir con sus funciones. Por ello, se determinó negar el amparo solicitado.

VIII. LA TRANSPARENCIA SINDICAL

En la reforma laboral de 2012 se estableció que las juntas de conciliación y arbitraje y la Dirección General de Registro, que depende de la Secretaría del Trabajo, harán pública, para consulta de cualquier persona, la información de los contratos colectivos de trabajo, reglamentos interiores de trabajo y la información de los registros de los sindicatos que se encuentren depositados ante éstas. Asimismo, estos órganos deberán expedir copias de tales documentos, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de las leyes que regulen el acceso a la información gubernamental de las entidades federativas, según corresponda.

Desde mi perspectiva, esto atenta contra la privacidad de las empresas y sindicatos, ya que se trata de documentos privados que no válido que se conozcan por toda la sociedad. En efecto, la ley de trasparencia obliga a publicar

a las autoridades sus actos como tales, mas no los documentos que tienen en custodia.

El patrón y el sindicato tienen derecho de que se mantenga como secreto industrial la información contenida en el contrato colectivo o en los reglamentos internos de trabajo, ya que el contenido del contrato colectivo y de los reglamentos tienen características o formas de obtener cierto producto o servicio, e incluso los métodos o procesos de la producción o la productividad, y la forma de obtenerlos, así como las reglas para lograrlo, en especial el monto de los salarios y las condiciones de trabajo; en este sentido, la capacitación y la productividad que contenga el contrato colectivo son la plataforma en la que se finca cada una de las bases de competitividad de un producto o servicio. En igual forma, los sindicatos tiene derecho a que sus estatutos sean documentos privados, o sea, que sólo estén sujetos al escrutinio de sus miembros y no del público en general.

IX. REFLEXIÓN FINAL

Para los que tenemos varias décadas en el tema laboral, estos cambios nos parecen interesantes, pero deben realizarse poco a poco para no inhibir la producción y crear una nueva fuente de demandas para esquilmar y desequilibrar a los factores de la producción y al empleo formal que tanto necesita México.

El Poder Judicial debe ceñirse a aplicar la ley laboral aprobada por los representantes populares en las cámaras de Diputados y de Senadores.

Si algunos magistrados no están de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, pueden proponer reformas, que podrán hacer suyas seguramente los partidos políticos en las dos cámaras y no tratar de modificar la ley a través de sus resoluciones, y menos si a través de ellas lesionan la estabilidad de los factores productivos y dañan a la sociedad por proteger a un individuo o a un grupo minoritario. 