

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| 1. Introducción..... | 2 |
| 2. El Ofrecimiento de Trabajo | 6 |
| 3. Trabajo de Mujeres..... | 26 |
| 4. Trabajo doméstico y discriminación | 39 |
| 5. Trabajo Digno o Decente..... | 52 |
| 6. CONCLUSIONES | 91 |
| 7. BIBLIOGRAFIA | 93 |

1. INTRODUCCIÓN

Los temas desarrollados en el presente libro, son parte del trabajo que en un principio fueron presentados a razón de invitaciones para participar en diversos foros especializados, pero que gracias al espacio de reflexión en el seminario permanente Repensando lo Social en el que participamos los coautores, las diversas temáticas fueron redimensionadas en el colectivo permitiendo con ello no solo su la discusión sino su enriquecimiento debido desde a las tres miradas diferente con la que envolvió cada uno de los temas.

El libro comienza con el ofrecimiento de trabajo, figura jurídico procesal por demás usada en la cotidianeidad en los juicio ordinarios laborales, en materia de despido. Mecanismo procesal que tienen una gran repercusión en las cargas probatorias y que sin fundamentación

legal alguna tiene gran importancia, en el establecimiento de la carga de la prueba.

La acción frente a un despido injustificado se materializa mediante la instauración de un juicio laboral solicitando del patrón la satisfacción jurídica que tienen fundamento en la constitución a ser indemnizado o reinstalado, sin embargo la autoridad al establecer en la jurisprudencia la reversión de la carga probatoria a favor de la patronal, margina la posibilidad del actor a lograr la realización de su acción.

El segundo tema que desarrollamos es el trabajo de mujeres, la reforma laboral del 30 de noviembre del 2012, incorporo nuevos elementos al análisis del trabajo de mujeres, que como novedad en dicho ordenamiento se regula el acoso y el hostigamiento sexual, figuras , en el ámbito laboral que ya encontraban sustento jurídico, en diversos instrumentos internacionales, como es el convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, la CEDAW, el Pacto de San José, El Protocolo de San Salvador, entre otros. Por lo que de dicha reforma no se lee como un avance en acortar las brechas de discriminación en el ámbito laboral, ya que

esta gloriosa oportunidad del legislativo no crea un círculo virtuoso en el que la reforma de una clara avance en la protección de la mujer trabajadora, ya que no se cierra el mismo en materia probatoria.

En esta misma lógica .el tercer trabajo, habla sobre un gran pendiente en la brecha de a discriminación, que en este rubro de trabajo especial solo se entiende como violencia estructural, ya que la efímera regulación que se hace al trabajo doméstico nos plantea la coexistencia de diversos tipos de trabajadores de acuerdo a la protección que el estado da mediante sus instituciones y encontramos que el trabajo domestico no solo es de los menos protegidos, sino que en el gran porcentaje está representado por mujeres trabajadora, que además tienen bajo grado de instrucción académica y por lo tanto pobreza.

Y nuestro cuarto tema a desarrollar es la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación construye un argumento de carácter individual, en que prima las garantías individuales frente a una garantía social. La consecuencia es más de carácter político con la

finalidad de debilitar al sindicato frente al triunfo del derecho individual del trabajador.

Y por último el quinto trabajo nos presenta los elementos que integran el trabajo digno y decente, que a decir de la simple realidad que vive la clase trabajadora cada día está más lejana de la aspiración del aquel, y que la exposición general del trabajo digno se diluye en un asfixiante cotidianeidad precaria, pese al marco normativo nacional e internacional que consagra fundamental la protección de este derecho humano, un trabajo digno.

2. EL OFRECIMIENTO DE TRABAJO

El ofrecimiento u oferta de trabajo es una figura de carácter procesal que han sido señalada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como una figura de creación jurisprudencial, sin que ésta la haya definido; sin embargo entendemos como ofrecimiento u oferta de trabajo a aquella propuesta que el patrón demandado en un juicio laboral por despido injustificado, hace al trabajador en el sentido de que éste se incorpore a las labores en el centro de trabajo, posterior a la negativa argumentada por el patrón de la procedencia del despido injustificado.

De lo anterior se obtiene que el ofrecimiento de trabajo tiene como base dos presupuestos fundamentales:

1.- La existencia de un juicio laboral instaurado por el trabajador que estima haber sido despedido injustificadamente de su trabajo, y

2.- La negativa por parte del patrón de la existencia del despido injustificado.

La práctica del ofrecimiento de trabajo ha sido la que ha determinado la interpretación de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito, ya que esta carece de fundamento legal, pese a el artículo 123 constitucional apartado A fracción XXII señala que :

123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, se proveerá la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley.

A).- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de manera general todo contrato de trabajo...

Fracción XXII El patrón que despida a un obrero sin causa justificado o por haber ingresado a alguna asociación o sindicato, ... estará obligado a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario... derivado del derecho que tiene toda persona a un trabajo digno socialmente útil, reconocido constitucionalmente hay quienes sostienen que aquí es donde se encuentra

inmersa a favor de la clase trabajadora el principio de estabilidad del empleo y desprenden del precepto transcrito anteriormente que éste es el fundamento del ofrecimiento de trabajo. Sin embargo el artículo constitucional precisa la limitación del patrón a proceder in causa justificada al despido y faculta para el caso de que el trabajador considere injustificado el despido a elección de éste pueda optar por el cumplimiento del contrato o por la indemnización de tres meses de salario, es decir esta obligación que corre a cargo del patrón se traduce en un derecho del trabajador a ejercer en caso de estimarlo pertinente porque se considera injustificada la procedencia la acción de reinstalación o la de indemnización constitucional, así que el patrón está obligado a reinstalar o a indemnizar a un trabajador que haya sido despedido sin causa justificada en los casos en que éste ejerza previamente la acción correspondiente y que la misma prospere.

Esta facultad que tiene el trabajador de demandar el cumplimiento del contrato obedece al principio de estabilidad en el empleo, lo que en un primer momento en términos de la Ley Federal del Trabajo, obliga al patrón a reinstalarlo o indemnizarlo.

La elección del trabajador de ejercer el derecho relativo se materializa mediante la instauración de un juicio laboral, pues aquí donde se manifiesta expresamente cual es la acción ejercitada por el trabajador, y es en éste en donde se hace efectiva la obligación jurídica del patrón a satisfacer el derecho constitucional reconocido a favor del trabajador a ser indemnizado o reinstalado. Así el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo regula que el trabajador podrá solicitar ante la Junta de conciliación y Arbitraje a su elección las acciones ya descritas.

El actor, quien es el principal afectado por motivo del despido es quien determina la acción a seguir, pues él es el conocedor del ambiente laboral que impera en el centro de trabajo. Debido a este conocimiento es que él tiene la facultad de elegir.

Como ya fue señalado, es mediante la instauración del juicio laboral que el trabajador exige el principio de estabilidad en el empleo, lo que margina al patrón a obedecer en caso de ser condenado a la reinstalación o en su caso a la indemnización, así el artículos 46 y 47

de la Ley Federal del Trabajo faculta al patrón para rescindir sin responsabilidad suya la relación de trabajo y le establece la obligación de otorgar aviso de rescisión al trabajador por la causa correspondiente con la sanción, en caso de no hacerlo, de que el despido se estime injustificado. La Ley Federal del Trabajo también señala que si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de rescisión el trabajador tendrá derecho además, cualquiera que hubiese sido la causa, a ser reinstalado o indemnizado, sujetando también al patrón al pago de los salarios caídos desde la fecha en que ocurre el despido hasta el cumplimiento de la orden. Es por tanto un requisito sine quanon que el trabajador pueda ejercer las acciones de reinstalación o indemnización según lo elija y la procedencia o no de las mismas dependerá ya de las defensas y excepciones que el patrón oponga y de las pruebas que éste aporte.

Es de suma importancia, y por ello trascendente en el juicio laboral, la oferta de trabajo, pues dependiendo la forma en que esta se realice el rechazo o la aceptación por parte del patrón respecto de su ofrecimiento derivará en consecuencias como son: la determinación

de la carga de la prueba, los interrupción del correr de salarios caídos, e incluso sobre la improcedencia misma de la acción de reinstalación.

Es necesario precisar que el segundo presupuesto del ofrecimiento es la negativa del patrón del despido sin causa justificada y no del despido en sí, ya que el patrón podrá negar el despido injustificado y aducir que éste fue justificadamente y con ello realizar la oferta de trabajo. Esta hipótesis no es de las más recurridas en la estrategia procesal patronal, toda vez que las consecuencias de la carga de la prueba correrían para acreditar la justificación del despido a cargo del patrón.

Como hemos dicho esta figura del ofrecimiento de trabajo carece de todo soporte jurídico y ha sido la Suprema Corte y los Colegiados quienes han dado vida y movimiento a esta institución. Así encontramos que se regulan el ofrecimiento de trabajo mediante criterio jurisprudencial se señala el momento procesal para efectuar dicho ofrecimiento... “si el ofrecimiento supone el ejercicio de una acción la oposición de cierta defensa y la imposición sobre una de las partes de la carga de acreditar un hecho debe entonces formularse en la etapa de demandas y excepciones porque en esta se

fijan los términos de la controversia”... “se entiende que la etapa oportuna para realizar la oferta de trabajo es la de demanda y excepciones, porque en ella es donde surge la litis y porque con motivo del ofrecimiento origina la reversión de la carga de la prueba en caso de que éste se estime de buena fe, lo que obviamente no ocurre en la etapa de conciliación en la que puede ofrecerse en términos pero que se sujeta a que sea ratificada en la etapa de demanda y excepciones. Sin embargo en la práctica se ha presentado el ofrecimiento de trabajo con posterioridad a la etapa de demanda y excepciones argumentando que se protege el derecho al trabajo, teniendo como consecuencia que la aceptación de la oferta por parte del trabajador al incorporarse al empleo deja sin acción al actor, pues quedaría satisfecha su pretensión y por lo tanto no prosperaría el pago de salarios caídos posteriores a la reinstalación.

También en el caso de la acción de indemnización intentada por el trabajador cuando el patrón ofrece el trabajo y es aceptado por el trabajador, conviene éste en el cambio de acción ejercitada teniendo el mismo efecto en el ámbito de los salarios caídos. En estos dos últimos casos el ofrecimiento no implica la reversión de

la carga de la prueba aun cuando esta sea de buena fe, ya que no se realiza en términos de la jurisprudencia en la etapa de demandas y excepciones en la cual se fija litis por lo cual el ofrecimiento efectuado con posterioridad a su etapa correspondiente no tiene efectos jurídicos en caso de rechazo por parte del trabajador, aunque esta fuera de buena fe ya que la idoneidad para hacerlo valer es en la de excepciones y defensas sin que el ofrecimiento constituya una de ellas.

El ofrecimiento del empleo se realiza en la etapa de demanda y excepciones, los efectos de este dependen de en gran parte del rechazo o aceptación de parte del actor y de la calificación de la Junta competente realiza en el laudo relativo sobre la oferta de trabajo. Así el ofrecimiento de empleo como toda propuesta es susceptible de rechazo o aceptación, así como es necesario precisar las consecuencias o efectos jurídicos de la oferta de trabajo en relación a la acción ejercida y a la calificación que haga la Junta competente sobre la buena o mala fe.

La calificación sobre la oferta de trabajo debe de realizarse en el laudo, mientras que el ofrecimiento de trabajo se lleva como fue señalado, en la etapa de demanda y excepciones, es decir cronológicamente

antes de su calificación, pero la aceptación o rechazo por parte del trabajador se realizara antes del laudo, por lo que dicha calificación es provisional.

Conviene señalar que la calificación definitiva del ofrecimiento de trabajo debe realizarse en laudo pues en ese estado del juicio la Junta de Conciliación y Arbitraje cuenta con los elementos pertinentes para poder determinar si la oferta es de buena o mala fe, ello con base en el resultado obtenido de los diversos medios de prueba aportados por las partes y con la apreciación de los hechos en conciencia en términos del artículo 841 y 842 de la Ley Federal del Trabajo, pues solo con la ponderación de estos elementos se está con en la posibilidad de determinar si el ofrecimiento revela la voluntad patronal para continuar con la relación de trabajo en iguales o mejores condiciones en las que se venía dando o si por el contrario se hizo con el propósito solamente de revertir las cargas probatorias en contra del trabajador.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación estableció jurisprudencia que para la calificación del ofrecimiento de trabajo se debe tomar en cuenta:

1.- Las condiciones fundamentales de la relación laboral, como es la jornada, salario, horario, etc.

2.- Si esas condiciones afectan o no los derechos del trabajador establecidos en la Constitución, ley Federal del Trabajo, Contrato Individual o Contrato Colectivo.

3.- El estudio del ofrecimiento en relación con los antecedentes del caso o conducta asumida por el patrón, por ejemplo si al ofrecer en un juicio el trabajo y en otro le demanda al trabajador la rescisión laboral, pues esto constituye una conducta contraria al recto proceder que denota falta de integridad y mala fe en el ofrecimiento de trabajo o bien cuando se haya dado de baja al empleador actor del Seguro social u otra dependencia en el que necesariamente deba estar inscrito como consecuencia de la relación de trabajo, porque esto denota que el patrón oferente carece de interés en integrar al trabajador en las labores que venía desempeñando.

Así en términos generales entendemos el ofrecimiento de buena fe, cuando se realice en los mismos o mejores términos y condiciones en los que venía desempeñándose, siempre y cuando estos no impliquen afectación en los derechos del trabajador establecidos

en la Constitución, ley Federal del Trabajo y el los Contratos Individuales y Colectivos, y que los antecedentes del caso o conducta asumida por el patrón revelen que existe su voluntad para integrar al trabajador a las labores que venía desempeñando y la interpretación a contrario sensu denota que el ofrecimiento es de mala fe.

Si la acción intentada por el trabajador fue la reinstalación el efecto toral del rechazo del ofrecimiento de trabajo recae en la determinación de la improcedencia de la acción ejercitada, esto ha sido señalado por la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver la contradicción de tesis 6/2001 entre las sustentadas por el sexto Tribunal Colegiado en materia de trabajo del Primer Circuito en el que se emitió el siguiente criterio:

“OFRECIMIENTO DE TRABAJO. SU RECHAZO POR EL TRABAJADOR QUE DEMANDO LA REINSTALACIÓN, INVALIDA LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO POR ENTRAÑAR DESINTERÉS EN OBTENER UN LAUDO CONDENATORIO. El artículo 123 apartado A fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 48 de la Ley Federal del Trabajo conceden

al trabajador que se encuentra despedido injustificadamente la posibilidad de que a su elección ejercite la acción de cumplimiento de contrato mediante reinstalación o bien la de pago de una indemnización, procediendo en ambos casos el pago de salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que quede satisfecha la pretensión que eligió aunque no se demande expresamente. Ahora bien si opta por la primera acción y el patrón le ofrece regresar al trabajo en los mismos términos y condiciones en que se venía desempeñando el servicio, pero aquel rechaza dicha oferta, ello traerá como consecuencia la imposibilidad de la Junta para condenar a la reinstalación contra la voluntad expresa del trabajador porque tal rechazo destruye la pretensión de reinstalación, en virtud de entrañar un desinterés de su parte en que se cumpla la acción que ejerció (cumplimiento de contrato), aún cuando se acredite que fue víctima de un despido arbitrario, puesto que el interés constituye un elemento esencial de la acción sin el cual no es posible que se dicte un laudo que condene a la reinstalación”.

De la jurisprudencia señalada se sustentó por el Segundo Colegiado en materia Administrativa y del Trabajo del Séptimo Circuito criterio en el mismo

sentido en la jurisprudencia OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PARA QUE SU RECHAZO INVALIDE LA ACCIÓN DE REINSTALACIÓN ES NECESARIO QUE SE REALICE EN LOS MISMOS TÉRMINOS Y CONDICIONES EN QUE SE HAYA DESEMPEÑADO.

Esta jurisprudencia solo clarifica parcialmente los casos del ofrecimiento de trabajo considerando que la buena fe es deducida de la forma en que se ofrece y de los elementos que rodean el ofrecimiento pero omite casos en los que el ofrecimiento de trabajo se hace en los mismos términos y condiciones y que la oferta resulta de mala fe, en el caso específico en la cual un patrón niega el despido injustificado excepcionándose al argumentar que despidió al trabajador justificadamente sin responsabilidad de su parte con fundamento en una causal establecida en la Ley Federal del Trabajo, pero no obstante ofrece el trabajo al actor en los mismos términos y condiciones en los que lo venía desempeñando, oferta que a todas luces no puede estimarse de buena fe, pues implica la voluntad real del patrón de dar por terminada la relación laboral, por lo que dicho ofrecimiento se da para revertir la carga probatoria y evitar la continuación de los salarios caídos y en caso de la aceptación por parte del trabajador

conlleva a que una vez culminado el juicio si fue acreditado por el patrón la causa de recisión este en aptitud de dar por terminada la relación de trabajo.

También podría darse el caso de que la oferta de trabajo se realice no en iguales condiciones, sino en mejores como es el caso del aumento del sueldo o hasta de alguna prestación extra. Un ofrecimiento de tales condiciones debe ser calificado de buena fe.

Otro ejemplo más sería en el caso en que la oferta se realice en los mismos términos y condiciones en que venía desarrollándose pero dichas condiciones afectan los derechos del trabajador establecidos en la Constitución Política o en la Ley Federal del Trabajo o en el Contrato Individual o Colectivo, ya que en estos casos el rechazo de la oferta no implica desinterés por parte del trabajador en obtener el cumplimiento del contrato. Es por ello que debe calificarse el ofrecimiento de trabajo con todos los elementos probatorios al momento del laudo para que pueda proceder el criterio de que el rechazo del trabajador a un ofrecimiento de trabajo invalide la acción de reinstalación. La calificación debe realizarse hasta el laudo y no en forma provisional como señala la jurisprudencia ya que la Junta se encuentra limitada para valorar y calificar sin

tener todos los elementos probatorios sobre la oferta ya que esta se realiza en la contestación de demanda o en la etapa de demanda y excepciones lo que implica que aún ni siquiera se han ofrecido pruebas, ya que las consecuencias por rechazo de la oferta realizada de buena fe consiste en dejar de correr el pago de salarios caídos como causa de la no continuación de la relación laboral, ésta será una consecuencia imputable al actor y solo tendrá derecho al pago de salarios caídos generados desde la fecha del despido hasta aquella en que rechazo reincorporarse al empleo, sólo si se acredita la existencia del despido alegado sin que tenga acceso a los salarios caídos posteriores al rechazo.

El ofrecimiento de buena fe también tiene consecuencias de la carga probatoria en cuento al despido, ya que esta se revierte y es el trabajador quien debe probar si el caso de la acción a ejercitar es la de la indemnización, el rechazo de la oferta de trabajo en caso de ser de buena fe tiene consecuencias también negativas para el trabajador toda vez que revierte la carga probatoria para éste en cuento al despido.

Ahora bien, las consecuencias en caso de la aceptación por parte del trabajador a la oferta de trabajo sin importar cual fue la acción que ejercitó es la absolución

del patrón de reinstalar o indemnizar pues si el trabajador demandó reinstalación esta quedará satisfecha desde el momento de su reinstalación. Y si demando indemnización se entiende consentimiento tácito en cambiar el reclamo por la reinstalación, además en ambos casos dejará de correr el pago de salarios caídos en tanto que en el ofrecimiento de trabajo ya no se dará el supuesto que lo generó y si la oferta fue calificada de buena fe, también tendrá como consecuencia la reversión de la prueba.

Se ha sustentado en criterio de la Suprema Corte de Justicia que el ofrecimiento de Trabajo realizado de buena fe revierte la carga de la prueba.

Despido, negativa de él, y ofrecimiento del trabajo. Reversión de la carga de la prueba. El ofrecimiento del trabajo no constituye una excepción pues no tiende a destruir la acción ejercitada sino que es una manifestación que hace el patrón para que la relación de trabajo continúe, por tanto, si el trabajador insiste en el hecho del despido injustificado, le corresponde demostrar su afirmación, pues el ofrecimiento del trabajo en los mismos términos y condiciones produce el efecto jurídico de revertir al trabajador la carga de probar el despido.

Sin embargo es pertinente señalar que la regla general en materia de pruebas es quien afirma está obligado a probar principio procesal que atiende a las partes en un plano de igualdad, pero en materia laboral el conflicto se presenta entre desiguales por lo que, la carga probatoria debe recaer en la parte más fuerte en el proceso y no en la más débil. El Dr. José Dávalos señala que a partir de la promulgación de la declaración de los Derechos Sociales en 1917 el derecho del trabajo presenta una marcha ascendente en beneficio de la clase trabajadora. En tanto que las instituciones de derecho individual y colectivo del trabajo avanzaron rápidamente con espíritu de protección, social, el procedimiento laboral permaneció bajo la concepción de derecho privado de igualdad de las partes ante la ley. Pero en la reforma de 1980, cuando el procedimiento del trabajo adquirió la naturaleza de un instrumento social y de clase. A partir de ese año como una manifestación más del carácter protector de la norma laboral se estableció que la carga de la prueba corresponde a la parte que dispone de mejores elementos para conocer la verdad. El principio de la carga de la prueba del patrón consiste en eximir al trabajador y aportar medios de prueba cuando sea

posible llegar al conocimiento de los hechos con los elementos que por ley el patrón debe reservar en la empresa; si el empresario no aporta esos elementos de prueba, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador.

La Ley Federal del Trabajo en el artículo 184 enumera catorce fracciones de los casos en los que de existir controversia corresponde al patrón la carga probatoria. Así encontramos que la fracción IV exige al patrón la carga de la prueba en la existencia de controversia sobre la causa de despido de un trabajador, ya que como todos sabemos la práctica general del despido se efectúa en un ambiente privado, sin testigos resultado para el trabajador casi imposible probar el despido.

Este argumento nos permite criticar la estrategia procesal del ofrecimiento de trabajo además de su carente fundamentación jurídica se debe partir en la interpretación que hagan los Colegiados y la Suprema Corte que en materia laboral las partes materialmente no son iguales, por lo que la protección a la clase trabajadora debe extenderse a su rama procesal.

Esto se refuerza con el artículo 184 de la Ley Federal del Trabajo al señalar que la Junta eximirá de la carga

de la prueba al trabajador cuando por otros medios este en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos y para al efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa bajo el apercibimiento de que de no presentarlos se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre fracción IV causa de rescisión de la relación de trabajo. Es decir el patrón por ley está obligado a probar la causa o causas de la terminación de la relación de trabajo rompiendo con el principio de quien afirma está obligado a probar, pues como ya se dijo en el juicio laboral las partes que intervienen no se hayan en un plano de igualdad siendo innegable que el patrón tiene mayores elementos para llevar a cabo la acreditación de las situaciones derivadas de la relación de trabajo.

Es por ello que la jurisprudencia va más allá de los principios rectores en materia de trabajo, ya que el ofrecimiento de trabajo aún sea realizado de buena fe no debería tener como efecto la reversión de la carga de la prueba al trabajador respecto de la demostración del despido ya que se violenta la Ley federal del trabajo

en el artículo 184 fracción IV al momento que lo criterios emitidos por los Colegiados y la Suprema Corte ponen en un plano de igualdad a las partes y no atienden al propio sentir del legislador de la reforma de 1980 que tuvo la posibilidad de ver y prever la extensión de la protección al ámbito del procedimiento laboral.

3. TRABAJO DE MUJERES

Las Diputadas y Diputados aprobaron la llamada Reforma Laboral. Esta aprobación legaliza lo que hasta hoy era ilegal, la flexibilización de los derechos laborales se ha dado paulatinamente mediante una reforma de facto de más de 25 años, en la práctica cotidiana de la contratación pero también de jure, en el establecimiento de los criterios jurisprudenciales, cada vez más lejanos a la protección de los trabajadores y distantes de los ideales del constituyente de 1917. Sin embargo hoy es un hecho la reforma legislativa.

Estamos hablando de una reforma integral, su aprobación propone como eje central el quebrantamiento del principio de estabilidad en el empleo y con ello la precarización, flexibilización, polivalencia, nuevas modalidades de contratación con despido sin costo, o despido barato, límite de pago de salarios caídos, reconocimiento del outsourcing, afectaciones a la seguridad social como consecuencia.

La suma en su conjunto de estos elementos es y será terrible, sus consecuencias se sentirán tanto para el presente como para las generaciones futuras. La danza cínica de los legisladores está vendiendo en especial el porvenir de la clase trabajadora.

A diferencia de la versión oficial, la peor parte se la llevarán las mujeres, las personas inmigrantes, los niños, la juventud, la vejez.

Sin pudor alguno y como slogan propagandístico la secretaria del trabajo ha señalado que las mujeres podrán incorporarse a trabajar en jornadas de tiempo parcial o trabajo por horas, como si esta modalidad de contratación fuera favorable y dignificara la vida de las trabajadoras. señalando como medida medidas el cobro de prestaciones por desempleo parcial que establece que, en el caso de desempleo parcial, el paro cobrado se calcule por horas y no por días, de forma que el porcentaje de la prestación consumido sea equivalente al de reducción de jornada.

Ya que el sector femenino mayoritariamente trabaja a tiempo parcial o con reducciones de jornada: esta medida va a empobrecer mucho más a las mujeres receptoras de este tipo de prestación. Y además va a

tener efectos en las futuras pensiones de aquellas personas, mayoritariamente mujeres, que tienen que afrontar estas situaciones.

Sobre el ausentismo laboral, el texto definitivo facilita el despido marca el despido por causas objetivas ante faltas reiteradas al trabajo. Sea o no cierto las primeras que van a vivir será el sector femenino ya que

Socialmente es al que se le ha asignado el ron de la responsabilidad familiar.

Otro tema que seguro que nos va afectar es el llamado “descuelgue” de la negociación colectiva que va a permitir a las empresas no aplicar determinadas cláusulas previamente pactadas con lo cual la desregulación de las condiciones de trabajo están garantizadas y, por tanto la contratación puede dejar de estar regulada por pacto colectivo o convenio para pasar a estarlo por condiciones particulares. Esta situación deja en una clara posición de desventaja a quienes por necesidades económicas se vea en la necesidad de trabajar a cualquier precio, como por ejemplo muchas mujeres que son las cabezas de

familia y que han de continuar manteniéndola. Tampoco podemos olvidar la mayor facilidad para el despido objetivo por causas económicas que permitirá a las empresas rescindir contratos con 20 días de indemnización por año trabajado no sólo cuando tengan pérdidas sino también cuando prevean tenerlas. Asimismo, añade como causa económica de despido que las empresas tengan disminución persistente de ingresos que puedan afectar a su viabilidad. Y yo me pregunto Y ya para finalizar estas reflexiones se ha implantado un mayor control para las personas desempleadas a la hora de aceptar cursos de formación y se incluyen sanciones para esas personas cuando rechacen dichas acciones formativas (sin especificar si han de ser o no adecuadas para ellas o si han de estar relacionadas con su anterior empleo) a partir de los treinta días. Y me sigo preguntando ¿Van a tener las mismas posibilidades de acceder a estas acciones formativas mujeres y hombres? O, ¿se va a seguir ejerciendo indirectamente segregaciones horizontales y verticales hacia el colectivo de mujeres a quienes se les adjudica directamente todo lo que tenga que ver con el trabajo no retribuido y, por tanto todo lo concerniente a trabajo reproductivo, doméstico, etc.? Y continuando

con las segregaciones, no podemos olvidar el papel de las empresas de trabajo temporal, a quienes la reforma modifica su papel y considera intermediación laboral la que tenga consideración de "servicio de carácter público" con independencia del agente que la realice, con lo cual desaparece el papel garantista para las condiciones de igualdad en la contratación que desempeñan los servicios públicos de empleo. A todo esto sin olvidar que aunque la reforma no dice una palabra del tema, los planes de igualdad que algunas empresas están obligadas por ley a negociar con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores se están quedando sin elaborar como consecuencia de la crisis y su consecuencia más directa es que la brecha de la desigualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral se sigue abriendo. Estas son sólo algunas reflexiones sobre lo que el pasado jueves se aprobó en el Congreso de Diputadas y Diputados y que nos va a empujar a unas movilizaciones ya convocadas por los sindicatos. El futuro de muchas mujeres trabajadoras, paradas, estudiantes o futuras pensionistas pinta bastante negro después de esta reforma y no creo que debamos quedarnos con los brazos cruzados puesto que esta reforma afecta al futuro más que al presente y

no podemos ni debemos permitir que nos arrebaten el bienestar de ese futuro.

La reforma laboral impulsada por Felipe Calderón “no garantiza mejores condiciones para la población femenina, al contrario, habla de que las mujeres podemos trabajar más pero sin prestaciones, sin beneficios por parte del Estado y de las empresas”, apuntó Rocío Mejía Flores, al presentar el libro “La economía feminista como un derecho”.

La Asociación de Mujeres Líderes Microempresarias (AMMULIMI), señaló que esta reforma tiene como eje central la subcontratación o outsourcing, lo que significa quitar responsabilidades al empleador, aunque advirtió que en México dicho esquema existe de manera ilegal desde hace 20 años.

“El problema es que si pasa la reforma laboral, se podrá contratar, sobre todo a las mujeres en condiciones más precarias, o sea por hora, lo que significa no tener seguridad social ni derecho a prestaciones como créditos para vivienda, guardería o comedores populares. Todo eso desaparecerá. Es un riesgo importante para los derechos laborales, principalmente para las mujeres. Legalizar lo que ya se viene haciendo

es legalizar de manera negativa medidas que afectan las condiciones de vida”.

La flexibilidad laboral afecta más al sector femenino, ya que son las mujeres las que realizan las labores y actividades que el gobierno deja de hacer. El Estado deja de pagar guarderías y son las mujeres quienes van a cuidar a los niños; si no hay más inversión en salud, son las mujeres quienes van a cuidar a los enfermos. Eso es la “economía de los cuidados”, dijo.

Las responsabilidades familiares siempre piensan que hay alguien que cuida a los enfermos, a los adultos mayores, a los niños, si enferman los hijos, hijas o el esposo... ¿quiénes los tienen que cuidar? las mujeres. Por eso se llama la economía de los cuidados. Por eso la crisis económica reflejada en menos empleos se va directamente a las mujeres. Por eso es que la economía feminista analiza a fondo este problema.

.La economía de los cuidados es un modelo basado en que cada trabajador o trabajadora cuenta en casa con alguien que le resuelve la comida, la ropa, el cuidado de niños, adultos y personas con capacidades diferentes “pues las normas de trabajo son hechas sobre un modelo masculino que excluye a las mujeres de la

posibilidad de incorporarse al desarrollo, mediante la obtención de activos.

Así el sistema capitalista “patriarcal” está organizado para excluir a las mujeres y darle como mandato conseguir su felicidad y valoración en cada sociedad a través del ejercicio de tareas exclusivas del cuidado y que “por estas modelo de trabajo masculino sustentado en los cuidados familiares, las mujeres enfrentan mucha dificultad para entrar al mercado laboral. Se carece de análisis en la conexión estructural entre el trabajo no remunerado (hecho mayormente por las mujeres) y el trabajo remunerado (hecho mayormente por los hombres)”, pues aseguran que la economía tradicional en ningún momento toca el tema de la familia o de las transacciones que están afuera del mercado como los recursos que aportan las mujeres

Una visión de la economía feminista es propone una definición que no se limita al mercado sino que suma la provisión, incluye actividades dedicadas al hogar, al cuidado de la salud, de los niños, ancianos, personas con discapacidad, busca visibilizar todas las actividades que no se contabilizan y pagan.

La iniciativa preferente de reforma laboral fue presentada por Felipe Calderón el pasado 1 de septiembre en la Cámara de Diputados, en donde ya fue aprobada. Actualmente, a escasas horas, será analizada por la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado de la República

En México ocupamos 42% de la fuerza laboral, somos 18 millones de trabajadoras en condiciones de superexplotación, percibimos hasta \$5.4 menos salario por hora que los hombres, no contamos con seguridad social ni estabilidad en el empleo, al mismo tiempo que somos cabeza de familia en 25.5% de los hogares. Cuando quedamos embarazadas, muchas veces nos despiden o para contratarnos nos piden prueba de no embarazo y el acceso a estancias infantiles es muy restringido.

Recaen sobre nuestras espaldas el cuidado de los hijos, el trabajo y la casa, base de la opresión que hace a la mujer, restringiéndonos en el plano social y sindical de participar y defender nuestros derechos. Frente a esta situación el gobierno pretende imponer la Reforma Laboral que disminuye los derechos de las trabajadoras, con lo cual colocará a las mujeres en mayor vulnerabilidad de sufrir discriminación y violencia,

cuando ya aumentó en 60% de la violencia contra las mujeres, con un incremento alarmante del feminicidio.

La idea de protección de los derechos de las mujeres es de doble cara pues de poco servirá la inclusión de la sanción al acoso y hostigamiento sexual, si las nuevas formas de contratación y despido favorecerán ese tipo de prácticas. Por ejemplo, si una joven está por contrato a prueba, el empleador o sus superiores pueden acosarla sexualmente; si accede tiene trabajo y si no la despiden. Tan sólo en 2006 1.3 millones de mujeres fueron acosadas en el trabajo.

De pasar la reforma laboral estaremos en peores condiciones pues con la inestabilidad laboral mediante el outsourcing, la contratación por hora y a prueba nos será más difícil defendernos jurídicamente. Debilitan nuestro derecho a la organización sindical y a la huelga. Sin el respaldo de verdaderos sindicatos desde donde nos podamos organizar seguiremos siendo víctimas de discriminación y violencia.

No hay responsabilidad ni del estado ni de los patrones para que la mujer pueda deslindar responsabilidades domésticas que disminuyan su jornada diaria. Su trabajo no remunerado equivale a 17% del Producto

Interno Bruto de nuestro país. Además de que flexibiliza la licencia de gravidez, los permisos por maternidad quedarán a criterio del patrón, afectando nuestro derecho a la salud y la de nuestros hijos. Por ello es necesario tomemos en nuestras manos la lucha por nuestros derechos junto a todos los sectores en lucha, salgamos a las calles y gritemos:

¡Basta de violencia contra las mujeres! ¡Por nuestro derecho a la sindicalización y a la huelga! ¡Defendamos la licencia de gravidez y su extensión con derecho a salario integró, salas de cuna y jardines infantiles gratuitos, garantizados por la patronal y el estado! ¡Contra la precarización e inestabilidad laboral! ¡Las mujeres de pie contra a Reforma Laboral!

Te invitamos a organizarte con Pan y Rosas para luchar en defensa de nuestros derechos, desde la escuela y centro de trabajo.

Una fuerte controversia social generó una iniciativa del presidente Felipe Calderón para cambiar más de 1.000 disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, enviada el primero de setiembre al Congreso, y que se discute aceleradamente con el aval del nuevo partido gobernante, el Partido Revolucionario Institucional (PRI).

Las modificaciones significarán la pérdida definitiva de derechos sociales y la profundización de las responsabilidades familiares para las mujeres trabajadoras, actualmente 42 por ciento de la fuerza de trabajo, y un porcentaje adicional de 11 por ciento que laboran en el trabajo informal o precario.

Según la iniciativa, ellas son vistas solo como reproductoras, concluyeron especialistas y sindicalistas en un Foro para analizar la propuesta, realizado en la Cámara de Diputados el pasado 17 de septiembre.

La Red de Mujeres Sindicalistas, señaló que la iniciativa "regulará" todas las ilegalidades contra las que han luchado las sindicalistas en los últimos 30 años y dijo que, enviada para resolverse en 30 días, es un verdadero albazo, en alusión a un acto intencionado y premeditado, que se hace para ganar tiempo y adelantarse a los hechos.

La transformación de la Ley, basándose en que la actual está obsoleta y no reconoce los cambios ocurridos en el mercado laboral, donde se incorporaron crecientemente las mujeres, las modificaciones en los procesos de trabajo y, sobre todo, no se ha tocado la regulación sindical, que impide el desarrollo de

sindicatos independientes. Pero ello no puede fundarse en violaciones sustantivas a los derechos humanos y del trabajo.

El derecho universal de las trabajadoras a tener un descanso de hasta 90 días por parir -45 días antes del nacimiento y 45 días después-, que en la iniciativa da la opción de acumular el descanso luego de dar a luz, realmente es una falacia, porque está condicionado a la voluntad del patrón y a otra serie de requisitos.

Demostrando de la manipulación que, pretextando introducir el género, realmente no ofrece ningún nuevo derecho; lo mismo sucede en los tiempos para lactancia.

Es por ello que se violenta en el marco del derecho internacional del trabajo diversas normas de derecho internacional como son los convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo, así como los criterios de interpretación del comité de expertos en aplicación de convenio de dicho organismo.

4. TRABAJO DOMÉSTICO Y DISCRIMINACIÓN

La definición de la Ley Federal del Trabajo señala que, “los trabajadores domésticos son quienes prestan los servicios de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia”. El trabajo del hogar ha sido una labor delegada tradicionalmente a las mujeres; en un trabajo socialmente menospreciado y cuyo valor económico y social apenas empieza a reconocerse. Este trabajo ha sumergido a un sector de la población en la discriminación social, cultural y económica. Las trabajadoras y trabajadores del hogar realizan las tareas que por necesidad, o por comodidad, los integrantes de muchos hogares no asumen por sí solos.

En la vida cotidiana este quehacer es esencialmente una tarea de la mujer, en la casa se desempeña el trabajo doméstico que es muy complejo por su diversidad de actividades, muchas veces se ignora el grado de esfuerzo que se realiza por no ser un trabajo

reconocido como económico y formal. Pero no es más que en la ausencia de este cuando los miembros de la familia se dan cuenta de la necesidad de esta actividad manual e “invisible”.

El trabajo doméstico es imprescindible en la marcha de la sociedad para cubrir las necesidades dentro del hogar, existen diversas tareas domésticas que requieren de una lógica sistemática y únicas, por tal motivo se contratan personas que realicen estas funciones cuando no puede ser realizadas por los miembros de la familia. Dentro de estas actividades son: cocinar, lavar, planchar, el cuidado de la ropa, cuidar la educación de los hijos, la atención de los ancianos y de los enfermos miembros del núcleo familiar, administrar el hogar, cuidado de los animales domésticos y del jardín; estas son algunas de las actividades que implica el trabajo doméstico que no se limita a la realización de labores de limpieza y orden, sino a “un hacer de todo al mismo tiempo” porque, es uno de los ejes más importantes para mantener el equilibrio entre los integrantes de la familia y la sociedad. Así el trabajo del hogar es la puerta de entrada al mercado de trabajo para mujeres que tienen poca instrucción escolar, carecen de experiencia laboral

y de redes sociales en las que apoyarse en el proceso de búsqueda de empleo.

La Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo 2008 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) señala que hay un millón 816 mil mujeres que se desempeñan como trabajadoras del hogar, representan el 10.5 de las 16.9 millones de trabajadoras a pesar de su gran número, ellas mismas denuncian ser invisibles para la sociedad, los políticos y los gobiernos.

Según esa encuesta, el número de trabajadoras del hogar equipara al de todos los oficinistas varones del país y es similar al de todos los vendedores ambulantes o maestros, sin que esto represente para ellas una ventaja política, económica, laboral o sindical su exclusión y discriminación no solo abarca el ámbito social, sino el legal ya en las leyes Federal del Trabajo y General del IMSS sus derechos están limitados o son casi nulos.

En materia de políticas públicas desde el nivel federal al local existe un enorme vacío de acciones y programas de gobierno que busquen reducir las brezas de regularización de este gremio de trabajadoras, ya que la

mayoría de las trabajadoras del hogar realizan sus quehaceres sin un contrato laboral, sin seguridad social, con salarios inferiores al del resto de los trabajadores; sin tener derecho a vacaciones, pago de horas extras, pensión y jubilación; entre maltratos, golpes y acoso sexual, pero forzadas a realizar extenuantes jornadas laborales y discriminadas por su origen étnico, escolar y por género.

En el año 1998, cuando se realizó el primer Congreso de Trabajadoras del Hogar en Bogotá, Colombia, nació la Confederación Latinoamericana y del Caribe de Trabajadoras del Hogar (Conlatraho). Ahí se acordó que cada 30 de marzo se conmemorará el Día Internacional de las Trabajadoras del Hogar y se aprobó que nunca más serán llamadas empleadas domésticas los escasos avances para garantizar los derechos de estas empleadas son logros exclusivos de los grupos y organizaciones que han creado estas mujeres, sin que en ello hayan intervenido los gobiernos, legisladores y patrones.

“Si a algún sector de la población podemos decir que no le ha hecho justicia la Revolución me parece que es a

las trabajadoras del hogar y, aunque creo que se han sumado muchos esfuerzos y más personas, siento que seguimos haciendo una roncha muy pequeña todavía. No hemos logrado que los cambios lleguen”, explicó Bucio Mújica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al emitir dos sentencias en las que el máximo tribunal decidió que la labor hecha por las trabajadoras del hogar pertenece al ámbito familiar y por eso no pueden darse derechos laborales en los mismos términos que al resto de los trabajadores, con ello no desconociendo la importancia de su trabajo en la sociedad y discriminando frente a los demás trabajadores, quienes si cuentan con una protección básica de la Ley, es por ello la discriminación también viene del autoridad, sin que argumente racionalmente dicho criterio, ya que en términos de la exposición de motivos del artículo 123 constitucional de 1917, donde se pretendió regular el trabajo general y no solo el trabajo económico.

Otro de los graves problemas de las trabajadoras del hogar se da en la contratación de menores de edad, violando en forma sistemática la Ley Federal del Trabajo, la Constitución y tratados internacional de carácter de derechos humanos y en ámbito de trabajo.

En términos de la Ley Federal del Trabajo establece que los “empleados domésticos” disfrutarán de reposo suficiente para tomar sus alimentos y para su descanso, sin precisar por cuánto tiempo es el reposo, y señala que la retribución salarial comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación que equivalen a un 50% del salario. Pero no obliga a los patrones a inscribir a las trabajadoras en el seguro social y sus responsabilidades se limitan a guardar consideración al empleado, proporcionarle un lugar cómodo para dormir, una alimentación sana, condiciones de trabajo que aseguren su vida y salud, así como “cooperar” para lograr la instrucción general de esa persona.

El dejar a consideración del patrón los límites ya señalados, construye la relación laboral disfrazada de benevolencia, caridad, buen trato, emocionalmente los patrones llegan a plantear que ellas son como de la familia, (pero no comen en la misma mesa, no conviven en las mismas circunstancias y se llega al extremo de considerar un favor el darles alimentos o darles un techo) pues no se inspeccionan las condiciones laborales en las cuales se presta el trabajo, deja campo fértil para cualquier tipo de abusos.

El expresidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), Luis González Placencia, considera que los diputados deben aprobar una reforma amplia a la Ley Federal del Trabajo en beneficio de las trabajadoras del hogar, “porque estamos celebrando el Bicentenario de la Independencia y este es un escenario en donde la independencia no se ha dado, por lo que tenemos al menos 200 años de violaciones hacia quienes se dedican al trabajo doméstico”.

Pero dice que a través del Programa de Derechos Humanos de la ciudad se busca incidir en las políticas públicas para mejorar las garantías de las trabajadoras y evitar lo que él define como una relación colonialista entre la patrona y la trabajadora.

Mary Goldsmith Corelly, académica de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) campus Xochimilco. En su estudio denominado Sindicato de Trabajadoras Domésticas en México, la investigadora dice que la falta de organización laboral obedece a múltiples factores, como el aislamiento laboral de las empleadas, sus bajos niveles educativos, el desconocimiento de sus derechos, el hecho de que consideren sus empleos como algo transitorio y hasta la limitativa legislación laboral”, misma que señalábamos anteriormente.

El capítulo XII de la ley Federal del Trabajo regula el trabajo doméstico omitiendo garantizar la salud, alimentación, los derechos laborales mínimos, (seguridad social, sistema de ahorro para el retiro, jubilación, incapacitarse por enfermedad, vacaciones pagadas, pago doble por días festivos, crédito para vivienda. y mucho menos una protección legal. Las personas que se dedican al trabajo doméstico son los olvidados de la sociedad mexicana, y nuestro derecho laboral protector de la clase trabajadora.

La Ley Federal del Trabajo regula fundamentalmente el trabajo de planta, sin embargo podemos hablar de tres modalidades del trabajo doméstico o del hogar como son: “De entrada por salida, de planta y trabajo a destajo”.

El trabajo de entrada por salida. Este, puede ser bien pagado pero las mujeres tienen que emplearse en varias casas, no tienen derecho a comida y tampoco les pagan el gasto del transporte, en esta modalidad entre la limpieza por día, pero también encontramos la modalidad de trabajo a destajo, en las lavandera, planchadoras. En el trabajo de planta se vive en casa

del patrón, cuenta con habitación, alimentación, papel de baño, jabón para su ropa, para su baño, luz, teléfono, y televisión, puede tener vacaciones pagadas y hasta se les paga aguinaldo. Pero están sometidas a un control absoluto del patrón, con frecuencia son víctimas de maltrato físico, psicológico, y en algunas ocasiones sexual, no tienen un horario establecido ni disfrutan de tiempo libre, “no tienen libertad”. El costo de la atención médica recae sobre ellas mismas y, en caso de accidente, sus empleadores no asumen ningún tipo de responsabilidad, pueden ser despedidas a capricho de los patrones, son sometidas a todo tipo de abusos, y a una situación de discriminación social y racial.

Una de las causas de la vulnerabilidad en el trabajo del hogar se da porque gran parte de las trabajadoras domésticas son migrantes internas, generalmente proceden de familias rurales, pobres y muy numerosas, además que tienen limitaciones en el manejo del español. Este fenómeno migratorio se debe a la falta de oportunidades en sus comunidades que obligan a las mujeres a migrar a los grandes centros urbanos en busca de una oportunidad laboral. Sin embargo, el acceso limitado que han tenido a otros derechos como la educación, ya que muchas ni siquiera han podido

asistir o concluir la escuela primaria, les deja como una de las pocas opciones a su alcance el trabajo como empleadas del hogar, esto a su vez limita sus posibilidades de exigir y defender sus derechos laborales.

Otro problema que afecta a quienes realizan esta labor es el proceso de envejecimiento que dificulta su contratación, y que aunado a la falta de prestaciones sociales, las pone en una situación de riesgo cuando son adultas mayores. Las coloca en una situación de marginación y exclusión por el maltrato y explotación que muchas sufren y que no les permite salir del estado de pobreza en el que viven. La edad de las empleadas domésticas oscila entre los 15 y 60 años de edad, aunque se pueden encontrar incluso a niñas menores de 14 años. La mayor parte de ellas se ubican entre los 30 y 40 años, debido a que se enfrentan a la necesidad de sostener económicamente a sus familias.

En México el trato hacia las empleadas del hogar no resulta digno, la marginación se debe a la falta de protección legal, las empleadas domésticas no ven garantizado su derecho pues no hay una autoridad que

verifique las condiciones en las que presta el trabajo. Como sociedad carecemos de una cultura de respeto a los derechos de la trabajadora del hogar e indignación hacia el trato indigno que sufren sistemáticamente.

Al realizar esta descripción es claro que el trabajo doméstico es un trabajo digno como cualquier otro y socialmente útil, que hay que tomar en consideración que quienes trabajan en casa son personas con los mismos derechos y necesidades como todo ser humano. Por lo tanto, se debe de quitar ese modelo que existe de exclusión y explotación, promover la valorización del trabajo doméstico dentro de la sociedad y de la economía mexicana, aunque está considerada como una actividad socialmente no productiva dentro de nuestra economía nacional por no ser un trabajo productivo y no crear un valor ni producir una plusvalía.

Es indispensable que la sociedad reconozca la importancia y el aporte que las trabajadoras y trabajadores del hogar realizan, no sólo como apoyo en la limpieza y funcionamiento interno de los hogares, sino como sector que se integra a la vida económica y permite a otros desarrollarse profesionalmente. Además, su labor también forma parte del la dinámica y desarrollo económico.

El marco jurídico nacional que defiende los derechos de las mujeres y hombres que trabajan en el servicio doméstico es insuficiente y a pesar de su existencia la discriminación, la explotación, el maltrato y el abuso son parte de la cotidianidad de las trabajadoras y trabajadores del hogar. Sin embargo, no podemos olvidar que existe una amplia gama de instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o el Protocolo de San Salvador, que protegen y obligan a los Estados a garantizar, proteger y respetar todos los derechos de quienes realizan esta labor.

Las autoridades deben brindar a las y los empleados del hogar las herramientas necesarias para la protección de todos sus derechos humanos, principalmente laborales, como son prestaciones sociales, derecho a la jubilación, a la licencia por maternidad, a una cobertura médica ante un accidente de trabajo o enfermedad. Es necesario sensibilizar a la población para que quien realice algún tipo de trabajo doméstico deje de ser discriminado. No podemos olvidar que al realizar este trabajo en el hogar, los

derechos que les corresponden son iguales a los de cualquier otro trabajador.

La reforma a la Ley Federal del Trabajo debe de rescatar esta exigencia de miles de trabajadoras y trabajadores y no omitir como lo hace las propuestas del PAN y PRI ya que en la reforma propuesta a este régimen establecen que los trabajadores del hogar disfrutarán de los beneficios que les confiere la ley en materia de igualdad de oportunidades y de trato, pero queda abierta la posibilidad de que los contratos sean verbales, sin la obligación hacia el patrón para inscribir al empleado al seguro social.

Así, bajo un contrato verbal, se propone que la jornada laboral no exceda de las ocho horas diarias y que los sábados y domingos se establezcan como días de descanso. De acuerdo con las iniciativas las vacaciones y otras prestaciones se establecerán conforme a la Ley Federal del Trabajo.

5. TRABAJO DIGNO O DECENTE

Uno de los temas que han cobrado mayor relevancia en los últimos años, es sin duda el de los derechos humanos, resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, han puesto en foro la discusión de los mismos en diversos espacios sociales, misma que ha permeado al derecho vigente como es la reforma de junio del 2011 al artículo primero constitucional en la que se establece el control de convencionalidad.

El Estado Mexicano con una reforma constitucional en materia de derechos humanos muy joven, tiene una historia de firma de compromisos a nivel internacional en esta materia de muchos lustros atrás, empero, siguiendo esta tendencia de positivización interna de los derechos humanos estos van a impactar también en la Reforma Laboral.

La reforma de la Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, en el TITULO PRIMERO de los Principios Generales dicta:

“Artículo 2°. Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.

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

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

Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.”

Del artículo citado se señala que las normas del trabajo tienden a propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales, es decir, que las normas contempladas en la Ley Federal del Trabajo buscaran posibilitar la realización del trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. De esta forma se establece una obligación por parte del estado, de desarrollar, implementar y vigilar el cumplimiento del trabajo digno o decente.

Nuestro primer cuestionamiento a la norma es ¿qué debemos entender por “respeto pleno de la dignidad humana del trabajador”? porque de la redacción del artículo segundo se puede interpretar que el respeto

irrestricto a los derechos humanos del trabajador es uno de los requisitos considerados para la existencia del trabajo digno o decente, por lo que consideramos pertinente esclarecer que es la dignidad humana.

Este concepto de dignidad humana se introdujo en la segunda mitad del siglo XX, en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas en donde se enuncia... La fe de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana...sin especificar con mayor precisión que se entiende por dignidad humana. En 1948 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se señala ...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables... de igual forma la referencia a la dignidad intrínseca no se define, aunque apunta a una concepción iusnaturalista, que a nuestro entender no proporciona suficientes elementos que justifique la existencia de esa condición natural. En ese mismo año se celebró el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en 1966, que “conforme a los principios de enunciados en la carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad humana inherente a todos los miembros de

la familia humana..... reconociendo este principio en el el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, instrumentos celebrados en el seno de las Naciones Unidas y en sus preámbulos de nueva cuenta encontramos referencia a la dignidad, al señalar que es inherente a toda persona y constituye la base de los derechos fundamentales .

Sí el reconocimiento primario de los derechos humanos es la dignidad del hombre como se desprende de los instrumentos ya mencionados, ésta se constituye como el valor básico que funda y a partir de este reconocimiento social se construye el andamiaje de derechos de la persona, porque todos los derechos se explican e interpretan a partir de ella. En la doctrina de los derechos humanos la dignidad humana constituye el valor jurídico intrínseco del individuo

En México, el concepto de dignidad humana fue incorporado al texto constitucional hasta la reforma de 2001 vinculado evitar la no discriminación y es planteado en la Ley Federal del trabajo vigente, en el artículo tercero en la que se prohíbe la discriminación en los términos descritos en el artículo segundo de dicho ordenamiento.

Si la dignidad humana es el valor primario cuando se habla de respeto pleno de la misma, el Estado está mediante una fundamentación positiva se “autolimita” y se constituye como una obligación del estado de garantizar los mismos en el ámbito publico y en lo privado. a garantizar todos los derechos construidos desde ese valoren todos los ámbitos sociales, . De tal forma que todos los derechos señalados como constitutivos del trabajo digno o decente que se encuentran enmarcados en el artículo segundo de la Ley Federal del Trabajo, son de tutela del estado, por lo que su cumplimiento es irrestricto.

Entendiendo que el trabajo digno o decente es aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador tiene los siguientes elementos para ser considerado como tal:

1.-El que está exento de discriminación

- a) por origen étnico o nacional,
- b) género,
- c) edad,
- d) discapacidad,

- e) condición social,
- f) condiciones de salud,
- g) religión,
- h) condición migratoria,
- i) opiniones,
- j) preferencias sexuales o
- k) estado civil;

2.- El que tiene seguridad social

3.- El que tiene un salario remunerador

4.- El que tiene capacitación continua para la productividad con beneficios compartidos

5.- El que cuenta con condiciones adecuadas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

6.- El que cuenta con el respeto irrestricto de los derechos colectivos a decir:

- a) La libertad de asociación,
- b) El derecho de huelga y
- c) El derecho de la negociación colectiva

El primero de los elementos que constituyen el trabajo digno o decente es que el trabajador no sufra de discriminación. La ley no nos proporciona que se entienda por discriminación, sin embargo en el ámbito de trabajo el convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado por México en 1961, en su artículo primero señala el término de discriminación que el mismo comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

A decir de la Comisión de expertos en Aplicación de Convenios de la OIT son tres elementos que se encuentran el artículo en cita.

1.-La existencia de una distinción, exclusión o preferencia originadas en un acto u omisión que constituye la diferencia de trato,

2.- Un motivo determinante de la diferencia de trato y

3.-Como resultado la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato.

El convenio 111 de OIT, señala siete criterios de discriminación basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, estos criterios no son restrictivos, ya que la norma señala que cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o ocupación, es por ello que la comisión de expertos señala como otros criterios de discriminación como el de trabajadores con responsabilidades familiares, personas invalidas, estado de salud, edad y afiliación sindical.

El artículo Artículo 3º. Bis de la Ley Federal del Trabajo vigente señala dos casos de discriminación por cuestión de sexo que son:

- a) Hostigamiento, el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas;
- b) Acoso sexual, una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo

del poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos.

El segundo de los elementos que dan existencia a considerar trabajo digno o decente es el de protección de seguridad social, sobre el tema encontramos que El Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales de 1966, ratificado por México para su desarrollo Pacto de San Salvador y Pacto de San José que en su artículo

Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

- 3.- El que tiene un salario remunerador
- 4.- El que tiene capacitación continua para la productividad con beneficios compartidos
- 5.- El que cuenta con condiciones adecuadas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.
- 6.-El que cuenta con el respeto irrestricto de los derechos colectivos a decir:
 - a) La libertad de asociación,
 - b) El derecho de huelga y
 - c) El derecho de la negociación colectiva

Sin embargo uno de los problemas mayores en el ejercicio del derecho colectivo, que no solo se encuentra consagrado a nivel constitucional, reglamentario, sino por diversos instrumentos internacionales de los que destaca en el ámbito de las Naciones Unidas, el Tratado de Versalles, en el cual en la parte XIII, sentara las bases de la Organización Internacional del Trabajo, quien en 1919 con el objetivo de promover la justicia social. La Declaración de Filadelfia de 1944 especificó y desarrolló más este objetivo. El principal medio de acción fue la adopción de

normas internacionales bajo la forma de Convenios, los cuales —al igual que los Tratados— creaban obligaciones a los Estados miembros una vez ratificados, y Recomendaciones. La Constitución de la OIT consagró el principio de que las normas internacionales constituyen un pilar esencial para el desarrollo de la paz. La aplicación de las normas se considera vital para la estabilidad, el progreso económico y la paz duradera.¹

Las normas de trabajo internacionales relativas a los principios y derechos fundamentales y el sistema de supervisión de la OIT deben distinguirse de la Declaración de 1998 sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento. Aunque los Convenios fundamentales son expresión de los principios contenidos en la Constitución de la OIT, la Declaración, que es un instrumento promoción a adoptar un planteamiento diferente. El objetivo de la Declaración es ayudar a los Estados miembros a lograr la conformidad con los principios y derechos fundamentales por medio de la cooperación técnica.

¹ Derechos Fundamentales del Trabajo y normas internacionales del Trabajo. Consultar documento página de OIT www.ilo.org/spanish

Además de esta cooperación técnica, la OIT publica cada año un informe global sobre uno de los cuatro principios fundamentales, el cual sirve de herramienta de valoración para mejorar el objetivo de la cooperación técnica de la OIT, así como instrumento de autoevaluación para que los propios Estados miembros puedan observar el progreso logrado a lo largo del un período de cuatro años. La Declaración establece un decisivo punto de referencia al señalar que:

...todos los Estados miembros, incluso aunque no hayan ratificado los Convenios en cuestión, tienen la obligación, que se deriva del hecho de su pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, en buena fe y de acuerdo con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son el objeto de aquellos Convenios, a saber:

- a) libertad sindical y reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;*
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;*
- c) la efectiva abolición del trabajo infantil; y*
- d) la eliminación de la discriminación en el empleo.*

El Preámbulo de la Constitución de la OIT (1919) contempla el principio de la libertad sindical como uno de los medios susceptibles de mejorar la condición de los trabajadores y de garantizar la paz. En 1944, la Declaración de Filadelfia —que forma parte de la Constitución de la OIT— La libertad sindical y la negociación colectiva son esenciales para los actores sociales ya que les permiten establecer reglas en materia de condiciones de trabajo, fijar salarios y promover reivindicaciones más generales.

El Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), se aplica a los trabajadores y a los empleadores y a sus organizaciones y consagra los siguientes derechos:

- Los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.
- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus

representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

- Las organizaciones de trabajadores de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas. Las cuatro disposiciones anteriores se aplican a las federaciones y a las confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

- Toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el Convenio.

- La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el Convenio. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el Convenio.
- El término «organización» abarca toda organización de trabajadores ofender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.
- Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual el Convenio esté en vigor se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

Estas obligaciones se contrastan con los diversos criterios en materia de derechos fundamentales del trabajo, como hemos señalado, tanto los emanados en OIT, También los que dimanar del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Pacto Interamericana de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como el protocolo de San

Salvador y el de San José en los que los elementos que se señalan en el artículo dos de la Ley Federal del Trabajo vigente son regulados con el matiz de ser considerados derechos fundamentales y derechos humanos.

LA CLAUSULA DE EXCLUSION

La cláusula de exclusión es una figura del Derecho laboral mexicano que consagra el derecho a los sindicatos a convenir en los contratos colectivos o contratos-ley que el patrón admita únicamente como trabajadores a miembros del sindicato, y también faculta al sindicato para acordar con el patrón que separe del trabajo a los miembros agremiados que renuncien o hayan sido separados del sindicato. Por lo que el concepto de la cláusula de exclusión nos proporciona los siguientes elementos:

- 1.- El deber del patrón de tener a sus servicios trabajadores pertenecientes al sindicato.
- 2.- El deber del propio patrón de separar al trabajador que deja de pertenecer al sindicato.
- 3.- El deber del patrón de solicitar del sindicato al personal que requiera para cubrir las vacantes temporales o definitivas o los puestos de nueva creación o bien boletinarlos.
- 4.- El deber del sindicato de proporcionar el personal solicitado dentro de los plazos establecidos.

La razón de ser de estos derechos sindicales es cobrar fuerza en el establecimiento de la exclusividad del nuevo personal, así como la separación debido a que el sindicato administrador del contrato colectivo de trabajo o del contrato-ley, en su caso, dependen de que estos tengan la mayoría obrera, propiciando con estos mecanismos la consolidación y fuerza sindical.

El maestro Mario de la Cueva denomina Cláusula de Exclusión de Ingreso al pacto que cierra a los trabajadores libres el acceso a la empresa y Clausulas de Exclusión por separación a aquellas que obligan a l patrón a separar al obrero que dimita o que sea expulsado del sindicato². Por su parte Baltazar Cavazos propone la denominación simplemente de Cláusula de Admisión y Clausulas de Exclusión. Ambas clausulas son conocidas también, doctrinariamente con la simple denominación de cláusula de Exclusión, señalando dos procedimientos habituales diversos para el ejercicio de cada una de ellas, así cuando se trata de la admisión el procedimiento usado consiste en dar aviso por escrito al sindicato de que se ha presentado una

² DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Porrúa, México, 1969. p.380.

vacante a un puesto de nueva creación, por lo general el sindicato en un término perentorio fijado en el establecimiento de la existencia de la cláusula de exclusión debe proponer a la patronal candidato con el perfil que se solicita, de no hacerlo así suele pactarse que el patrón queda libre para contratar y el trabajador que se incorpore deberá ingresar al sindicato para poder iniciar la prestación del servicio. “Como contrapartida a la existencia de esta cláusula se llega a convenir el derecho del patrón enviado por el sindicato durante el primer mes de la prestación de los servicios sin responsabilidad alguna si estos no le satisfacen”.³

En cuanto a la cláusula de separación, el patrón se compromete al recibir el oficio del sindicato, sin que se le obligue a prejuzgar respecto de la procedencia o improcedencia de la misma, el patrón está obligado de separar al trabajador de sus funciones. No existiendo más responsabilidad para el patrón en caso de que sea declarado la nulidad de la aplicación de la cláusula por la autoridad competente al simple hecho de la reinstalación del trabajador a su empleo, sin que pueda

³ De Buen Néstor, *Derecho del Trabajo Tomo 2*, décimo cuarta edición actualizada, Porrúa, México 2000, pág. 837

imponerse al patrón obligación de pagos de salarios caídos. La jurisprudencia dictada se condena a que el patrón pague la prima de antigüedad.

Respecto a la cláusula de exclusión por separación motivada no por renuncia del trabajador a pertenecer al sindicato sino mediante el proceso de expulsión Mario de la Cueva afirma que es inconstitucional al señalar “en sus inicios las cláusulas constituyeron un instrumento valioso en la lucha del trabajo contra el capital, un elemento de integración y consolidación de la fuerza sindical y sobre todo fortalecieron la unión de los trabajadores sobre las condiciones colectivas de prestación de los servicios. Más tarde, se convirtieron en un elemento de defensa y combate de la tendencia sindical que lograba la mayoría de los trabajadores de una empresa o rama de la industria. Por último, al subordinarse incondicionalmente el movimiento obrero a la política del Partido revolucionario Institucional del Estado, las cláusulas de exclusión se transformaron en la base más firme del totalitarismo estatal, por lo que es falsa la tesis que afirma que la cláusula de exclusión por separación tiene como finalidad impedir el desmembramiento del grupo a consecuencia de maniobras del empresario.

A decir de Mario Pavón Flores, en su obra la Cláusula de Exclusión, en donde realiza un estudio sobre los antecedentes y circunstancias que dan surgimiento a la cláusula de exclusión en la vida sindical mexicana, señala que al parecer el sindicato mexicano de electricistas en 1916 consigno en su contrato colectivo de trabajo una disposición análoga y que para 1926 aparecía una clausula semejante en el contrato colectivo de la industria textil.⁴

Para el maestro Mario de la Cueva el origen se encuentra en el régimen corporativo, ya que las asociaciones de compañeros exigían a los maestros que no emplearan en sus talleres a oficiales miembros de la asociación, dicha violación generaba el boicot en contra del nuevo oficial. Así al nacer la Trade Union inglesas se insistió en el procedimiento, sin embargo, la prohibición de asociación profesional cancela la posibilidad de la fijación de cláusulas de exclusión.⁵

El proyecto del Código Federal de Trabajo de Emilio Portes Gil en la exposición de motivos manifiesta la

⁴ Mario Pavón Flores, la Cláusula de Exclusión, México ediciones Fidel 1945, p. 15

⁵ De la Cueva. Op. Cit.p 384.

necesidad de crear una ley de trabajo nacional que definiera los derechos y obligaciones de los trabajadores y patrones, así como la función de coordinación del estado, otorgando el derecho de asociación tanto a trabajadores como a patrones, define el contrato colectivo y respecto de la cláusula de admisión y exclusión señala: “los miembros de un sindicato pueden separarse de el en el momento que lo deseen, librándose de toda obligación para el futuro pero sin desligarse del pasado, es decir no pudiendo exigir la devolución de sus cuotas gremiales”. En el artículo 296 señala los requisitos para la admisión de los socios a un sindicato los cuales son: “la principal condición que se exigirá para la admisión de miembros será la de pertenecer a una misma profesión, oficio o especialidad, si se trata de sindicatos gremiales o ser de aquellos trabajadores que contribuyen a la preparación, elaboración y explotación del mismo producto de una misma empresa si se trata de sindicatos industriales”. Este proyecto no fue aprobado por el congreso, pero deja un claro antecedente para la Ley Federal del Trabajo de 1931.

En la discusión, en lo particular, del proyecto de Ley Federal del Trabajo de 1931, el secretario de industria para señalar los puntos de vista que tuvo la comisión de esa secretaría señaló respecto a la cláusula de exclusión: que la cláusula de exclusión fuera obligatoria, es decir que en todo caso fueron los propios sindicatos los que tuvieron exclusivamente el derecho a proporcionar a los patrones sus trabajadores, señala también que “aceptan o desean el principio de sindicato obligatorio sin reconocer al estado ninguna facultad para reglamentarlos, es decir el pacto obrero en esta sentido reclama una independencia absoluta y el deseo de no rendir en ningún caso cuentas acerca de sus fondos o de su actividad... quieren conservar también la facultad del sindicato para ser coacción sobre los patrones con el objeto de obligar a estos a separar a determinados trabajadores que no admite el sindicato o que admitan a aquellos por los que el sindicato se interese.” Señalando Aarón Saenz que ello daría plena satisfacción a los trabajadores con el grave riesgo de perder las fuentes de trabajo, por lo que aclaró que el proyecto de ley debería constituirse apegándose estrictamente al programa político delineado por el ingeniero Ortiz Rubio. Programa político de la

revolución que se sustenta en cuatro bases fundamentales: establecer una situación de equilibrio entre los diversos factores de la producción, crear un ambiente de confianza indispensable para la rehabilitación económica del país, crear nuevas fuentes de trabajo, fomentar aquellas inversiones del capital que pudiera ser útiles y legítimas al país y fomentar el desarrollo de la industria con la mayor amplitud posible del programa de la administración.

En 1928 la alianza de ferrocarriles reconoció la cláusula de exclusión como producto de un arbitraje impuesto por el presidente de la república ante la negativa sistemática de la empresa de no aceptar como legítima esta cláusula ya que era considerada por ellos como inconstitucional y perjudicial para los intereses de la empresa.

En opinión de la Central Revolucionaria Obrera de México, CROM, se debe de aceptar la cláusula sindical como lícita, solo en el caso de que hubiera sindicato único, de que formaran parte la totalidad de trabajadores.

En México aparece reguladas las cláusulas de exclusión en la Ley Federal del Trabajo de 1931 aprobada el 13 de agosto y promulgada el 28 de los mismo, pero la Suprema Corte de Justicia exigió que para su aplicación en la cláusula de exclusión por separación era necesario que los motivos y procedimientos de expulsión del trabajador estén previstos en sus respectivos estatutos y que la expulsión sea aprobada por las dos terceras partes de sus miembros, bajo el artículo 49 correspondiente al capítulo II “del Contrato Colectivo del Trabajo” señala que: “la cláusula por virtud por la cual el patrón se obligue a no admitir como trabajadores sino a quienes estén sindicalizados es lícita en los contratos colectivos del trabajo esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegio a favor de los sindicalizados no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato contratante y que ya presten sus servicios en la empresa en el momento de celebrarse el contrato”.

Y en el artículo 236 señala: “los sindicatos de trabajadores tienen derecho de pedir y obtener del patrón la separación del trabajo de sus miembros que

renuncien o sean despedidos del sindicato cuando en el contrato respectivo exista la cláusula de exclusión”

Para 1970 en la discusión de la comisión redactora de la Ley Federal del Trabajo, la intensidad de hizo sentir y el punto más álgido fue el tratamiento de había de dársele a la cláusula de exclusión por separación ya que la renuncia del trabajador al sindicato se traduce en un acto de voluntad libre, es decir que un trabajador expresa su decisión de separarse del sindicato del que formaba parte y respecto de la expulsión el acuerdo se dio en que se regulara un procedimiento específico de expulsión que garantizara al trabajador los principios constitucionales de audiencia y legalidad dando forma al texto de la fracción 7 del artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo.

Por su parte Alberto Trueba Urbina señala que la Ley de 1931 sobre la cláusula de admisión y exclusión se imponían en el contrato por disposición de la Ley pues generalmente en los contratos colectivos se reconocía a los sindicatos el derecho exclusivo de proponer trabajadores y en el artículo 236 se consideraba como derecho del sindicato y obligación del patrón de separar del trabajo a los miembros del propio sindicato que renuncien o sean despedidos del sindicato, pero

como en el orden doctrinario se discutía la inconstitucionalidad de tales cláusulas, la nueva ley en el artículo 395 sujeta su consagración a la convención entre el sindicato y el patrón así como de cualquiera otras cláusulas que establezcan beneficios o prerrogativas a favor de los trabajadores sindicalizados. Independientemente de que esta discusión legal los sindicatos a través del derechos de huelga podrán establecer como acto contractual la inclusión en el documento respectivo de las cláusulas de admisión y exclusión y de otras que constituyan prerrogativas para el sindicato y sus miembros.⁶

Volver a tratar la cláusula de exclusión no es una cuestión azarosa si no es una causa motivada por conflictos prácticos de los sindicalizados que someten sus controversias y cuyos fallos en cuestión han apuntado hacia la constitucionalidad o inconstitucionalidad poniendo a discusión dichas figuras, sobre todo porque las mismas permiten una amplia discusión que nos lleva al principio de la libertad sindical, misma que se encuentra regulada

⁶ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. México, Porrúa, 1980.p. 387.

constitucionalmente así como en diversos ordenamientos internacionales como son:

1.- La declaración universal de los derechos humanos, celebrada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París, en el que se señala “Toda persona tienen derecho a la libertad de reunión y asociación pacífica, nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación y toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

2.- El convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del 4 de noviembre de 1950 celebrado en Roma, en el que se señala, toda persona tiene derecho la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otras sindicatos, y afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. “el ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas previstas por la ley constituyan medidas democráticas para la sociedad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenas...”

3.- La carta Social Europea suscrita por los gobiernos miembros del Consejo de Europa suscrita el 18 de octubre de 1961 en Turín, en la que se establece “derechos sindical para garantizar o promover la LIBERTAD DE LOS TRABAJADORES y empleadores de constituir organizaciones locales, nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y adherirse a esas organizaciones, las partes contratantes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe esa libertad o se aplique de manera que pueda menoscabarla.

Derecho de negociación. Para garantiza el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva las partes contratantes se comprometen...inciso D el derecho de los trabajadores y empleadores en caso de conflicto de intereses a emprender acciones colectivas incluido el derecho de huelga sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos.

4.- Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos celebrado en la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966 que señala en su artículo 22 “toda persona tiene derecho a asociarse libremente con

otras incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

5.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales celebrado en la ONU de fecha 19 de diciembre de 1966 en el artículo octavo se garantiza el derecho de toda persona a formar sindicatos y afiliarse al de su preferencia con sujeción exclusivamente de la organización correspondiente para promover y proteger sus intereses económicos y sociales, así mismo se da la posibilidad de que los sindicatos formen federaciones o confederaciones nacionales y fundar o afiliarse a las internacionales, así como se establece el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin limitaciones más que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en el interés de la seguridad nacional o el orden público.

6.- Reglamento CEE 1.162/68 referente a la libre circulación de los trabajadores dentro de la comunidad europea de fecha 15 de octubre de 1968 en él se señala que los trabajadores de un estado miembro empleado en territorio de otro estado miembro se benefician de igual trato o relación al derecho de

afiliación a organizaciones sindicales y al ejercicio de los derechos sindicales, etc.

7.- Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante celebrado en el Consejo de Europa el 27 de noviembre de 1977 que establece el ejercicio del derecho sindical. Cada parte contratante reconoce a los trabajadores el derecho de afiliación sindical con el fin de proteger sus derechos económicos y sociales, en las condiciones previstas en la legislación nacional para sus propios nacionales.

Las cláusulas que con mayor frecuencia se incluyen en la contratación colectiva son:

En el sistema americano se utiliza el sistema open shop, liberando al empresario de la obligación de contratar exclusivamente a los miembros del sindicato y el close shop que impide al empresario contratar trabajadores que no sean miembros del sindicato, aceptando ambas soluciones convencionales, la primera de las cuales permite al patrón contratar libremente pero a condición de que el trabajador se inscriba de inmediato al sindicato conocida como close shop whit de open unión y la close shop whit de closed unión que obliga a inscribirse de inmediato en el

sindicato antes de iniciar la prestación de servicios. “esta cláusula de closed shop fue prohibida por la Ley Tafe Hartlei y en 1985 un tribunal determino, por cinco votos contra cuatro, que era correcta la conclusión de que un sindicato no podía prohibir que lo abandone”

Cláusula de Empleo preferente o Preferential Hiring, esta impone al empresario la obligación de elegir a los trabajadores afiliados.

Cláusula de Exclusión por separación o de mantenimiento de la afiliación que obliga al empresario a separar a quienes hayan dejado de pertenecer al sindicato.

La Cláusula de ventajas reservada o reserved benefits que otorga beneficios únicamente a los afiliados.

Clausula Check-off la cual prevé el descuento al salario de las cuotas sindicales, por parte del patrón a quienes no pagan ninguna cuota se les denomina free riders que asemeja al ciudadano que no quiere pagar impuestos.

España y Francia son países que no establecen límite alguno a la libertad sindical negativa al señalar, en el primero de ellos, en el artículo 17.1 del estatuto de los Trabajadores que se establece la nulidad de las

cláusulas de los convenios colectivos que contengan discriminaciones favorables o adversas por razones de afiliación o no a sindicatos.

Por su parte la legislación francesa en su artículo L.411-8 del Código de Trabajo establece que todo miembro de un sindicato profesional puede retirarse en cualquier momento. Y el artículo L 412-2 que señala la prohibición al empleador de tomar en cuenta la preferencia a algún sindicato o el ejercicio de la actividad sindical para tomar sus decisiones en lo que concierne a la contratación, la conducta, la repatriación del trabajo, la formación profesional, la remuneración, el otorgamiento de prestaciones sociales, las medidas disciplinarias y despido.

En Canadá la legislación Federal reconoce la validez de las clausulas pero obliga al sindicato a admitir entre sus agremiados sin ningún tipo de discriminación al trabajador que satisfaga las condiciones usuales de admisión.

Los antecedentes que dan origen a la resolución dictada por la corte son los siguientes: un grupo de trabajadores de “ingenio El potrero SA”, miembros de la sección 23 del sindicatos de trabajadores de la industria

y similares de la república mexicana decidió formar otro sindicato, ante tal decisión (STIASRM) solicitó a la empresa la aplicación del artículo 88 relativo a la cláusula de exclusión por ingreso y separación, contrato-ley vigente en la industria azucarera, alcohólica y similares de la república, la patronal a petición del sindicato administrador del contrato-ley separó a los trabajadores que decidieron formar el otro sindicato. Los trabajadores demandaron la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación ante la junta especial número 10 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, misma que el 3 de abril del año 2000 dictó laudo en el que absolvió al STIASRM y a la empresa en virtud de que el motivo de la expulsión había sido la formación de un nuevo sindicato y la renuncia a formar parte del STIASRM. Solicitando la protección de la justicia federal bajo el argumento de la violación a los artículos 1º, 5º, 9º, 123 fracción XVI y 133 constitucionales así como la inconstitucionalidad de los artículos 295 y 413 de la Ley Federal de Trabajo y del convenio 87 de la OIT conociendo el noveno Tribunal Colegiado en materia laboral del primer circuito quien dictó sentencia el 16 de agosto del 2000 concediendo a los quejosos la

protección de la justicia federal por la violación de los artículos 1º, 5º y 123 fracción XVI de la Constitución no admitiendo la demanda de amparo en los referente a la Ley Federal del Trabajo y al contrato-ley. El STIASRM interpuso un recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia. La sala se declaró competente para conocer solamente de aspectos constitucionales. La resolución de la Corte por primera vez califica de inconstitucional la clausula de exclusión por separación prevista en los artículos 3, 95 y 413 de la Ley Federal del Trabajo.

La declaración de inconstitucionalidad que declara la Corte establece mediante tres ámbitos argumentativos, primero hace un análisis de la doctrina señalando que no puede admitirse que la constitucionalidad de una disposición derive de concepciones abstractas que dogmáticamente se atribuyen a la Constitución como puede ser considerar que la cláusula de exclusión por separación responde a un interés general, mientras que la libertad de asociación responde a un interés individual en la lógica que el interés general debe imperar sobre el interés individual argumento completamente inadecuado ya que carece de un soporte en la constitución o en los elementos de interpretación de la misma contraviniendo así un

criterio de aceptación en un sector de la doctrina tradicional mexicana del derecho del trabajo quien lo ve como un derecho social que demana de una lucha de clases.

El siguiente argumento del razonamiento de la Corte surge de decir de aquella el poder constituyente y el poder reformador de la Constitución no han establecido que la libertad de sindicación es una excepción a la libertad de asociación ni que la cláusula de exclusión o por separación responda a un interés general que debe imperar sobre el interés individual que garantiza la libertad de asociación. La Constitución sólo admite excepciones a las garantías individuales si expresamente se señalan en la Ley fundamenta por lo que jurídicamente es inadmisibles conforme al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133, que una ley secundaria como es la Ley Federal del Trabajo pueda establecer limitaciones a las garantías individuales. Al considerar la Corte que la fracción 16 del apartado A del 123 reconoce la libertad de asociación en forma específica de sindicación está colocando los derechos sociales en un segundo término ya que desde su punto de vista los derechos sociales están encuadrados dentro de las garantías individuales;

estableciendo así una jerarquía entre el derecho colectivo y el derecho individual.

El tercer argumento que utiliza la Corte advierte la violación del artículo 5º constitucional en el párrafo inicial ya que este dispone “a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomoden, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de terceros o por resolución gubernativa dictada en los términos que marca la ley cuando se ofendan los derechos de la sociedad”. Al establecerse en un contrato colectivo de trabajo o en un contrato-ley la cláusula de exclusión por separación con fundamento en los artículos 395 y 413 del Ley Federal del Trabajo y aplicarse en un caso concreto se impide a una persona que se dedique a su trabajo pues es separado del mismo y ellos se hace porque el sindicato administrados del contrato lo solicita, situación diversa alas dos únicas que podrían fundar esa separación que especifica el artículo 5º incluso anteponiendo al expresión solo que excluye cualquier otra posibilidad.

Así la cláusula de exclusión ha transitado por tres etapas en su origen no solo fue considerada como

necesaria sino incluso indispensable bajo el argumento de lograr la formación, integración y consolidación de los sindicatos, la segunda etapa la podemos situar a mediados del siglo XX cuando las cláusulas son consideradas como necesarias cuestionándose en la medida que limitaba la emergencia de un sindicato en una empresa o rama industrial, es decir no permitían la consolidación del pluralismo sindical y de la libertad sindical tanto en su aspecto positivo como negativo, además se presentaba el abuso por parte de los sindicatos corporativos y antidemocráticos no obstante el cuestionamiento progresivo a las cláusulas de exclusión estas quedaron plasmadas en 1931 y 1970 mediante la Ley Federal del Trabajo. Y la tercera etapa en la que es declarada por la Suprema Corte de Justicia la inconstitucionalidad de las mismas.

6. CONCLUSIONES

Los cinco temas que abordamos nos permiten proporcionar un común denominador, un claro abandono de los principios rectores del derecho del trabajo, que sentaron las bases de un derecho tutelar de la clase trabajadora que le permitiera cada vez un mayor avance en mejorar sus condiciones de vida. Actualmente la reforma laboral ha tenido como merito legalizar lo que era ilegal, en los ámbitos donde el legislador tenía la oportunidad de establecer la protección a sectores de trabajo más precarios, como es el caso del trabajo de mujeres y el trabajo doméstico, vemos un claro abandono, contribuyendo así a precarizar más a esos sectores. Otro de los ámbitos en donde la Autoridad Jurisdiccional ha combatido fuertemente el principio de justicia social, es el ámbito del derecho colectivo, aquí encontramos una desincorporación de valores de carácter social en pro de las garantías individuales que en el fondo es una lucha para desarticular el sindicalismo, mediante la pérdida de su fuerza social. Uno de los principios fundamentales del derecho del trabajo es indubio pro operario, que señala que a falta de disposición siempre se deberá interpretar lo más favorable al trabajador, sin

embargo este principio se ha señalado por la autoridad jurisdiccional no es aplicable a materia procesal, por lo que las partes en un claro desequilibrio económico, se aplica el principio de igual de las partes en materia procesal, aun en contra de las propias obligaciones que La Ley Federal del Trabajo estable para el patrón y para las Juntas estas en la costumbre crean mecanismos que establecen mayor presión a los trabajadores despedidos, sin tener un fundamento legal y abandonando la obligación de una interpretación favorable al trabajador.

7. BIBLIOGRAFIA

Arjona Estévez, Juan Carlos y otro. (Coord) Análisis de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universidad Iberoamericana, México, 2008.

Bauman, Zygmunt, Daños Colaterales, Desigualdad Social en la era global, Fondo de Cultura Económica, México, 2011.

-----, La Globalización y sus Consecuencia Humanas, Fondo de Cultura Económica, 1999.

-----, Tiempos Líquidos, Tusquets Editores, 2007.

-----, La sociedad Sitiada, Fondo de Cultura Económica, 2004.

Bell, Daniel, El advenimiento de la Sociedad post-industrial, Alianza, 1976.

Bousas Ortiz, José Alfonso, Derecho Colectivo y procesal del Trabajo. Iure Editores, México, 2006.

Briseño Ruiz, Alberto, Derecho Individual del Trabajo. Harla, México, 1995.

De Buen Lozano, Néstor, Derecho procesal del Trabajo, Porrúa, 18 Edición México, 2008. De Buen Lozano, Néstor.

-----, Notas Perversas sobre la ejecutoria mal concebida sobre la Cláusula de exclusión, en Kurczyn, Patricia Coord. La Libertad Sindical: Cláusula de exclusión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

-----, Derecho del Trabajo, Tomo II, Porrúa, México, 2005.

-----, El desarrollo del Derecho del Trabajo y su decadencia, Porrúa, México, 2005.

De la Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Porrúa, México, 1969.

Climent Beltrán, Juan B, “Derecho Procesal del Trabajo”. Grupo Editorial Esfinge, Naucalpan Estado de México, 2003.

-----, Jurisprudencia Laboral Comentada. Editorial Esfinge, México, 1999.

Cruz Parcero, Juan A. y otro (Coord), Derecho de las Mujeres en el Derecho Internacional. Fontamara y Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, México, 2012.

Del Rosario Rodríguez, Marcos, Universalidad y primacía de los Derechos Humanos, UBIJUS, México, 2012.

Durand, Jean Pierre, La cadena Invisible. Flujo tenso y servidumbre voluntaria. Fondo de Cultura Económica y Universidad Autónoma Metropolitana. 2011.

Ermida Uriarte, Oscar, Libertad Sindical: Normas internacionales- Regulación Estatal y Autonomía, en De Buen Lozano Coord. Segundo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Gobierno del estado de Puebla, México, 1989.

Enrique Alonso, Luis, La Crisis de la Ciudadanía Laboral. Anthopos, Barcelona, 2007.

Ferrajoli, Luigui, Derechos y Garantías. La ley del más Débil, Editorial Trotta, Tercera edición, Madrid, 2002.

García Ortega, Jesús, Las Desigualdades Salariales. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

Gargarella. Roberto (Comp), Derecho y Grupos desventajados. Gedisa, Barcelona, 1999.

Halimi Gisele, La causa de las Mujeres. Serie Popular Era, México, 1973.

Melis Valencia, Christian, Los Derechos Fundamentales de los Trabajadores como límites a los poderes empresariales. Abelardo Perro, Santiago, 2010.

Palavichini, Félix, Historia de la Constitución de 1917, Tomo I, México, 1938.

Pérez Carrillo Agustín, La Justicia Constitucional de la Suprema Corte 1995-2004, Fontamara, México, 2007.

Pich, Tamar, Un derecho Para Dos. La reconstrucción Jurídica de género, sexo y sexualidad.

Pogge Thomas, La pobreza en el mundo de los Derechos Humanos. Paidós, Barcelona, 2005.

Margel Geysler, Desentrañar el Sentido del Trabajo. Hacia una comprensión de las configuraciones identitarias laborales. Colegio de México, 2010.

Rawls, Jhon, Teoría de la Justicia. Cuarta reimpression, Fondo de Cultura Económica México, 2003.

Rifkin, Jeremy, El Fin del Trabajo. Nuevas Tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era. 9na. Edición, Paidós. Barcelona, 1996.

Rubio Carracedo, José y otro, Ciudadanía, Nacionalismo y Derechos Humanos. Editorial Trotta, Madrid, 2002.

Sala Franco, Tomas y otro, Derecho Sindical. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992.

Sánchez Castalleda, Alfredo y otros, La subcontratación: un fenómeno Global. Estudios de Legislación Comparada, Instituto de Investigaciones Jurídica UNAM, México, 2011.

-----, La nueva legislación laboral mexicana, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2013.

Sandel, Michael, El liberalismo y los límites de la Justicia, Gedisa, Barcelona, 2000.

Santos Azuela, Héctor, Derecho Colectivo del Trabajo. Porrúa, México, 1997.

-----, Derecho del Trabajo, Mc Graw Hill, México, 1998.

Tena Suck, Rafael y Italo Morales Hugo, Derecho Procesal Laboral, Editorial Trillas, México, 1995.

Trueba, Urbina, Alberto, “Derecho Social Mexicano”, Editorial Porrúa, México, 1978.

-----, Nuevo Derecho del Trabajo. México, Porrúa, 1980.

Vázquez, Rodolfo (comp), México, 2007.. Corte, jueces y política. Fontamara y Nexos,

Welzel, Hanz, El problema de la validez del derecho. Una cuestión límite del derecho, Ediciones Coyoacán, México, 2011.