

Los Documentos de Trabajo del CONAPRED representan un medio para difundir los avances de la labor de investigación en estudios y para recibir comentarios sobre su posible publicación futura. Se agradecerá que éstos se hagan llegar directamente a la Dirección General Adjunta de Estudios, Legislación y Políticas Públicas del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. Dante 14, séptimo piso, Col. Anzures, Del. Miguel Hidalgo, CP 11590, México, D.F., TEL. 52 03 36 49; o a las direcciones de correo: dceron@conapred.org.mx y lavarezm@conapred.org.mx
Producción a cargo de las y los autores, por lo que tanto el contenido como la redacción son responsabilidad suya.

Este documento fue realizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a solicitud de la Dirección General Adjunta de Estudios, Legislación y Políticas Públicas.



**Dirección General Adjunta de Estudios, Legislación
y Políticas Públicas**
Documento de Trabajo No. E-22-2007

**“ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL EN
MATERIA LABORAL: REFORMAS LEGISLATIVAS
PENDIENTES PARA UNA LEGISLACIÓN LABORAL
SIN DISCRIMINACIÓN”**

Diciembre de 2007

© Derechos Reservados 2008
COLECCIÓN ESTUDIOS 2007
Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación

Dante Núm. 14, Col Anzures.
Del. Miguel Hidalgo.
CP 11590, México, D.F.

Se permite la reproducción total o parcial del material incluido en esta obra bajo autorización de la institución y siempre que se cite la fuente completa.

Directorio

Gilberto Rincón Gallardo y Meltis
Presidente

José López Villegas
Director General Adjunto de Estudios, Legislación y Políticas Públicas

José Luis Gutiérrez Espíndola
Director General Adjunto de Vinculación, Programas Educativos y Divulgación

Vilma Ramírez Santiago
Directora General Adjunta de Quejas y Reclamaciones

María José Morales García
Directora de Coordinación Territorial e Interinstitucional

José Luis Páez Caballero
Director de Administración y Finanzas

Programa de Estudios 2006

José López Villegas
Director General

Alejandra Rojas Pérez
Directora de Programa

Diana Paola Cerón Ruiz
Coordinadora académica

Lillian Valerie Alvarez Melo
Coordinadora administrativa

Diana Paola Cerón Ruiz
Lillian Valerie Alvarez Melo
Editoras de sección

SÍNTESIS DEL ESTUDIO.

En este proyecto se han revisado detenidamente los principales ordenamientos vigentes en México en materia laboral, a nivel federal.

A partir de dicha revisión se han identificado las normas de rango legal y reglamentario que pudieran tener relación con el derecho a la no discriminación, tomando como punto de partida un doble parámetro: por un lado, se ha puesto atención en las normas que contienen disposiciones que en sí mismas (dado su contenido) resultan discriminatorias, es decir, propician un trato desigual injustificado entre dos o más personas. Por otra parte, se han atendido aquellas normas que, sin resultar discriminatorias, pudieran dar lugar a tratos inequitativos o injustos precisamente por su falta de regulación, por sus lagunas, por decirlo de algún modo.

Lo que hemos encontrado en este rubro es muy preocupante, ya que son relativamente numerosas las normas laborales que en México discriminan, sobre todo bajo la primera de las perspectivas enunciadas en el párrafo anterior. La regulación laboral mexicana es discriminatoria respecto de los extranjeros (en muchos casos), respecto de las personas con discapacidad, respecto de los menores y respecto de las mujeres.

Consideramos necesario proceder a realizar distintas reformas a las leyes laborales y a sus reglamentos a fin de potenciar la inclusión de sectores vulnerables al mercado de trabajo, pero también para que el trato entre patrones y trabajadores esté guiado por el respeto de las diferencias y por el ideal de trato digno, según las sugerencias que se acompañan a este trabajo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS.

INDICE.....	4
PREMISA METODOLÓGICA.....	5
ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA Laboral.....	14
Ley Federal del Trabajo.....	14
Ley federal de los trabajadores al servicio del estado, Reglamentaria del apartado B) del Artículo 123 constitucional.....	67
Ley reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado B, del artículo 123 De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	75
Ley de vivienda.....	78
Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores	91
Ley de Servicio Profesional de carrera de la administración Pública Federal.....	97
Reglamento Federal de seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo.....	103
Reglamento Interior de la Secretaria del Trabajo y Previsión Social.....	105
Reglamento de agencias de colocación de trabajadores.....	110
Conclusiones.....	112
Glosario.....	114

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL EN MATERIA LABORAL: REFORMAS LEGISLATIVAS PENDIENTES PARA UNA LEGISLACIÓN LABORAL SIN DISCRIMINACIÓN.

PREMISA METODOLÓGICA.

1. El valor de los mandatos constitucionales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma suprema del ordenamiento jurídico nacional. Sus mandatos se imponen (es decir, son obligatorios), sobre todas las autoridades, en todos los niveles de gobierno y sea cual sea su forma de organización administrativa o su régimen jurídico.

La Constitución vincula en primer término a los poderes encargados de dictar normas jurídicas generales y abstractas, que son los poderes legislativos, tanto el Congreso de la Unión (a nivel federal), como las legislaturas de cada una de las 32 entidades federativas.

El derecho a no ser discriminado está incorporado en el texto constitucional a través de distintas modalidades y formas:

- a) Por un lado, de manera clara y directa, la discriminación está prohibida por el párrafo tercero del artículo 1 constitucional.
- b) Por otra parte, el artículo 4 párrafo primero constitucional ordena una específica forma de protección frente a la desigualdad: la que se refiere al trato igual que debe existir entre hombres y mujeres.
- c) Adicionalmente, el artículo 133, al diseñar el sistema de recepción de tratados internacionales, permite adoptar como derecho interno, dotado de plena validez y completa eficacia, a los tratados internacionales que

se refieren a la no discriminación y que contienen mandatos sustantivos de igualdad.

Aunque hay otras normas en el texto constitucional destinadas a proteger la igualdad entre las personas y prohibir la discriminación¹, las tres que se han mencionado conforman la columna vertebral que habremos de tener en cuenta en las páginas que siguen para exponer los resultados de nuestro trabajo de investigación.

La premisa de la que partimos ya ha sido enunciada: en virtud de que la Constitución es la norma suprema, las leyes no pueden ni deben contener normas que discriminen. Si alguna norma de rango legislativo contuviera normas discriminatorias tendríamos que afirmar que se trata de una norma que va en contra de la Constitución. Ahora bien, ¿cuáles son los efectos jurídicos de esa contradicción o antinomia?

Hay que distinguir entre las normas de rango legislativo que fueron expedidas con anterioridad al 14 de agosto de 2001 y las que fueron creadas con posterioridad. Respecto de las que fueron expedidas con anterioridad a la fecha señalada, podemos afirmar que el efecto de la entrada en vigor del nuevo texto del párrafo tercero del artículo 1 constitucional fue la derogación de las mismas. Si una norma está derogada ninguna autoridad puede aplicarla, puesto que la norma en cuestión no existe para el mundo de lo jurídico. La derogación tiene por efecto, como regla general, privar de cualquier significado jurídico a una norma, pues la derogación suprime la vigencia de la misma².

¹ El régimen constitucional de la igualdad ha sido estudiado con mayor detenimiento en Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª edición, México, Porrúa, UNAM, CNDH, 2006, capítulo II.

² El mejor estudio de dogmática jurídica que se ha publicado sobre la derogación en español posiblemente siga siendo el de Díez Picazo, Luís María, *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990.

Las normas de rango legislativo que contengan disposiciones contrarias al mandato constitucional de no discriminación y que hayan sido expedidas con posterioridad al 14 de agosto de 2001 no pueden considerarse derogadas, sino que tendrán que ser impugnadas ante el Poder Judicial de la Federación, que es el poder competente para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes en México³. En su caso, los jueces pueden declarar la invalidez de las disposiciones normativas que supongan una discriminación. La invalidez no es lo mismo que la derogación, ya que los efectos de las sentencias de nuestros jueces (siempre que hayan sido emitidas dentro de un juicio de amparo) se restringen a proteger a la parte quejosa, sin que puedan extender sus efectos de tutela a las demás personas afectadas, si es que no promovieron su propio juicio de amparo.

Es importante tener claros los efectos de la derogación y de la declaración judicial de inconstitucionalidad (que genera invalidez de la norma y la hace inaplicable al quejoso dentro de un juicio de amparo). Dicha importancia deviene de elementos no tanto teóricos, sino prácticos, dado que una buena parte de las normas legislativas que pudieran ser discriminatorias fueron expedidas con anterioridad al 14 de agosto de 2001.

Lo importante por el momento es tener claro que el mandato de no discriminación se impone sobre el legislador, el cual está obligado a respetar los preceptos de la Constitución que ya se han señalado, así como lo que ordenan los tratados internacionales en la materia, de acuerdo a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la posición de los tratados en el ordenamiento jurídico mexicano⁴ y a lo que dispone el artículo 6 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación⁵.

³ Hay que apuntar, sin embargo, que en algunas entidades se han creado ya órganos locales de control de constitucionalidad. En este caso las normas de rango legislativo que hayan sido expedidas por las legislaturas de los Estados correspondientes, podrán ser impugnadas ante las instancias locales. Sobre el tema, González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coordinadores), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.

⁴ TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES,

FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Precedentes: Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES

FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. *Tesis aislada*. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999. Novena Época. Pleno. Tesis: P. LXXVII/99. p. 46.

Supremacía constitucional y orden jerárquico normativo, principios de interpretación del artículo 133 constitucional que los contiene. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto. *Tesis aislada*. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Marzo de 2001. Novena Época. Primera Sala. Tesis 1ª. XVI/2001. p. 113.

Leyes, principio de jerarquía normativa (de las), establecido por el artículo 133 constitucional. No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuente cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquél cuya personificación constituye el estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifiestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..." así, tales ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues para que eso existiera sería menester, como sucede en el caso de la norma fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentaria o código), para estar entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales, situación que no

2. Propósito de la presente investigación.

En vista de lo anterior, queda clara la importancia de ubicar con precisión aquellas normas de rango legislativo que van en contra de los derechos de igualdad en general y del mandato de no discriminación en particular.

Esta ubicación y determinación puede tener diversos efectos positivos. En primer término ya es un efecto positivo el tener conocimiento de la existencia de normas que violan la Constitución; ese mero conocimiento ya tiene, por sí mismo, un efecto de denuncia importante.

En segundo lugar, la presente investigación puede servir para que los órganos que tienen competencia para proponer y aprobar reformas legislativas redacten iniciativas destinadas a erradicar del ordenamiento jurídico mexicano las normas discriminatorias⁶.

En tercer término, las indicaciones contenidas en las páginas que siguen pueden suministrar pautas, ideas y argumentos a los jueces que deban decidir sobre los juicios en que se impugnen normas legislativas discriminatorias.

acontece en el caso de la ley del Seguro Social que no contiene, en sus disposiciones, previsión expresa respecto de la creación de la Ley Aduanera, razón por la cual, sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relacione, guardando entera independencia entre sí, y compartiendo su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado. En otras palabras, en observancia del principio instituido por el constituyente en el texto del artículo 133 de la Carta Magna, y toda vez que no ha sido la Ley del Seguro Social la razón de creación, ni tampoco dispuso el origen de la Ley Aduanera, su igualdad jerárquica es evidente, sin ser posible, válidamente hablando, pretender subordinar una a la otra por el solo acontecimiento de que la primera, Ley del Seguro Social, reglamente específicamente una fracción del apartado A del artículo 123 constitucional, y la otra sólo regula una determinada materia, como lo es en el caso, la Ley Aduanera. *Tesis aislada*. Seminario Judicial de la Federación, Tomo I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. p. 394.

⁵ Carbonell, Miguel, *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación comentada*, México, CONAPRED, 2007, pp. 26-30.

⁶ Erradicación que, dicho sea de paso, está ordenada por diversos tratados internacionales de derechos humanos, firmados y ratificados por el Estado mexicano. En tales instrumentos jurídicos se ordena a los Estados parte modificar sus ordenamientos nacionales a efecto de remover todas aquellas normas jurídicas que sean contrarias al contenido del tratado internacional. Tal es el caso, por poner un ejemplo, del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Además, finalmente, el presente trabajo va dirigido también a las autoridades administrativas, a fin de que dejen de aplicar aquellas normas discriminatorias que ya están derogadas: no pueden ni deben aplicarlas en virtud de que han sido derogadas por el artículo 1 párrafo tercero de la Constitución a partir del 14 de agosto de 2001, de acuerdo a lo que ya se ha dicho en las páginas anteriores.

3. Parámetros metodológicos.

La discriminación plasmada en normas jurídicas puede ser de varios tipos y frente a ella se puede responder de varias maneras.

En una caracterización muy básica se puede decir que hay discriminación directa y discriminación indirecta. La discriminación directa se produce cuando una norma de rango legislativo o reglamentario utiliza alguno de los criterios que la Constitución o los tratados internacionales señala como prohibidos al tratar a dos o más personas, generando de esa manera un trato desigual en perjuicio o una o más de ellas. Si una norma utiliza criterios como los de raza, origen étnico, sexo, credo religioso, salud, embarazo, para efecto de determinar la situación jurídica de una persona, entonces existe una fuerte presunción de que tal norma es discriminatoria.

La discriminación indirecta se produce cuando una norma, siendo de aplicación idéntica para todas las personas, produce consecuencias perjudiciales para las personas en situación de vulnerabilidad o que pertenecen a grupos históricamente discriminados.

Fernando Rey define a las discriminaciones indirectas por razón de sexo –aunque el concepto puede ser extendido a los otros tipos de discriminación- como “aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros o no discriminatorios, de los que derivan, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre el colectivo de los hombres y el de las mujeres en similar situación, consecuencias desiguales por

el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre los miembros de uno u otro sexo”⁷.

Una fórmula conceptual distinta a la del Anteproyecto mencionado es la que utiliza el artículo 1 de la Ley 23.592 de Argentina (ley antidiscriminatoria); su texto es el siguiente:

“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

“A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

En principio, en este trabajo nos dedicaremos a ubicar solamente las discriminaciones directas, aunque nos interesa poner de manifiesto que no son las únicas manifestaciones que pueden tener las normas discriminatorias⁸.

Una vez que se ha identificado una norma que resulta discriminatoria el paso que debe darse es proceder a recomendar su derogación o a proponer una redacción alternativa, de forma que se salve su constitucionalidad. En este trabajo nos limitaremos a señalar las incompatibilidades entre las normas legislativas o reglamentarias y la Constitución, así como a sugerir algunos elementos generales que deberían tomarse en cuenta para mejorar la normatividad existente.

Nos parece importante señalar desde este momento que el mejor destino que podría tener el presente estudio es el de detonar un esfuerzo de proyección reformadora que podría estar encabezado por el CONAPRED, el cual pudiera

⁷ *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, p. 64; el concepto de discriminaciones indirectas es introducido en la jurisprudencia constitucional española –en términos muy parecidos a los de la definición que se acaba de transcribir– por medio de la sentencia 145/1991.

⁸ La prohibición de discriminaciones indirectas seguramente se puede desprender del artículo 2 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; sobre el contenido de dicho precepto, Carbonell, Miguel, *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación comentada*, cit., pp. 8-14.

culminar con propuestas de redacción concretas que dieran materiales a los sujetos legitimados para intervenir en los procesos de reforma de las leyes y los reglamentos. Esas propuestas darían puntual cumplimiento a la fracción V del artículo 20 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Es importante mencionar que la selección de las normas jurídicas que fueron objeto de revisión estuvo a cargo exclusivamente del CONAPRED, a partir de una clasificación en cuatro materias: educación, trabajo, salud y justicia. En virtud de que varias leyes y reglamentos forman parte de más de una de tales materias, y a fin de evitar repeticiones, todos los cambios sugeridos se realizan en la primera oportunidad de analizarlos. Esto significa que, por ejemplo, la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos aparece en la materia de educación y en la de salud, pero todas las propuestas de cambio se vierten en el apartado de educación, aunque se refieran a normas distintas a la propia educación. De esta manera el lector tendrá una exposición más sistemática y podrá encontrar fácilmente todas las propuestas de modificación a un ordenamiento, sin tener que ir buscando dentro de cada materia.

Se ha omitido deliberadamente el estudio de las normas constitucionales, puesto que fue objeto de una investigación anterior a la que remitimos al lector, a fin de no duplicar lo que allí fue asentado⁹. Lo mismo sucede con las reformas que deben ser acometidas, de manera urgente, a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que han sido objeto de una propuesta integral¹⁰.

⁹ Cfr. Carbonell, Miguel, *La no discriminación en la Constitución mexicana*, México, CONAPRED, 2006.

¹⁰ Cfr. Carbonell, Miguel, *Propuesta de reforma a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, México, CONAPRED (en prensa).

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIAL LABORAL

Se transcriben los artículos pertinentes y luego se anexa el comentario con los argumentos relativos a la discriminación.

Trabajo*.

Ley Federal del Trabajo

Artículo 3o. El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.

COMENTARIO:

El párrafo segundo de este precepto contiene una especie de cláusula de no discriminación, en la que se señalan algunas características de la persona (raza, sexo, edad, etcétera) que no podrán ser tomadas en cuenta para hacer distinciones entre los trabajadores.

Se considera que es pertinente mantener dicha cláusula en el artículo 3, si bien es necesario fortalecerla, de forma tal que abarque características adicionales que protejan a los trabajadores frente a posibles actos de discriminación.

Se sugiere extender el listado que contiene el artículo que estamos analizando; para tal efecto se podría tomar como modelo el párrafo tercero del artículo 1 constitucional, el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación o bien algún tratado internacional que contenga normas contra la discriminación del tenor de la que estamos comentando.

* Se transcriben los artículos pertinentes y luego se anexa el comentario con los argumentos relativos a la discriminación.

Sería importante identificar si hay alguna característica que propicia específicamente discriminación entre los trabajadores, a fin de incluirla, pues cabe recordar que hay grupos en situación de vulnerabilidad que resienten más que otros la utilización de ciertos rasgos con el objeto de menoscabar o violar sus derechos fundamentales, incluyendo el derecho a no ser discriminado.

Artículo 5o. Las disposiciones de esta Ley son de orden público por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

- I. Trabajos para niños menores de catorce años;
- II. Una jornada mayor que la permitida por esta Ley;
- III. Una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje;
- IV. Horas extraordinarias de trabajo para los menores de dieciséis años;
- V. Un salario inferior al mínimo;
- VI. Un salario que no sea remunerador, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje;
- VII. Un plazo mayor de una semana para el pago de los salarios a los obreros;
- VIII. Un lugar de recreo, fonda, cantina, café, taberna o tienda, para efectuar el pago de los salarios, siempre que no se trate de trabajadores de esos establecimientos;
- IX. La obligación directa o indirecta para obtener artículos de consumo en tienda o lugar determinado;
- X. La facultad del patrón de retener el salario por concepto de multa;
- XI. Un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad;
- XII. Trabajo nocturno industrial o el trabajo después de las veintidós horas, para menores de dieciséis años; y
- XIII. Renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignados en las normas de trabajo.

En todos estos casos se entenderá que rigen la Ley o las normas supletorias en lugar de las cláusulas nulas.

COMENTARIO:

En la fracción XI de este artículo se contiene una especie de cláusula de no discriminación a la que le resultan aplicables los comentarios vertidos en relación con el artículo inmediato anterior que acabamos de analizar. Evidentemente, la prestación salarial es muy importante (es esencial) dentro de toda relación de trabajo, por lo que la ley debe ser muy enfática en prohibir que haya distinciones irrazonables o no justificadas entre trabajadores que desempeñan la misma labor.

En virtud de lo anterior, se considera necesario agregar algunas características al listado de la fracción XI, atendiendo a los parámetros sugeridos en el comentario anterior.

Artículo 7o. En toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos. En las categorías de técnicos y profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del diez por ciento de los de la especialidad. El patrón y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate. Los médicos al servicio de las empresas deberán ser mexicanos.

No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los directores, administradores y gerentes generales.

COMENTARIO:

El primer párrafo de este artículo contiene al menos dos normas discriminatorias. Por un lado, resulta discriminatoria la reserva del 90% de las plazas en toda empresa o establecimiento para los trabajadores mexicanos. Eso supone una limitación ilegítima para los trabajadores extranjeros, la cual viola el artículo 5 de la Carta Magna que consagra el derecho a la libertad de trabajo. El artículo 5 constitucional establece lo siguiente:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales e índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Como puede verse, la libertad de ocupación o trabajo implica la posibilidad de que cualquier persona sin discriminación pueda desempeñar la actividad profesional que prefiera. La jurisprudencia de la SCJN ha interpretado los alcances de este precepto por medio, entre otros, del siguiente criterio:

Libertad de comercio. Alcances de lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Federal. De la interpretación que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido sobre el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que, por un lado, la garantía de libre comercio no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que requiere que la actividad que realice el gobernado sea lícita, es decir, que esté permitida por la ley; y, por el otro, que el propio precepto establece que su ejercicio sólo puede limitarse en dos supuestos: por determinación judicial, cuando se lesionen los derechos de tercero, o bien, por resolución gubernativa en los casos específicos que marque la ley, siempre y cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Lo anterior implica que la garantía en cuestión será exigible en aquellos casos en que la actividad, aunque lícita, no afecte el interés público, entendido éste como el imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual que se traduce en la convivencia y bienestar social. En ese sentido, cuando a

través de una resolución gubernativa se limite el ejercicio de la citada garantía, se requiere, necesariamente, que el ordenamiento que la restringe contenga un principio de razón legítima que sustente el interés de la sociedad y que tienda a proteger sus derechos. *Tesis aislada*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Junio de 2000. Novena Época. Pleno. Tesis P. LXXXVIII/2000. p. 28.

De lo anterior se concluye que la ley no puede discriminar a una persona o grupo de personas con base en su nacionalidad, dado que esa base no constituye un “principio de razón legítima”, para utilizar la terminología de la SCJN.

No podría justificarse la norma que estamos comentando bajo el argumento de que se trata de una “acción afirmativa”, bajo la forma de “cuota” por razón de nacionalidad. En primer término porque las acciones afirmativas se dan sobre grupos históricamente discriminados. No puede decirse que los “mexicanos” hayan sido, en territorio nacional, históricamente discriminados por los extranjeros.

Por otro lado, una acción afirmativa debe ser proporcional y una cuota que reserva el 90% de un bien público (en este caso los puestos de trabajo) no lo es ni lo puede ser bajo ninguna perspectiva. Las cuotas más o menos conocidas en el derecho comparado reservan entre un 15 y un 40% de bienes públicos, pero raramente superan ese porcentaje y nunca llegan hasta el absurdo 90%.

Por otro lado, también resulta discriminatoria la norma contenida en la segunda frase del mismo artículo 7, de acuerdo con la cual existe una reserva total de puestos entratándose de las categorías de técnicos y profesionales, a favor de los trabajadores mexicanos. Esta norma viola el artículo 1 párrafo tercero de la Constitución y el artículo 5 de la misma Carta Magna, pues por un lado impide a los extranjeros ser tratados como iguales en el acceso a una plaza laboral, y por otro les impide desempeñar su libertad de trabajo. Además, este precepto no es compatible con el concepto de discriminación que nos suministra el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en cuyo texto se señala con claridad que es discriminatoria la xenofobia.

El mismo razonamiento puede aplicarse a la norma que exige que los médicos al servicio de las empresas deben ser mexicanos. No hay razón o justificación alguna que ampare una disposición de este tipo.

Se sugiere derogar por completo el artículo 7.

Artículo 25. El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II. Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;
- III. El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;
- IV. El lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo;
- V. La duración de la jornada;
- VI. La forma y el monto del salario;
- VII. El día y el lugar de pago del salario; y
- VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta Ley; y
- IX. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón.

COMENTARIO:

Respecto de este artículo se sugiere reconsiderar si en todos los casos es necesario hacer constar el estado civil de un trabajador en las condiciones de trabajo. Puede tener justificación desde ciertos puntos de vista, como por ejemplo al momento de determinar si existen o no beneficiarios en caso de fallecimiento del trabajador, o beneficiarios para las prestaciones de la seguridad social, etcétera.

Pero, en sentido inverso, el conocimiento del estado civil de una persona supone también un riesgo de que sea discriminada. Por ejemplo, una persona puede ser discriminada por vivir en unión libre si el patrón de la empresa en la que trabaja considera esa forma de convivencia como pecaminosa o contraria a sus creencias

religiosas. También puede existir el riesgo de que ciertas empresas no contraten a mujeres casadas dada la posibilidad de que queden embarazadas.

En todo caso, conviene ponderar las ventajas y las desventajas de que el estado civil figure siempre en las condiciones de trabajo. Podría pensarse en una reforma legal que permitiera al trabajador decidir por sí mismo si desea o no que se conozca su estado civil.

Artículo 42. Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

I. La enfermedad contagiosa del trabajador;

II. La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo;

III. La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél;

IV. El arresto del trabajador;

V. El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5° de la Constitución, y el de las obligaciones consignadas en el artículo 31, fracción III de la misma Constitución;

VI. La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación, Conciliación y Arbitraje, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes; y

VII. La falta de los documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.

COMENTARIO:

Se considera que las fracciones I y II de este precepto pueden dar lugar a suspensiones discriminatorias por parte de los patrones contra los trabajadores. No parece del todo apropiado que la Ley utilice términos como “enfermedad contagiosa”; sería necesario intentar una definición legislativa más certera y menos ambigua.

Quizá también valdría la pena meditar sobre el uso del término “incapacidad”. No es que no sea correcto, sino que el legislador quizá podría ser más preciso; en esa

misma fracción II habría que valorar la pertinencia de que las enfermedades que no tengan su origen en un riesgo de trabajo, pero que den lugar a una incapacidad generen una suspensión del trabajo. Habría que ver si en todos los casos amerita que se suspenda la relación laboral (o, al menos, las obligaciones del patrón).

Artículo 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo;

IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;

VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;

VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él;

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;

XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;

XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;

XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de

iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;

XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.

COMENTARIO:

De este precepto se estima pertinente llamar la atención sobre el potencial discriminador que puede desprenderse de su fracción VIII, de acuerdo con la cual se entiende que es una causa de rescisión de contrato, sin responsabilidad para el patrón, la de que el trabajador cometa “actos inmorales”. El concepto de “acto inmoral” es difícil de determinar. Cada persona puede tener su propio concepto sobre lo que es moral o inmoral. Las sociedades contemporáneas son inequívocamente plurales y dentro de ellas conviven muchas maneras de entender la moralidad.

La ley, cuando desarrolla derechos fundamentales como lo es el derecho al trabajo, debe ser muy cuidadosa de no abrir puertas falsas, por las que puedan entrar las excusas para dar un trato discriminatorio a miembros de grupos en situación de vulnerabilidad.

Artículo 53. Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

I. El mutuo consentimiento de las partes;

II. La muerte del trabajador;

III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;

IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y

V. Los casos a que se refiere el artículo 434.

COMENTARIO:

De este precepto llama nuevamente la atención el uso que el legislador le da a términos como “incapacidad física o mental” o bien “inhabilidad manifiesta”. No se puede decir que, por sí mismos, estos términos sean discriminadores, pero sí hace falta recordar que el legislador protege de mejor manera a las personas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad si hace uso de un lenguaje correcto y preciso, que permita un ámbito reducido de discrecionalidad en los operadores jurídicos, que son las personas que aplican cotidianamente las normas jurídicas.

Se sugiere ponderar la posibilidad de modificar los términos en que está redactada la fracción III del artículo 53.

Artículo 56. Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley.

COMENTARIO:

La última parte de este precepto contiene la enumeración de algunos rasgos que son potencialmente discriminatorios. Es una enunciación pertinente y apropiada, la cual sin embargo podría ser enriquecida a través de la introducción de otros términos, internacionalmente aceptados, que protegen a las personas en contra de la discriminación. Ya en otros comentarios anteriores se han señalado algunos documentos normativos que pueden servir de guía para proceder a reformar preceptos como el que se está analizando, por lo que remitimos al lector a las páginas anteriores a fin de evitar repeticiones.

Artículo 71. En los reglamentos de esta Ley se procurará que el día de descanso semanal sea el domingo.

Los trabajadores que presten servicio en día domingo tendrán derecho a una prima adicional de un veinticinco por ciento, por lo menos, sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.

COMENTARIO:

El artículo 130 constitucional señala que México es un país laico, en el que existe una separación entre la Iglesia y el Estado. Este principio constitucional de separación entre las cuestiones religiosas y las cuestiones públicas se plasma a través de distintas normas que la garantizan y que permiten a cada persona desarrollarse según sus propias creencias, sean o no religiosas.

En virtud del principio de laicidad que rige en el Estado mexicano, las leyes deben ser neutrales desde el punto de vista religioso¹¹. Esto significa e implica, entre otras cuestiones, que las leyes no deben favorecer o perjudicar a través de sus mandatos a ningún credo religioso.

En algunos países se ha cuestionado la compatibilidad entre la neutralidad religiosa del Estado y el cierre dominical obligatorio de los negocios (con el consiguiente descanso de sus trabajadores). Se ha dicho que ese cierre, si está ordenado por la ley, perjudica a quienes no practican la religión católica o a quienes no practican ninguna religión y ven mermada su libertad de descansar el día que prefieran.

En Estados Unidos, por ejemplo, la Suprema Corte tuvo que decidir si el cierre dominical obligatorio que algunas leyes estatales imponían a los comercios violaba la libertad religiosa de las personas que, por virtud de sus creencias religiosas, debían descansar otro día de la semana. Fue en el caso *McGowan vs. Maryland*,

¹¹ El mejor texto que se ha publicado en México sobre laicidad es la obra colectiva coordinada por Vázquez, Rodolfo, *Laicidad. Una asignatura pendiente*, México, Ediciones Coyoacán, 2007. Ver también las importantes reflexiones de Salazar Ugarte, Pedro, "Laicidad en un mundo dessecularizado", *Nexos*, mayo de 2006. Del mismo autor conviene revisar su libro *Laicidad: antídoto contra la discriminación*, México, CONAPRED, 2007.

resuelto en 1961. La Corte, secundando la opinión del *Chief Justice* Earl Warren, consideró que, en efecto, las leyes que establecían el descanso dominical habían estado motivadas por fuerzas religiosas, pero negaba que con ello se estuviera imponiendo una determinada religión por parte del Estado, ya que lo único que reflejaban esas leyes era el deseo del gobierno de establecer un día de descanso obligatorio y si ese día coincidía con el día de descanso de los católicos, eso no impedía al Estado alcanzar sus fines seculares que se buscaban al establecer el día de descanso. El juez William O. Douglas formuló un interesante voto en el caso *McGowan*, cuestionando la legitimidad de que se imponga por la fuerza el domingo como el día de descanso obligatorio y de las sanciones que castiguen la no observancia de ese descanso.

Lo importante en este momento es señalar la tensión que existe entre preceptos como el que estamos analizando y la protección efectiva de la libertad religiosa de patrones y trabajadores. Quizá sería mejor dejar a la libertad de cada trabajador la decisión sobre el día de descanso, en el entendido de que será siempre el domingo cuando las parte en la relación laboral no se pongan de acuerdo.

Artículo 74. Son días de descanso obligatorio:

- I. El 1o. de enero;
- II. El primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero;
- III. El tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo;
- IV. El 1o. de mayo;
- V. El 16 de septiembre;
- VI. El tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre;
- VII. El 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal;
- VIII. El 25 de diciembre, y
- IX. El que determinen las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral.

COMENTARIO:

De acuerdo a los argumentos que figuran en el comentario anterior, en México la religión debe estar separada de las políticas públicas, incluyendo las decisiones legislativas. Esto, como ya se dijo, supone que el Estado mexicano a través de todos sus órganos y niveles de gobierno, no puede favorecer o perjudicar a los miembros o practicantes de una religión, ni tampoco a quienes no practican ninguna.

En este contexto, llama la atención que la Ley Federal del Trabajo considere como día de descanso obligatorio el 25 de diciembre, día en el que quienes profesan un credo religioso celebran el nacimiento de su divinidad. Esto puede suponer un agravio o una desventaja comparativa para otras religiones, dado que a ellas la Ley no las protege a través de una disposición semejante.

El hecho de que la gran mayoría de las personas que habitan en México profesen la religión a la que está favoreciendo la fracción VIII del artículo 74 de la LFT no obsta para señalar su significado discriminatorio, dado que la prohibición de discriminar por motivos religiosos que establece la Constitución mexicana sirve para proteger a todas las personas, con independencia de lo numerosos que sean los fieles que profesan determinado credo.

Para darle la misma protección a todas las religiones debería adoptarse una modalidad diferente de regulación legislativa, ya sea que el tema de los descansos obligatorios salga de la ley (solamente por lo que respecta a fechas de descanso que coinciden con festividades religiosas) o bien que la ley prevea un mecanismo más flexible, que podría eventualmente quedar librado al ámbito de negociación individual o colectiva dentro de cada empresa o fuente de trabajo.

Artículo 110. Los descuentos en los salarios de los trabajadores, están prohibidos salvo en los casos y con los requisitos siguientes:

I. Pago de deudas contraídas con el patrón por anticipo de salarios, pagos hechos con exceso al trabajador, errores, pérdidas, averías o adquisición de artículos producidos por la empresa o establecimiento. La cantidad exigible en ningún caso podrá ser mayor del importe de los salarios

de un mes y el descuento será el que convengan el trabajador y el patrón, sin que pueda ser mayor del treinta por ciento del excedente del salario mínimo;

II. Pago de la renta a que se refiere el artículo 151 que no podrá exceder del quince por ciento del salario.

III. Pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores destinados a la adquisición, construcción, reparación, ampliación o mejoras de casas habitación o al pago de pasivos adquiridos por estos conceptos. Asimismo, a aquellos trabajadores que se les haya otorgado un crédito para la adquisición de viviendas ubicadas en conjuntos habitacionales financiados por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores se les descontará el 1% del salario a que se refiere el artículo 143 de esta Ley, que se destinará a cubrir los gastos que se eroguen por concepto de administración, operación y mantenimiento del conjunto habitacional de que se trate. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador.

IV.- Pago de cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, siempre que los trabajadores manifiesten expresa y libremente su conformidad y que no sean mayores del treinta por ciento del excedente del salario mínimo;

V.- Pago de pensiones alimenticias en favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos, decretado por la autoridad competente; y

VI.- Pago de las cuotas sindicales ordinarias previstas en los estatutos de los sindicatos.

VII.- Pago de abonos para cubrir créditos garantizados por el Fondo a que se refiere el artículo 103-bis de esta Ley, destinados a la adquisición de bienes de consumo, o al pago de servicios. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador y no podrán exceder del veinte por ciento del salario.

COMENTARIO:

La fracción V de este artículo utiliza el término “esposa” al momento de identificar a los beneficiarios de la pensión alimenticia a cargo del trabajador. Esta norma resulta discriminatoria en un doble sentido. Parece entender el legislador que solamente la mujer puede recibir pensiones alimenticias, pero no el hombre. Por eso se habla de “esposa” y no se utiliza un término más neutral como “cónyuge”.

De esta manera el legislador está llevando hasta un texto legal la visión conservadora (y discriminatoria) que sigue prevaleciendo en México, de acuerdo con la cual las mujeres deben permanecer en su casa y hacerse cargo de la familia. Para quienes sostienen este punto de vista resulta imposible pensar en que los roles familiares se inviertan y sea el hombre el que, en caso de separación

o divorcio, pueda necesitar una pensión alimenticia para sí mismo o bien para sus hijos.

Por otro lado, la fracción V resulta también discriminatoria en la medida en que excluye de su campo de regulación legal a las personas que están unidas con otras pero no son sus “esposas”. De esta manera se discrimina, al excluirlas de la protección legislativa, a las personas que conviven en unión libre o concubinato y a las parejas de personas del mismo sexo.

La norma debe reformarse para hacerla más incluyente y eliminar los rasgos discriminatorios que hemos mencionado.

Artículo 127. El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades se ajustará a las normas siguientes:

I. Los directores, administradores y gerentes generales de las empresas no participarán en las utilidades;

II. Los demás trabajadores de confianza participarán en las utilidades de las empresas, pero si el salario que perciben es mayor del que corresponda al trabajador sindicalizado de más alto salario dentro de la empresa, o a falta de éste al trabajador de planta con la misma característica, se considerará este salario aumentado en un veinte por ciento, como salario máximo.

III. El monto de la participación de los trabajadores al servicio de personas cuyos ingresos deriven exclusivamente de su trabajo, y el de los que se dediquen al cuidado de bienes que produzcan rentas o al cobro de créditos y sus intereses, no podrá exceder de un mes de salario;

IV. Las madres trabajadoras, durante los períodos pre y postnatales, y los trabajadores víctimas de un riesgo de trabajo durante el período de incapacidad temporal, serán considerados como trabajadores en servicio activo;

V. En la industria de la construcción, después de determinar qué trabajadores tienen derecho a participar en el reparto, la Comisión a que se refiere el artículo 125 adoptará las medidas que juzgue conveniente para su citación;

VI. Los trabajadores domésticos no participarán en el reparto de utilidades; y

VII. Los trabajadores eventuales tendrán derecho a participar en las utilidades de la empresa cuando hayan trabajado sesenta días durante el año, por lo menos.

COMENTARIO:

En la fracción VI de este precepto se establece que los trabajadores domésticos no tendrán derecho a la prestación laboral denominada “reparto de utilidades”. Se

trata de una disposición razonable en la medida en que dentro del hogar no se producen “utilidades” económicas que puedan ser objeto de reparto (lo que sí acontece en las empresas). Ahora bien, la exclusión que hace la LFT quizá sea demasiado tajante, pues a la postre genera un trato significativamente desigual entre trabajadores, al negarles a un cierto tipo de ellos una prestación que incrementa sus ingresos.

Se sugiere ponderar la posibilidad de crear, a favor de los trabajadores domésticos, algún tipo de prestación adicional y específica que pudiera compensar este trato desigual.

Es importante precisar que no se puede concluir de forma tajante que la fracción VI del artículo 127 sea discriminatoria. Sin embargo, se acerca mucho al terreno prohibido por el artículo 1 constitucional en virtud de que no parece ser una decisión legislativa que se sustente en una cierta lógica o que sea proporcional.

Debe revisarse en el sentido indicado.

Artículo 132. Son obligaciones de los patrones:

I.- Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo aplicables a sus empresas o establecimientos;

II.- Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes en la empresa o establecimiento;

III.- Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, debiendo darlos de buena calidad, en buen estado y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que aquéllos no se hayan comprometido a usar herramienta propia. El patrón no podrá exigir indemnización alguna por el desgaste natural que sufran los útiles, instrumentos y materiales de trabajo;

IV.- Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador, siempre que deban permanecer en el lugar en que prestan los servicios, sin que sea lícito al patrón retenerlos a título de indemnización, garantía o cualquier otro. El registro de instrumentos o útiles de trabajo deberá hacerse siempre que el trabajador lo solicite;

V.- Mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los trabajadores en las casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos. La misma disposición se observará en los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo;

VI.- Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de mal trato de palabra o de obra;

VII.- Expedir cada quince días, a solicitud de los trabajadores, una constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido;

VIII.- Expedir al trabajador que lo solicite o se separe de la empresa, dentro del término de tres días, una constancia escrita relativa a sus servicios;

IX.- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares y para el cumplimiento de los servicios de jurados, electorales y censales, a que se refiere el artículo 5°. de la Constitución, cuando esas actividades deban cumplirse dentro de sus horas de trabajo;

X.- Permitir a los trabajadores faltar a su trabajo para desempeñar una comisión accidental o permanente de su sindicato o del Estado, siempre que avisen con la oportunidad debida y que el número de trabajadores comisionados no sea tal que perjudique la buena marcha del establecimiento. El tiempo perdido podrá descontarse al trabajador a no ser que lo compense con un tiempo igual de trabajo efectivo. Cuando la comisión sea de carácter permanente, el trabajador o trabajadores podrán volver al puesto que ocupaban, conservando todos sus derechos, siempre y cuando regresen a su trabajo dentro del término de seis años. Los sustitutos tendrán el carácter de interinos, considerándolos como de planta después de seis años;

XI.- Poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación, las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse;

XII.- Establecer y sostener las escuelas "Artículo 123 Constitucional", de conformidad con lo que dispongan las leyes y la Secretaría de Educación Pública;

XIII.- Colaborar con las Autoridades del Trabajo y de Educación, de conformidad con las leyes y reglamentos, a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores;

XIV.- Hacer por su cuenta, cuando empleen más de cien y menos de mil trabajadores, los gastos indispensables para sostener en forma decorosa los estudios técnicos, industriales o prácticos, en centros especiales, nacionales o extranjeros, de uno de sus trabajadores o de uno de los hijos de éstos, designado en atención a sus aptitudes, cualidades y dedicación, por los mismos trabajadores y el patrón. Cuando tengan a su servicio más de mil trabajadores deberán sostener tres becarios en las condiciones señaladas. El patrón sólo podrá cancelar la beca cuando sea reprobado el becario en el curso de un año o cuando observe mala conducta; pero en esos casos será substituido por otro. Los becarios que hayan terminado sus estudios deberán prestar sus servicios al patrón que los hubiese becado, durante un año, por lo menos;

XV.- Proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, en los términos del Capítulo III Bis de este Título.

XVI.- Instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, para prevenir riesgos de trabajo y perjuicios al trabajador, así como adoptar las medidas necesarias para evitar que los contaminantes excedan los máximos permitidos en los reglamentos e instructivos que expidan las autoridades competentes. Para estos efectos, deberán modificar, en su caso, las instalaciones en los términos que señalen las propias autoridades;

XVII.- Cumplir las disposiciones de seguridad e higiene que fijen las leyes y los reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y, en general, en los lugares en que deban ejecutarse las labores; y, disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de

curación indispensables que señalen los instructivos que se expidan, para que se presten oportuna y eficazmente los primeros auxilios; debiendo dar, desde luego, aviso a la autoridad competente de cada accidente que ocurra;

XVIII.- Fijar visiblemente y difundir en los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene;

XIX.- Proporcionar a sus trabajadores los medicamentos profilácticos que determine la autoridad sanitaria en los lugares donde existan enfermedades tropicales o endémicas, o cuando exista peligro de epidemia;

XX.- Reservar, cuando la población fija de un centro rural de trabajo exceda de doscientos habitantes, un espacio de terreno no menor de cinco mil metros cuadrados para el establecimiento de mercados públicos, edificios para los servicios municipales y centros recreativos, siempre que dicho centro de trabajo esté a una distancia no menor de cinco kilómetros de la población más próxima;

XXI.- Proporcionar a los sindicatos, si lo solicitan, en los centros rurales de trabajo, un local que se encuentre desocupado para que instalen sus oficinas, cobrando la renta correspondiente. Si no existe local en las condiciones indicadas, se podrá emplear para ese fin cualquiera de los asignados para alojamiento de los trabajadores;

XXII.- Hacer las deducciones que soliciten los sindicatos de las cuotas sindicales ordinarias, siempre que se compruebe que son las previstas en el artículo 110, fracción VI;

XXIII.- Hacer las deducciones de las cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, fracción IV;

XXIV.- Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades del trabajo practiquen en su establecimiento para cerciorarse del cumplimiento de las normas de trabajo y darles los informes que a ese efecto sean indispensables, cuando lo soliciten. Los patrones podrán exigir a los inspectores o comisionados que les muestren sus credenciales y les den a conocer las instrucciones que tengan; y

XXV.- Contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionarles los equipos y útiles indispensables.

XXVI.- Hacer las deducciones previstas en las fracciones IV del artículo 97 y VII del artículo 110, y enterar los descuentos a la institución bancaria acreedora, o en su caso al Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores. Esta obligación no convierte al patrón en deudor solidario del crédito que se haya concedido al trabajador.

XXVII.- Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos.

XXVIII.- Participar en la integración y funcionamiento de las Comisiones que deban formarse en cada centro de trabajo, de acuerdo con lo establecido por esta Ley.

COMENTARIO:

De este precepto llama la atención el contenido de su fracción XXII en el que se faculta (o mejor dicho, se obliga) al patrón a efectuar las deducciones que soliciten los sindicatos, a fin de cubrir las cuotas sindicales ordinarias.

No se trata de una norma discriminatoria, pero en algunos casos puede ser aplicada de forma incorrecta, como un medio para el manejo poco claro de las cuotas sindicales y como arma de presión en contra de trabajadores que o bien no sean sindicalizados o bien no se plieguen a los deseos de las dirigencias sindicales.

Habría que pensar en una regulación legislativa que no pusiera al patrón a cargo de un descuento que la LFT convierte en algo prácticamente “automático” y que, en esa virtud, el trabajador difícilmente podrá discutir o rebatir.

Las cuestiones sindicales deberían quedar en un ámbito separado de la tarea propiamente empresarial. Sería mejor que el trabajador recibiera su salario íntegro y, si lo desea, pudiera cooperar con las cuotas sindicales, dado que el pertenecer o no a un sindicato forma parte de la libertad del trabajador, puesto que la libertad sindical (además de ser eso: una libertad) forma parte de la más amplia libertad de asociación. Es decir, el trabajador puede o no pertenecer a un sindicato, si lo considera pertinente y si cree que conviene o perjudica a sus intereses participar en esa organización.

Ahora bien, normas como la que estamos comentando pueden tener un efecto “inhibidor” de la libertad de los trabajadores, los cuales –si bien no pueden ser directamente obligados a afiliarse a un sindicato- sí pueden verse “presionados” en virtud de las atribuciones que la LFT le da al patrón para efectuar descuentos sobre su salario.

Se considera oportuno derogar la fracción XXII del artículo en comento y que la recolección de cuotas sindicales sea una atribución de las propias organizaciones de trabajadores.

Artículo 133. Queda prohibido a los patrones:

- I.- Negarse a aceptar trabajadores por razón de edad o de su sexo;
- II.- Exigir que los trabajadores compren sus artículos de consumo en tienda o lugar determinado;

- III.- Exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación porque se les admita en el trabajo o por cualquier otro motivo que se refiera a las condiciones de éste;
- IV.- Obligar a los trabajadores por coacción o por cualquier otro medio, a afiliarse o retirarse del sindicato o agrupación a que pertenezcan, o a que voten por determinada candidatura;
- V.- Intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato;
- VI.- Hacer o autorizar colectas o suscripciones en los establecimientos y lugares de trabajo;
- VII.- Ejecutar cualquier acto que restrinja a los trabajadores los derechos que les otorgan las leyes;
- VIII.- Hacer propaganda política o religiosa dentro del establecimiento;
- IX.- Emplear el sistema de "poner en el índice" a los trabajadores que se separen o sean separados del trabajo para que no se les vuelva a dar ocupación;
- X.- Portar armas en el interior de los establecimientos ubicados dentro de las poblaciones; y
- XI.- Presentarse en los establecimientos en estado de embriaguez o bajo la influencia de un narcótico o droga enervante.

COMENTARIO:

La fracción I de este precepto establece una prohibición para los patrones, a efecto de que no discriminen a los trabajadores en el momento de acceder al puesto de trabajo, con base en su edad o su sexo. Se trata de una norma antidiscriminatoria loable, puesto que es frecuente que en sociedades como la mexicana se impida el acceso a las fuentes de trabajo para personas adultas mayores o bien para las mujeres, cuya tasa de participación en el mercado laboral es inferior a la de los hombres (no solamente en México, claro está).

Como ya se ha destacado en comentarios anteriores, sería oportuno que la LFT ampliara el catálogo de rasgos o características que no pueden ser tomadas en cuenta en el trato entre patrones y trabajadores. Los criterios relevantes son bien conocidos, toda vez que han sido ampliamente explicados por la teoría de los derechos fundamentales y además porque figuran en diversos instrumentos

normativos, nacionales e internacionales, que ya han sido mencionados en comentarios anteriores¹².

En todo caso es importante hacer notar lo apropiado que resultan los contenidos normativos como el que recoge la fracción I del artículo que estamos comentando y poner asimismo de relieve la necesidad de ampliarlos a fin de lograr una tutela anti-discriminatoria completa, que garantice el trato igual para todos los trabajadores.

Artículo 134. Son obligaciones de los trabajadores:

- I.- Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que les sean aplicables;
- II.- Observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para la seguridad y protección personal de los trabajadores;
- III.- Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo;
- IV.- Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;
- V.- Dar aviso inmediato al patrón, salvo caso fortuito o de fuerza mayor, de las causas justificadas que le impidan concurrir a su trabajo;
- VI.- Restituir al patrón los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les haya dado para el trabajo, no siendo responsables por el deterioro que origine el uso de estos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito, fuerza mayor, o por mala calidad o defectuosa construcción;
- VII.- Observar buenas costumbres durante el servicio;
- VIII.- Prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligren las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo;
- IX.- Integrar los organismos que establece esta Ley;
- X.- Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen alguna incapacidad o enfermedad de trabajo, contagiosa o incurable;
- XI. Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas;
- XII. Comunicar al patrón o a su representante las deficiencias que adviertan, a fin de evitar daños o

¹² Ver Carbonell, Miguel (compilador), *Instrumentos jurídicos internacionales en materia de no discriminación*, México, COAPRED, 2 tomos, 2006.

perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patrones; y

XIII. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa.

COMENTARIO:

De este precepto hay que destacar el contenido de tres de sus fracciones, las cuales pueden dar lugar a problemas en términos del derecho a no ser discriminado. Se trata del contenido de las fracciones VII, X y XI.

En la primera de ellas se señala la obligación de los trabajadores de observar “buenas costumbres” durante el servicio. El problema con este texto legislativo es la indeterminación del concepto empleado por el legislador. En efecto, las “buenas costumbres” constituyen un concepto vago y ambiguo. No es fácil determinar su contenido preciso y, en esa virtud, puede prestarse a aplicaciones discriminatorias. Se sugiere buscar otro concepto o término que logre definir de manera más precisa el objetivo que se propone alcanzar el legislador al establecer las obligaciones de los trabajadores.

Respecto de la fracción X se considera que existen dos problemas. Por un lado la existencia misma de la obligación para los trabajadores de practicarse exámenes médicos. Esa obligación tan genérica (puesto que no atiende al tipo de puesto de trabajo o a las necesidades o riesgos del mismo), puede dar lugar no solamente a violaciones del derecho a no ser discriminado, sino también del derecho a la intimidad, pues ciertos exámenes médicos pueden revelar dolencias con base en las cuales se le niegue a un trabajador la entrada en un puesto de trabajo o se le despida del mismo. Por otra parte, en la misma fracción no se emplea un lenguaje adecuado al hablar de incapacidad, ni son del todo adecuadas las referencias a las enfermedades contagiosas o incurables. Se sugiere una revisión integral de dicha fracción a fin de matizar el sentido de la obligación de los trabajadores y emplear un lenguaje correcto y preciso.

La fracción XI también requiere de la incorporación de algún matiz, a fin de preservar adecuadamente el derecho de los trabajadores a no ser sujetos de discriminación por razones de salud y para proteger su derecho a la intimidad.

Quizá, para tal efecto, valdría la pena señalar en la LFT que los trabajadores deberán comunicar al patrón las enfermedades que puedan perjudicar el desempeño de su trabajo o la salud de los demás trabajadores, sin que subsista una obligación genérica de comunicar todas las enfermedades contagiosas (por ejemplo, hay algunas enfermedades de transmisión sexual que, en caso de ser comunicadas, podrían vulnerar la intimidad de los trabajadores y que en realidad no suponen ningún riesgo para los demás trabajadores o para el patrón, a menos que tengan relaciones sexuales con su portador).

Artículo 153-P. El registro de que trata el artículo 153-C se otorgará a las personas o instituciones que satisfagan los siguientes requisitos:

- I. Comprobar que quienes capacitarán o adiestrarán a los trabajadores, están preparados profesionalmente en la rama industrial o actividad en que impartirán sus conocimientos;
- II. Acreditar satisfactoriamente, a juicio de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, tener conocimientos bastantes sobre los procedimientos tecnológicos propios de la rama industrial o actividad en la que pretendan impartir dicha capacitación o adiestramiento; y
- III. No estar ligadas con personas o instituciones que propaguen algún credo religioso, en los términos de la prohibición establecida por la fracción IV del Artículo 3o. Constitucional.

El registro concedido en los términos de este artículo podrá ser revocado cuando se contravengan las disposiciones de esta Ley.

En el procedimiento de revocación, el afectado podrá ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga.

COMENTARIO:

En este precepto más que haber una norma discriminatoria, lo que existe es un error de técnica legislativa que puede dar lugar a eventuales confusiones. En efecto, la fracción III del artículo 153-P remite a la fracción IV del artículo 3 constitucional. Sucede sin embargo que dicha fracción de la Carta Magna señala que “Toda la educación que imparta el Estado será gratuita”.

En virtud de tal contenido, se sugiere eliminar la última parte de la fracción en comento y mantener simplemente la prohibición de que no existan ligas con personas o instituciones que propaguen algún credo religioso. Debe señalarse, sin embargo, que dicha mención resulta ambigua y puede dar lugar a una aplicación arbitraria. En todo caso la relación mencionada debe ser de tipo institucional y pública, para que se pueda negar el registro por parte de las autoridades laborales.

Los vínculos personales que los miembros de una asociación puedan tener con algún credo religioso o con integrantes del mismo no deben ser objeto de examen o de análisis por parte de las autoridades laborales, pues de otra manera se estaría poniendo en peligro el derecho a la libertad religiosa consagrado en el artículo 24 de la Constitución mexicana.

Artículo 154. Los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén.

Si existe contrato colectivo y éste contiene cláusula de admisión, la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación se regirá por lo que disponga el contrato colectivo y el estatuto sindical.

Se entiende por sindicalizado a todo trabajador que se encuentre agremiado a cualquier organización sindical legalmente constituida.

COMENTARIO:

Este precepto contiene, en sus dos primeros párrafos, normas de dudosa legitimidad constitucional, ya que establecen un sistema de preferencia hacia los trabajadores que en algunos casos puede resultar discriminadora. Por ejemplo, la preferencia por razón de nacionalidad no se justifica cuando exista igualdad de circunstancias, dado que en ese caso el único criterio que el legislador permitiría tomar en cuenta es el del origen nacional, criterio que es uno de los prohibidos en la Constitución para tratar a las personas y menoscabar sus derechos (en este caso el derecho al trabajo). Tampoco se alcanza a percibir con claridad el

concepto y significado del “servicio satisfactorio”; puede justificarse una preferencia con base en la antigüedad de los trabajadores, pero ese criterio –razonable- puede ser borrado si se aplica el que prevé el legislador.

Lo que sí resulta meridiana y claramente discriminatorio es la preferencia de los trabajadores sindicalizados sobre los no sindicalizados. Ya se dijo que la libertad sindical forma parte de la más amplia libertad de asociación. En cuanto tal, su ejercicio o no ejercicio (es decir, el hecho de que una persona forme o no parte de una asociación) no le puede suponer ningún perjuicio en el ámbito laboral, ya que de otra manera se estaría haciendo de la libertad de sindicación –indirectamente- una obligación y no un derecho.

Más adelante se analizará el caso de las cláusulas de exclusión o de admisión, las cuales resultan atentatorias precisamente de la libertad de asociación y de libertad de trabajo, respectivamente (así lo ha señalado incluso la SCJN). Por lo tanto, de acuerdo a los argumentos que más adelante se señalarán, no deben regularse en modo alguno en la LFT ni en ninguna otra legislación de carácter laboral.

Artículo 170.- Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

I. Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;

II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto;

III. Los períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto;

IV. En el período de lactancia tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa;

V. Durante los períodos de descanso a que se refiere la fracción II, percibirán su salario íntegro. En los casos de prórroga mencionados en la fracción III, tendrán derecho al cincuenta por ciento de su salario por un período no mayor de sesenta días;

VI. A regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto; y

VII. A que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales.

COMENTARIO:

En la fracción II de este precepto se establece lo que coloquialmente se conoce como “licencia por maternidad”, de acuerdo con la cual una trabajadora puede ausentarse de su trabajo percibiendo todas sus prestaciones durante un cierto tiempo anterior y posterior al parto. Se trata de un derecho que tiene plena justificación y que no es novedoso.

Sin embargo, se estima que dicha fracción es discriminatoria “por omisión”, es decir, porque no contempla la posibilidad de que también los varones obtengan una licencia con motivo de su “paternidad”; dicha licencia abarcaría solamente un periodo de tiempo posterior al parto (y no anterior, como sucede con las mujeres). Se considera que darle el derecho de licencia por maternidad solamente a las mujeres supone la perpetuación de un rol femenino que le asigna a la mujer el cuidado de los hijos, mientras que el hombre se dedica a abastecer al hogar con su trabajo. Esto supone que los hombres se dedican a tareas públicas y las mujeres se encierran en su casa o se dedican al ámbito privado. Este estereotipo no es adecuado y de hecho se está dejando atrás por muchas parejas. Sin embargo, las leyes lo avalan y fomentan con normas como las que estamos comentando.

Hay que recordar que el comité de la ONU encargado de darle seguimiento a la CEDAW se encargó de explicar, en una de sus recomendaciones generales, la doble dimensión a la que hemos hecho referencia respecto de las tareas en la vida pública (para los hombres) y en la vida privada (para las mujeres)¹³. Se trata de la Recomendación General número 23 (adoptada en su 16° periodo de sesiones, en

¹³ Consultable en Carbonell, Miguel, Moguel, Sandra y Pérez Portilla, Karla (compiladores), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos Básicos*, México, 2ª edición, Porrúa, UNAM, CNDH, 2003, tomo I, pp. 675 y ss.

el año de 1997). Puede ser interesante repasar algunas de las afirmaciones que se contienen en esa Recomendación General.

El Comité reconoce que las esferas pública y privada siempre se han considerado de distintas formas y se han reglamentado en consecuencia. A cada uno de los sexos se le ha asignado de manera predominante tareas dentro de una de esas esferas, de tal forma que a las mujeres les han correspondido funciones domésticas, relacionadas con la procreación y la crianza de los hijos; actividades que son socialmente consideradas como inferiores. Por su parte, al hombre le han correspondido funciones dentro de la esfera pública, que han gozado del respeto y prestigio sociales. La mujer se ha visto excluida de la vida política y del proceso de adopción de decisiones que pueden determinar las modalidades de la vida cotidiana y el futuro de las sociedades (párrafos 8 y 9).

A lo anterior han contribuido, en opinión del Comité, ciertos valores culturales, creencias religiosas, así como la falta de servicios y el hecho de que el hombre no ha participado en la organización del hogar ni en el cuidado y la crianza de los hijos (párrafo 10).

Aunque formalmente muchos países reconocen el derecho de las mujeres a participar en la vida pública, el Comité reconoce que siguen existiendo importantes obstáculos para que dicha participación sea efectiva, debido a barreras económicas, sociales y culturales (párrafo 14). Así por ejemplo, se ha comprobado que las mujeres reciben menos información que los hombres sobre los candidatos, los programas de los partidos y los procedimientos para votar. Además, la doble carga de trabajo de la mujer (la laboral fuera del hogar y la doméstica) y los apuros económicos limitan el tiempo o la oportunidad que pueden tener las mujeres de seguir las campañas electorales y ejercer con plena libertad su derecho de voto (párrafo 20).

El Comité señala varios ejemplos de medidas que han tomado los Estados para asegurar el derecho de las mujeres a participar en la formulación de las políticas gubernamentales, que es un derecho establecido en el artículo 7 de la Convención. El Comité señala que:

Varios Estados Parte han adoptado medidas encaminadas a garantizar la presencia de la mujer en los cargos elevados del gobierno y la administración y en los órganos de asesoramiento gubernamental, tales como: una norma según la cual, en el caso de candidatos igualmente calificados, se dará preferencia a una mujer; una norma en virtud de la cual ninguno de los dos sexos constituirá menos del 40% de los miembros de un órgano público; un cupo para mujeres en el gabinete y en puestos públicos, y consultas con organizaciones femeninas para garantizar que se nombre a mujeres idóneas a puestos en organismos públicos y como titulares de cargos públicos y la creación y mantenimiento de registros de mujeres idóneas, con objeto de facilitar su nombramiento a órganos y cargos públicos. Cuando las organizaciones privadas presenten candidaturas para órganos asesores, los Estados Partes deberán alentarlas a que nombren a mujeres calificadas e idóneas (párrafo 29).

Obviamente, para poder alcanzar los objetivos que se señalan en la Observación General que acabamos de referir, la vida en común de las personas debe organizarse de tal forma que exista una distribución equitativa de tareas, propiciando el abandono de los roles tradicionales que tanto han perjudicado a las mujeres que buscaron en una etapa de su vida dedicarse a la “esfera pública”.

Por lo anterior, se sugiere modificar la fracción II del artículo que estamos comentando a fin de que los hombres también puedan disfrutar de una licencia por paternidad. En caso de adoptar esta sugerencia se podría discutir acerca de la longitud del periodo que podría abarcar esta licencia, si debería o no ser igual al de la mujer, etcétera. Lo importante es evitar que las leyes propicien y fomenten estereotipos entre los hombres y las mujeres.

Artículo 175. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

I. De dieciséis años, en:

- a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
- b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.

- c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección de Trabajo.
- d) Trabajos subterráneos o submarinos.
- e) Labores peligrosas o insalubres.
- f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.
- g) Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.
- h) Los demás que determinen las leyes.

II. De dieciocho años, en:

Trabajos nocturnos industriales.

COMENTARIO:

La historia de los derechos fundamentales ha estado marcada por la ampliación del ámbito de tutela de los derechos de las personas más débiles dentro de la sociedad. Los derechos fundamentales son, según la acertada denominación de Luigi Ferrajoli, las leyes del más débil. Uno de los sujetos reconocidos tradicionalmente como los más débiles son los menores de edad, a cuya protección se dedica precisamente el artículo 175 de la LFT que estamos comentando.

Su objeto de protección y las finalidades de su contenido son correctos, pero se estima necesario modificar al menos dos cuestiones a efecto de reforzar la tutela de los menores.

Por un lado, se considera oportuno elevar la edad contemplada en los ocho supuestos que abarca la fracción I del artículo en comento. Creemos que es mejor que ese tipo de labores, descritas por los incisos a) a g), sean realizadas solamente por personas que haya cumplido 18 años (y no por personas de 16, como está actualmente).

Por otra parte, se estima pertinente que en la realización de trabajos ambulantes no pueda existir dispensa o autorización especial por parte de la Inspección del

Trabajo. Esto en virtud de que la eficacia de esas normas es más bien dudosa y, de hecho, su aplicación práctica puede prestarse a actos de corrupción. Los trabajos ambulantes ponen en riesgo el derecho a la educación de los menores, entre otros derechos, por lo que deben ser evitados en la medida de lo posible. No ayuda en nada que la Inspección del Trabajo pueda dar autorizaciones especiales en el caso de menores de 18 (si es que se sigue la sugerencia de elevación de la edad que estamos haciendo) o de 16 (si se conserva el texto vigente de la LFT).

Artículo 185. El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47.

El trabajador de confianza podrá ejercitar las acciones a que se refiere el capítulo IV del Título Segundo de esta Ley.

COMENTARIO:

Es obvio y razonable que los trabajadores de confianza tengan un régimen laboral específico, distinto del resto de los trabajadores. La existencia del vínculo de confianza entre el trabajador y el patrón es esencial para el buen desarrollo de la función laboral. Por eso es que se justifica el contenido del primer párrafo del artículo 185.

Ahora bien, se considera oportuno señalar que la pérdida de confianza no puede ser un elemento que “derrote” al derecho a no ser discriminado. Por lo tanto, sería adecuado añadir al artículo que estamos analizando una precisión en el sentido de que la “pérdida de confianza” no puede servir para disfrazar un despido basado en cuestiones discriminatorias. Por ejemplo, no sería constitucional despedir de su trabajo a una mujer por motivo de embarazo con el argumento que se le perdió la confianza. Hay que lograr un balance entre la libertad de empresa y el derecho a no ser discriminado.

Artículo 189. Los trabajadores de los buques deberán tener la calidad de mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

COMENTARIO:

Este precepto es inconstitucional ya que viola el derecho a no ser discriminado por razón de origen nacional y la libertad de trabajo. Cabe recordar que la Constitución mexicana establece el derecho a tener doble nacionalidad. No tiene sentido que la Constitución reconozca ese derecho si las leyes van a penalizarlo o sancionarlo como lo hace el artículo 189 de la LFT.

Además, no puede existir una reserva total y completa de ciertos trabajos por razón de nacionalidad o ciudadanía, a menos que así lo establezca la Constitución.

Se sugiere modificar este precepto a fin de eliminar la restricción para que los extranjeros no puedan trabajar en los buques y quitar también el requisito de que los mexicanos que trabajen en ellos no tengan doble nacionalidad.

Artículo 191. Queda prohibido el trabajo a que se refiere este capítulo a los menores de quince años y el de los menores de dieciocho en calidad de pañoleros o fogoneros.

COMENTARIO:

Ya se ha comentado que los derechos fundamentales son una suerte de “leyes del más débil”. Por esa razón, el ordenamiento jurídico debe tutelar con mucha energía los derechos de los menores de edad, evitando que se ponga el riesgo el libre desarrollo de su personalidad, así como el ejercicio de todos sus derechos fundamentales. En esa virtud, se considera oportuno modificar el artículo 191 de la LFT a efecto de remover la posibilidad de que trabajen en las labores previstas en el capítulo correspondiente personas que tengan quince años. La medida básica para trabajos no ordinarios debe ser la de 18 años.

Artículo 195. El escrito a que se refiere el artículo anterior contendrá:

- I. Lugar y fecha de su celebración;
- II. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, y domicilio del trabajador y del patrón;
- III. Mención del buque o buques a bordo de los cuales se prestarán los servicios;

- IV. Si se celebra por tiempo determinado, por tiempo indeterminado o por viaje o viajes;
- V. El servicio que deba prestarse, especificándolo con la mayor precisión;
- VI. La distribución de las horas de jornada;
- VII. El monto de los salarios;
- VIII. El alojamiento y los alimentos que se suministrarán al trabajador;
- IX. El período anual de vacaciones;
- X. Los derechos y obligaciones del trabajador;
- XI. El porcentaje que percibirán los trabajadores cuando se trate de dar salvamento a otro buque; y
- XII. Las demás estipulaciones que convengan las partes.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este artículo, se sugiere poner atención en la fracción II y particularmente en la parte que señala la necesidad o la obligación de incluir el estado civil en las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 194 de la LFT.

Ya en un anterior comentario se señaló lo riesgoso que puede ser la utilización del estado civil en el marco de la relación laboral, habida cuenta de los prejuicios que siguen existiendo en México hacia ciertos colectivos o hacia ciertas formas de convivencia.

También ya se apuntaron las ventajas que podría tener el hecho de que el patrón conozca el estado civil de sus trabajadores, por ejemplo al momento de establecer alguna posible indemnización a la que tengan derecho sus familiares.

Sin embargo, se reitera la sugerencia de que la comunicación del estado civil de los trabajadores debería quedar al criterio de los mismos, o bien no existir, pues de esa forma se evitaría con mayor eficacia la existencia de actos discriminatorios.

Artículo 216. Los tripulantes deben tener la calidad de mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

COMENTARIO:

Este precepto es inconstitucional ya que viola el derecho a no ser discriminado por razón de origen nacional y la libertad de trabajo. Cabe recordar que, como ya se ha señalado en algún comentario anterior, la Constitución mexicana establece el derecho a tener doble nacionalidad. No tiene sentido que la Constitución reconozca ese derecho si las leyes van a penalizarlo o sancionarlo.

Se sugiere modificar este precepto a fin de eliminar la restricción para que los extranjeros no puedan ser tripulantes y quitar también el requisito de que los mexicanos que trabajen como tales no tengan doble nacionalidad

Artículo 246. Los trabajadores ferrocarrileros deberán ser mexicanos.

COMENTARIO:

Este precepto contiene una discriminación en contra de los extranjeros, por lo cual resulta violatorio de distintos artículos constitucionales (el 1 párrafo tercero, el 5, el 33, el 133, etcétera) y de múltiples tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano.

Se sugiere su derogación completa.

Artículo 318. Las condiciones de trabajo se harán constar por escrito. Cada una de las partes conservará un ejemplar y el otro será entregado a la Inspección del Trabajo. El escrito contendrá:

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II. Local donde se ejecutará el trabajo;
- III. Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo;
- IV. Monto del salario y fecha y lugar de pago; y
- V. Las demás estipulaciones que convengan las partes.

COMENTARIO:

Se reitera el comentario ya realizado a varios preceptos anteriores, en el sentido de ponderar la necesidad de que en todos los casos se manifieste el estado civil

de los trabajadores, dadas las ventajas y los inconvenientes de dicha manifestación, tal y como ya ha sido argumento previamente.

Artículo 320. Los patrones están obligados a llevar un "Libro de registro de trabajadores a domicilio", autorizado por la Inspección del Trabajo, en el que constarán los datos siguientes:

I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil del trabajador y domicilio o local donde se ejecute el trabajo;

II. Días y horario para la entrega y recepción del trabajo y para el pago de los salarios;

III. Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo;

IV. Materiales y útiles que en cada ocasión se proporcionen al trabajador, valor de los mismos y forma de pago de los objetos perdidos o deteriorados por culpa del trabajador;

V. Forma y monto del salario; y

VI. Los demás datos que señalen los reglamentos.

Los libros estarán permanentemente a disposición de la Inspección del Trabajo.

COMENTARIO:

Se reitera el comentario inmediato anterior acerca de la pertinencia de valorar si el estado civil debe constar en todos los casos o si bien debe ser una manifestación que libremente decida hacer el trabajador.

Artículo 351. Son talleres familiares aquellos en los que exclusivamente trabajan los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos.

COMENTARIO:

Se sugiere ampliar la definición de los talleres familiares, a fin de no hablar nada más de "cónyuges", sino también de convivientes. De esta manera se evita la existencia de interpretaciones legales que no reconozcan formas de convivencia distintas de las matrimoniales. Además, si se amplía la redacción del artículo 351 se podría dar reconocimiento a parejas del mismo sexo y a parejas que conviven sin estar casadas; sobra decir que, en ambos casos, la protección legal no solamente está permitida, sino que es obligatoria constitucionalmente en virtud del mandato contenido en el primer párrafo del artículo 4 de la Carta Magna, en el que

se ordena proteger a la familia (no solamente a la familia basada en el matrimonio).

Artículo 372. No podrán formar parte de la directiva de los sindicatos:

- I. Los trabajadores menores de dieciséis años; y
- II. Los extranjeros.

COMENTARIO:

La libertad sindical es una especie dentro de un derecho más amplio que es la libertad de asociación. Esta libertad está contemplada en el artículo 9 de la Constitución mexicana. Su texto es el siguiente:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Como puede verse, el derecho de asociación consiste en la libertad de todos los habitantes para conformar, por sí mismos o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes; es decir, se trata de poder constituir lo que Kelsen llamaría un “centro de imputación de derechos y obligaciones”, con el objeto y finalidad que sus integrantes libremente determinen, siempre que sea lícito.

La libertad de asociación tiene un papel esencial en la conformación de las democracias modernas, pues expresa la posibilidad de constituir agregados interpersonales de intereses, que tengan reconocida una personalidad jurídica. Por medio de las asociaciones las personas añaden un elemento importante a su convivencia y pueden expandir su horizonte vital, participando con otras personas

en la consecución de ciertos fines. La participación asociativa incrementa el sentimiento cívico de los ciudadanos, les permite incidir de forma más directa en las decisiones importantes de su comunidad y refuerza los vínculos amistosos e incluso familiares.

La libertad de asociarse no puede negarse a quienes no sean mexicanos, ni siquiera en la vertiente asociativa en materia laboral que son los sindicatos. Podría limitarse en el caso de asociaciones que tuvieran por objeto directo y principal la participación política de los ciudadanos (así lo establece el artículo 35 constitucional, que reserva solamente a los ciudadanos mexicanos la posibilidad de conformar partidos políticos o asociaciones políticas nacionales), pero no en las de otro tipo.

Además, la disposición que estamos comentando no tiene ningún sentido positivo, pues no protege de mejor manera a los trabajadores mexicanos, sino que solamente limita la participación asociativa de quienes no lo son.

No resta fuerza a los argumentos vertidos el hecho de que la limitación opere solamente respecto de la directiva de los sindicatos, ya que el derecho de asociación constitucionalmente reconocido no permite hacer esas distinciones. Es como si la ley entrara a definir hasta dónde se puede llegar dentro de una asociación; eso corresponde definirlo a sus miembros o integrantes, pero no al legislador. La libertad de asociarse no comprende solamente la posibilidad de entrar en una asociación, sino la de desempeñarse dentro de ella tal y como los socios lo determinen, de acuerdo a sus propios estatutos (los cuales, a su vez, tampoco podrán ser discriminatorios).

Se sugiere, en esa virtud, modificar el artículo en comento a fin de eliminar su sesgo xenofóbico.

Artículo 395. En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los

trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.

Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.

COMENTARIO:

En este artículo se contempla lo que se llama la “cláusula de admisión”, de acuerdo con la cual el patrón solamente podrá contratar a personas que pertenezcan al sindicato que exista en la empresa de que se trate. Esta norma es discriminatoria y viola además la libertad de trabajo. Es discriminatoria porque permite distinguir a los aspirantes a un lugar de trabajo en función de una pertenencia corporativa, lo que es indebido y le causa un perjuicio a las personas que deciden no ejercer su derecho a la libertad de asociación.

Por otro lado, el precepto viola la libertad de trabajo al incluir un límite para ejercer la misma que no está contemplado en la Constitución. En efecto, cuando el artículo 5 de la Constitución establece la libertad de dedicarse a la industria, comercio o profesión que cada persona elija, no señala que dicha libertad esté sujeta a la condición de que se pertenezca a alguna asociación, así sea de carácter sindical. La SCJN ha destacado que la libertad de asociación constitucionalmente tutelada tiene una vertiente “negativa”, que consiste en el derecho de toda persona a “no” formar parte de alguna asociación en contra de su voluntad.

Por lo anterior, el artículo 395 de la LFT resulta inconstitucional por discriminar entre aspirantes a un puesto de trabajo sin ninguna base racional para hacerlo, por violar la libertad de trabajo y por vulnerar la libertad de asociación al hacerla obligatoria para obtener un puesto de trabajo. Además, podría tal vez decirse que viola la libertad de empresa al condicionar al patrón en su manejo de la misma, por obligarlo a contratar solamente a trabajadores que pertenezcan al sindicato y no a quien el patrón considere la persona más apta o más preparada para el puesto de trabajo.

Artículo 413. En el contrato-ley podrán establecerse las cláusulas a que se refiere el artículo 395. Su aplicación corresponderá al sindicato administrador del contrato-ley en cada empresa.

COMENTARIO:

Se reitera el comentario y los argumentos vertidos en el comentario inmediato anterior. Si el artículo 305 es inconstitucional por las razones que ya se han expuesto, con idéntica razón lo es artículo 413.

Artículo 501. Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

I. La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más;

II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

IV.- A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él; y

V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

COMENTARIO:

De este precepto merece ser destacada la fracción I, dado que resulta discriminatoria por razón de estado civil, al disponer de una menor tutela para la concubina o concubino que para la esposa o el esposo, en caso de que se tenga derecho a una indemnización por muerte del trabajador.

La discriminación se produce debido a que la LFT ordena que en el caso de que el trabajador haya convivido con alguien, esa persona tiene derecho a la indemnización por muerte, pero en concurrencia con los ascendientes (fracción III del artículo que estamos comentando). Esa concurrencia no se da si la indemnización se plantea exclusivamente para las personas mencionadas en la

fracción I. De acuerdo con lo anterior se puede concluir que la LFT genera un trato desigual en los supuestos de las fracciones I y III, y que ese trato se basa en el estado civil de las personas involucradas. Como se sabe, tomar en cuenta el estado civil de una persona para efecto de darle un trato diferenciado, está prohibido por el artículo 1 párrafo tercero de la Constitución mexicana y por el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

El matrimonio es un vínculo contingente en la conformación de una familia. Puede existir o no, pero si existe convivencia estable entre dos personas la ley las debe proteger de la misma manera que lo hace con las personas casadas; así lo ordena la segunda frase del párrafo primero del artículo 4 de la Carta Magna.

De hecho, a modo de sugerencia general (no limitada al artículo en comento), se considera oportuno evitar por parte del legislador el uso del término “cónyuge” o “cónyuges”, ya que por un lado parece aludir solamente al matrimonio, y por otra parte parece referirse solamente a las parejas heterosexuales; en ambos casos se presenta una discriminación, ya sea por estado civil o ya sea por preferencias sexuales. Es mejor utilizar, dado que tiene mayor amplitud garantizadora, el término “conviviente”, que cubre un ámbito de la realidad más completo.

Artículo 520. La prescripción no puede comenzar ni correr:

- I. Contra los incapaces mentales, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a la ley; y
- II. Contra los trabajadores incorporados al servicio militar en tiempo de guerra.

COMENTARIO:

De este precepto se sugiere solamente revisar la pertinencia lingüística de la utilización del término “incapaces mentales”. Ya se ha señalado que un mal uso del lenguaje no se puede traducir directa e inmediatamente en la consideración de que una norma es discriminatoria, pero un adecuado manejo de la lengua castellana por parte del legislador puede servir como una señal de respeto hacia todas las personas y, particularmente, hacia aquellas que pertenecen a un grupo

en situación de vulnerabilidad, como lo son las personas con discapacidad psíquica o mental.

Artículo 532. El Procurador General deberá satisfacer los requisitos siguientes:

- I. Ser mexicano, mayor de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Tener título legalmente expedido de licenciado en derecho y una práctica profesional no menor de tres años;
- III. Haberse distinguido en estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social;
- IV. No pertenecer al estado eclesiástico; y
- V. No haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

De este artículo hay que reparar en el contenido de la fracción V, pues recoge una norma que es discriminatoria y, en esa medida, debería ser derogada. Es discriminatoria porque permite tratar diferente a dos personas que aspiran a ocupar un puesto de trabajo, con base en que una de ellas ha sido condenada por delito intencional.

Se considera que este tipo de disposiciones son inconstitucionales porque violan al menos dos artículos constitucionales (además del artículo 1 referido al derecho a no ser discriminado): el artículo 5 que contiene la libertad de industria, profesión o comercio y el artículo 18 que establece el derecho a la readaptación social de las personas sentenciadas a una pena privativa de la libertad.

Violan las disposiciones como la que estamos comentando el artículo 5 porque limitan la posibilidad de ejercer una actividad lícita fuera de los supuestos que contempla ese artículo (en virtud de que en un comentario previo ya fue transcrito el artículo 5, remitimos al lector al mismo, a fin de evitar repeticiones innecesarias). Y violan también el artículo 18 constitucional porque, como se ha dicho, consagra el derecho a la readaptación social, lo cual supone que una vez que se extingue la pena privativa de la libertad la persona puede regresar a la sociedad disfrutando plenamente de sus derechos; pues bien, el hecho de que

una ley le impida a la persona que ha sido sentenciada por la comisión de cierto tipo de delitos el desempeñar algún cargo o actividad, es la negación misma del derecho a la readaptación social que dispone el artículo 18.

Hay que recordar que el artículo 36 de la Constitución prevé la figura de la “suspensión” de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos “Durante la extinción de una pena corporal” (fracción III), pero dichos derechos no son otros más que los que señala el artículo 35 de la misma Carta Magna, es decir, votar y ser votado, asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país, tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional y ejercer el derecho de petición. De lo dispuesto por estos dos preceptos hay que deducir que: A) durante el cumplimiento de una condena privativa de la libertad solamente se puede suspender el goce de los derechos que van ligados a la propia condena (como por ejemplo los muy obvios de la libertad de tránsito o la libertad de residencia) y los que menciona el artículo 35; y B) que la suspensión de esos derechos tiene justificación constitucional mientras dure la condena privativa de la libertad, pero que no se puede prolongar posteriormente, ni siquiera a través de alguna prohibición general establecida por el legislador.

Con fundamento en los argumentos anteriores es que se sugiere derogar la fracción V del artículo 532 de la LFT.

Artículo 539. De conformidad con lo que dispone el artículo que antecede y para los efectos del 537, a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social corresponden las siguientes actividades:

I. En materia de promoción de empleos:

- a) Practicar estudios para determinar las causas del desempleo y del subempleo de la mano de obra rural y urbana;
- b) Analizar permanentemente el mercado de trabajo, estimando su volumen y sentido de crecimiento;
- c) Formular y actualizar permanentemente el Catálogo Nacional de Ocupaciones, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública;
- d) Promover, directa o indirectamente, el aumento de las oportunidades de empleo;
- e) Practicar estudios y formular planes y proyectos para impulsar la ocupación en el país, así como

procurar su correcta ejecución;

f) Proponer lineamientos para orientar la formación profesional hacia las áreas con mayor demanda de mano de obra;

g) Proponer la celebración de convenios en materia de empleo, entre la Federación y las Entidades Federativas; y,

h) En general, realizar todas aquéllas que las leyes y reglamentos encomienden a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en esta materia.

II. En materia de colocación de trabajadores:

a) Encauzar a los demandantes de trabajo hacia aquellas personas que requieran sus servicios, dirigiendo a los solicitantes más adecuados, por su preparación y aptitudes, hacia los empleos que les resulten más idóneos;

b) Autorizar y registrar, en su caso, el funcionamiento de agencias privadas que se dediquen a la colocación de personas;

c) Vigilar que las entidades privadas a que alude el inciso anterior, cumplan las obligaciones que les impongan esta ley, sus reglamentos y las disposiciones administrativas de las autoridades laborales;

d) Intervenir, en coordinación con las respectivas Unidades Administrativas de las Secretarías de Gobernación, de Patrimonio y Fomento Industrial, de Comercio y de Relaciones Exteriores, en la contratación de los nacionales que vayan a prestar sus servicios en el extranjero;

e) Proponer la celebración de convenios en materia de colocación de trabajadores, entre la Federación y las Entidades Federativas; y,

f) En general, realizar todas aquéllas que las leyes y reglamentos encomienden a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en esta materia.

III. En materia de capacitación o adiestramiento de trabajadores:

a) Cuidar de la oportuna constitución y el funcionamiento de las Comisiones Mixtas de Capacitación y Adiestramiento;

b) Estudiar y, en su caso, sugerir la expedición de Convocatorias para formar Comités Nacionales de Capacitación y Adiestramiento, en aquellas ramas industriales o actividades en que lo juzgue conveniente; así como la fijación de las bases relativas a la integración y funcionamiento de dichos Comités;

c) Estudiar y, en su caso, sugerir, en relación con cada rama industrial o actividad, la expedición de criterios generales que señalen los requisitos que deban observar los planes y programas de capacitación y adiestramiento, oyendo la opinión del Comité Nacional de Capacitación y Adiestramiento que corresponda;

d) Autorizar y registrar, en los términos del artículo 153-C, a las instituciones o escuelas que deseen impartir capacitación y adiestramiento a los trabajadores; supervisar su correcto desempeño; y, en su caso, revocar la autorización y cancelar el registro concedido;

e) Aprobar, modificar o rechazar, según el caso, los planes y programas de capacitación o adiestramiento que los patrones presenten;

f) Estudiar y sugerir el establecimiento de sistemas generales que permitan, capacitar o adiestrar a los trabajadores, conforme al procedimiento de adhesión, convencional a que se refiere el artículo 153-B;

g) Dictaminar sobre las sanciones que deban imponerse por infracciones a las normas contenidas en el Capítulo III Bis del Título Cuarto;

h) Establecer coordinación con la Secretaría de Educación Pública para implantar planes o programas sobre capacitación y adiestramiento para el trabajo y, en su caso, para la expedición de certificados conforme a lo dispuesto en esta Ley, en los ordenamientos educativos y demás disposiciones en vigor;

i) En general, realizar todas aquéllas que las leyes y reglamentos encomienden a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en esta materia.

IV. En materia de registro de constancias de habilidades laborales:

a) Establecer registros de constancias relativas a trabajadores capacitados o adiestrados, dentro de cada una de las ramas industriales o actividades; y,

b) En general, realizar todas aquéllas que las leyes y reglamentos confieran a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en esta materia.

COMENTARIO:

Dentro de la fracción I de este precepto hace falta incluir la obligación de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, dentro de sus actividades de fomento del empleo, de crear programas específicos para personas con discapacidad. Es de sobra conocido que una de las mayores limitaciones a la autonomía personal de las personas con discapacidad reside en las grandes dificultades que tienen para integrarse en el mercado laboral. En esa virtud y dada su situación de alta vulnerabilidad en materia de acceso y permanencia en las fuentes de trabajo, habría que añadir un inciso a la fracción I del artículo en comento, a fin de precisar la obligación mencionada para las autoridades laborales.

El artículo 7 de las Normas Uniformes de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad, al igual que lo hace la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, claramente señala que los Estados Parte deben apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado laboral abierto; solamente de forma excepcional se podrán crear empresas o ámbitos de actividad profesional especialmente dedicados a la contratación de personas con discapacidad. El apoyo de las instituciones estatales

se puede concretar en programas de capacitación profesional, planes de cuotas basadas en incentivos¹⁴, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, contratos de exclusividad o derechos de producción prioritarios, exenciones fiscales, etcétera (artículo 7.2).

El comité de derechos económicos, sociales y culturales ha dedicado su Observación General número 5 a los derechos de las personas con discapacidad. En relación con los derechos vinculados con el trabajo (previstos en los artículos 6 a 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU), el Comité señala que es justamente en la esfera del empleo donde la discriminación contra la personas con discapacidad ha sido tan preeminente como persistente y apunta que:

En la mayor parte de los países la tasa de desempleo entre las personas con discapacidad es de dos a tres veces superior a la tasa de desempleo de las personas sin discapacidad. Cuando se emplea a personas con discapacidad, por lo general se les ofrecen puestos de escasa remuneración con poca seguridad social y legal y a menudo aislados de la corriente principal del mercado de trabajo. Los Estados deben apoyar activamente la integración de personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario (párrafo 20).

Para el Comité, la discriminación hacia las personas con discapacidad en el ámbito del empleo se debe, con frecuencia, a las barreras materiales que la sociedad ha erigido en esferas como el transporte, la vivienda y el propio puesto de trabajo, conformando obstáculos que se citan como justificación para no emplear a esas personas. Para revertir esa situación, el Comité señala que los gobiernos deben desarrollar políticas de promoción y disposiciones laborales flexibles y alternativas que permitan atender de forma razonable las necesidades de los trabajadores con discapacidad (párrafo 22). Un aspecto crucial, en este

¹⁴ Señalando, por ejemplo, que las empresas que cuenten entre sus empleados con más del 5% de personas con discapacidad tendrán un trato fiscal favorable, o incluso estableciendo que el Estado se hará cargo de las cuotas de la seguridad social de las personas con discapacidad que las empresas contraten.

contexto, lo juegan los medios de transporte; los Estados deben posibilitar el acceso de las personas con discapacidad a medios de transporte apropiados y, cuando sea necesario, especialmente adaptados a sus necesidades (párrafo 23).

En vista de lo anterior cobra pleno sentido la sugerencia de añadir un inciso a la fracción I del artículo que estamos comentando, a fin de que la STPS tenga un programa específico de promoción y atención a las personas con discapacidad en materia de empleo.

Artículo 546. Para ser Inspector del Trabajo se requiere:

- I. Ser mexicano, mayor de edad, y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Haber terminado la educación secundaria;
- III. No pertenecer a las organizaciones de trabajadores o de patrones;
- IV. Demostrar conocimientos suficientes de derecho del trabajo y de la seguridad social y tener la preparación técnica necesaria para el ejercicio de sus funciones;
- V. No pertenecer al estado eclesiástico; y
- VI. No haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción VI, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Artículo 552. El Presidente de la Comisión será nombrado por el Presidente de la República y deberá satisfacer los requisitos siguientes:

- I. Ser mexicano, mayor de treinta y cinco años de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Poseer título legalmente expedido de licenciado en derecho o en economía;
- III. Haberse distinguido en estudios de derecho del trabajo y económicos;
- IV. No pertenecer al estado eclesiástico; y
- V. No haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción V, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Aparte de lo anterior, cabe señalar también que el requisito de edad dispuesto por la fracción I del artículo en comento parece excesivamente alto. Recordemos que la Constitución señala también la edad de 35 años para ocupar ciertos cargos públicos, pero son de mayor relevancia que el de Presidente de la Comisión Nacional a la que se refiere el artículo 552. 35 años es la edad que se exige para ser Presidente de la República o Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Otros cargos públicos, de gran relevancia, no tienen un requisito tan elevado: se puede ser senador teniendo 25 años y hacen falta solamente 30 para ser Consejero del Consejo General del IFE. Conviene, para eliminar cualquier duda o suspicacia, rebajar el requisito contenido en la fracción I del artículo 552, quizá para fijarlo en 30 años.

Artículo 555. Los representantes asesores a que se refiere la fracción I del artículo anterior, deberán satisfacer los requisitos siguientes:

- I. Ser mexicanos, mayores de treinta años de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Poseer título legalmente expedido de licenciado en derecho o en economía;
- III. No pertenecer al estado eclesiástico; y
- IV. No haber sido condenados por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción IV, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Artículo 560. El Director, los Asesores Técnicos y los Asesores Técnicos Auxiliares, deberán satisfacer los requisitos siguientes:

- I. Ser mexicanos, mayores de veinticinco años y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Poseer título legalmente expedido de licenciado en derecho o en economía;
- III. No pertenecer al estado eclesiástico; y
- IV. No haber sido condenados por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción IV, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Artículo 562. Para cumplir las atribuciones a que se refiere la fracción III del artículo anterior, la Dirección Técnica deberá:

I. Practicar y realizar las investigaciones y estudios necesarios y apropiados para determinar, por lo menos:

- a) La situación económica general del país.
- b) Los cambios de mayor importancia que se hayan observado en las diversas actividades económicas.
- c) Las variaciones en el costo de la vida por familia.
- d) Las condiciones del mercado de trabajo y las estructuras salariales.

II. Realizar periódicamente las investigaciones y estudios necesarios para determinar:

a) El presupuesto indispensable para la satisfacción de las siguientes necesidades de cada familia, entre otras: las de orden material, tales como la habitación, menaje de casa, alimentación, vestido y transporte; las de carácter social y cultural, tales como concurrencia a espectáculos, práctica de deportes, asistencia a escuelas de capacitación, bibliotecas y otros centros de cultura; y las relacionadas con la educación de los hijos.

b) Las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores de salario mínimo.

III. Solicitar toda clase de informes y estudios de las instituciones oficiales, federales y estatales y de las particulares que se ocupen de problemas económicos, tales como los institutos de investigaciones sociales y económicas, las organizaciones sindicales, las cámaras de comercio, las de industria y otras instituciones semejantes;

IV. Recibir y considerar los estudios, informes y sugerencias que le presenten los trabajadores y los patrones; y

V. Preparar un informe de las investigaciones y estudios que hubiese efectuado y de los presentados por los trabajadores y los patrones y someterlo a la consideración del Consejo de Representantes.

COMENTARIO:

Respecto de este artículo se sugiere añadir en el contenido de su fracción I la necesidad de estudiar la exclusión y la marginación, tanto a nivel personal como familiar. Esas dos condiciones son a la vez causa y consecuencia de la discriminación y de ellas debe dar cuenta una política pública adecuada en materia salarial.

No puede determinarse correctamente la cantidad en que debe quedar el salario mínimo si no se observa con atención a fenómenos como la marginación y la exclusión. El matiz de que dicho estudio se haga a nivel personal y familiar es importante, ya que ambas características pueden tener una incidencia diferenciada según se trate de personas que viven solas (personas adultas mayores, por ejemplo) o respecto de familias (familias con mujeres como cabeza de las mismas, mujeres a cargo de varios hijos, familias numerosas, familias que tengan a su cargo personas con discapacidad o personas adultas mayores, etcétera).

Artículo 596. Para ser Presidente de las Juntas Federales de Conciliación Permanentes se requiere:

- I. Ser mexicano, mayor de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Haber terminado la educación secundaria;
- III. Demostrar conocimientos suficientes de derecho del trabajo y de la seguridad social;
- IV. No pertenecer a las organizaciones de trabajadores o de patrones;
- V. No pertenecer al estado eclesiástico; y
- VI. No haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción VI, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Artículo 598. Los representantes de los trabajadores y de los patrones deberán satisfacer los requisitos siguientes:

- I. Ser mexicanos, mayores de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Haber terminado la educación obligatoria;
- III. No pertenecer al estado eclesiástico; y
- IV. No haber sido condenados por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción IV, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Artículo 612. El Presidente de la Junta será nombrado por el Presidente de la República, percibirá los mismos emolumentos que correspondan a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y deberá satisfacer los requisitos siguientes:

- I. Ser mexicano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad, mayor de veinticinco años de edad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- II. Tener título legalmente expedido de licenciado en derecho;
- III. Tener cinco años de ejercicio profesional, posteriores a la fecha de adquisición del título a que se refiere la fracción anterior, por lo menos;
- IV. Haberse distinguido en estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social;
- V. No pertenecer al estado eclesiástico; y
- VI. No haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción IV, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Adicionalmente, también resulta de interés el contenido de la fracción I, toda vez que contiene una discriminación por razón de origen nacional y vulnera el derecho a la doble nacionalidad reconocido por el artículo 32 constitucional.

Recordemos que el primer párrafo del artículo 32 constitucional contempla precisamente la importante institución de la doble nacionalidad. A través de ella el Estado mexicano reconoce que una persona puede tener más de una nacionalidad y que ello no es razón o motivo suficiente para que se rompa el vínculo que la misma puede tener con México. Su texto actual proviene de una reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997. Se trata de una modificación que se instala en una corriente moderna del derecho constitucional, tendiente a dar la mayor protección posible a las personas y a mantenerlas unidas con un Estado aún si cuenta con un reconocimiento de nacionalidad por parte de otro Estado. Anteriormente la Constitución disponía que una persona con doble nacionalidad debía optar por una o por otra cuando cumpliera 18 años (aunque en ciertos supuestos dicha “opción” tenía efectos solamente hacia el Estado mexicano, pues otros países no permitían renunciar a una nacionalidad que ya se había adquirido, por las razones que fueran).

La idea de limitar los conflictos por doble nacionalidad, ordenada por el mismo párrafo primero, busca evitar que una persona sufra una doble carga por los mismos motivos en los dos países de los que es nacional; se trataría, por ejemplo, de evitar doble tributación, doble rendición del servicio militar, etcétera. Desde luego, esta protección solamente puede operar como tal, es decir, como protección y extensión de derechos, pero no en sentido inverso, esto es como limitación de los mismos.

Se sugiere modificar las fracciones I y IV del artículo en comento.

Artículo 626. Los Actuarios deberán satisfacer los requisitos siguientes:

- I. Ser mexicanos, mayores de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Haber terminado el tercer año o el sexto semestre de la carrera de licenciado en derecho, por lo

menos;

III. No pertenecer al estado eclesiástico, y

IV. No haber sido condenados por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción IV, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Artículo 627. Los Secretarios deberán satisfacer los requisitos siguientes:

I. Ser mexicanos, mayores de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos;

II. Tener título legalmente expedido de licenciado en derecho y haberse distinguido en estudios de derecho del trabajo;

III. No pertenecer al estado eclesiástico; y

IV. No haber sido condenados por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción IV, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Artículo 628. Los Auxiliares deberán satisfacer los requisitos siguientes:

I. Ser mexicanos, mayores de veinticinco años y estar en pleno ejercicio de sus derechos;

II. Tener título legalmente expedido de licenciado en derecho;

III. Tener tres años de ejercicio profesional posteriores a la obtención del título de licenciado en derecho, por lo menos, y haberse distinguido en estudios de derecho del trabajo;

IV. No pertenecer al estado eclesiástico; y

V. No haber sido condenados por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción V, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Artículo 665. Los representantes de los trabajadores y de los patrones deberán satisfacer los requisitos siguientes:

- I. Ser mexicanos, mayores de veinticinco años y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Haber terminado la educación obligatoria;
- III. No pertenecer al estado eclesiástico; y
- IV. No haber sido condenados por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción IV, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Artículo 720. Las audiencias serán públicas. La Junta podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que sean a puerta cerrada, cuando lo exija el mejor despacho de los negocios, la moral o las buenas costumbres.

COMENTARIO:

Este precepto tiene un contenido que es discutible a la luz de la adición de un segundo párrafo al artículo 6 de la Constitución mexicana, de acuerdo con el cual prevalece un principio de apertura y transparencia en todas las actividades del Estado mexicano, lo que incluye a las actividades relacionadas con la impartición de justicia¹⁵.

¹⁵ Un análisis del contenido de la reforma constitucional puede verse en Carbonell, Miguel, *El régimen constitucional de la transparencia*, México, IJ-UNAM, 2008.

Al incluir excepciones al principio de publicidad tan amplias como las que caben en conceptos como “mejor despacho de los asuntos”, lo que está generando el artículo que comentamos es una inversión de la regla constitucionalmente prevista que ordena la transparencia en la actuación pública. Lo que permite el artículo bajo análisis es precisamente la opacidad, el secretismo, que son actitudes a cuyo amparo prospera la impunidad, la corrupción y la discriminación de las personas, al no poder obtener sentencias imparciales y objetivas, que tutelen sus legítimos derechos.

Por otro lado, una adecuada técnica legislativa debe evitar en lo posible el uso de términos como “moral” o “buenas costumbres”, ya que su amplitud, vaguedad y ambigüedad generan grandes espacios de discrecionalidad entre los responsables de su aplicación. Una norma como la que se comenta permite cualquier tipo de aplicación, según le interese o le convenga a quien la debe aplicar.

LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, REGLAMENTARIA DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.

ARTICULO 9o.- Los trabajadores de base deberán ser de nacionalidad mexicana y sólo podrán ser sustituidos por extranjeros cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar el servicio respectivo. La sustitución será decidida por el titular de la dependencia oyendo al sindicato.

COMENTARIO:

El primer párrafo de este artículo contiene al menos una norma que resulta claramente discriminatoria, pues ordena que todos los trabajadores de base al servicio del Estado mexicano sean mexicanos. Esta determinación legislativa supone una limitación ilegítima para los trabajadores extranjeros, la cual viola el artículo 5 de la Carta Magna que consagra el derecho a la libertad de trabajo. El artículo 5 constitucional establece lo siguiente:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales e índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Como puede verse, la libertad de ocupación o trabajo implica la posibilidad de que cualquier persona sin discriminación pueda desempeñar la actividad profesional que prefiera. La jurisprudencia de la SCJN ha interpretado los alcances de este precepto por medio, entre otros, del siguiente criterio:

Libertad de comercio. Alcances de lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Federal. De la interpretación que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido sobre el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que, por un lado, la garantía de libre comercio no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que requiere que la actividad que realice el gobernado sea lícita, es decir, que esté permitida por la ley; y, por el otro, que el propio precepto establece que su ejercicio sólo puede limitarse en dos supuestos: por determinación judicial, cuando se lesionen los derechos de tercero, o bien, por resolución gubernativa en los casos específicos que marque la ley, siempre y cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Lo anterior implica que la garantía en cuestión será exigible en aquellos casos en que la actividad, aunque lícita, no afecte el interés público, entendido éste como el imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual que se traduce en la convivencia y bienestar social. En ese sentido, cuando a través de una resolución gubernativa se limite el ejercicio de la citada garantía, se requiere, necesariamente, que el ordenamiento que la restringe contenga un principio de razón legítima que sustente el interés de la sociedad y que tienda a proteger sus derechos. *Tesis aislada.* Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Junio de 2000. Novena Época. Pleno. Tesis P. LXXXVIII/2000. p. 28.

De lo anterior se concluye que la ley no puede discriminar a una persona o grupo de personas con base en su nacionalidad, dado que esa base no constituye un “principio de razón legítima”, para utilizar la terminología de la SCJN.

No podría justificarse la norma que estamos comentando bajo el argumento de que se trata de una “acción afirmativa”, bajo la forma de tutela para la protección de los trabajadores mexicanos, con base precisamente en su nacionalidad. En primer término porque las acciones afirmativas se dan sobre grupos históricamente discriminados. No puede decirse que los “mexicanos” hayan sido,

en territorio nacional, históricamente discriminados por los extranjeros. Por otro lado, una acción afirmativa debe ser proporcional y una prohibición total para los extranjeros no cumple con ese requisito.

Además, este precepto no es compatible con el concepto de discriminación que nos suministra el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en cuyo texto se señala con claridad que es discriminatoria la xenofobia.

ARTICULO 16.- Cuando un trabajador sea trasladado de una población a otra, la Dependencia en que preste sus servicios, dará a conocer previamente al trabajador las causas del traslado, y tendrá la obligación de sufragar los gastos de viaje y menaje de casa, excepto cuando el traslado se hubiere solicitado por el trabajador.

Si el traslado es por período mayor de seis meses, el trabajador tendrá derecho a que se le cubran previamente los gastos que origine el transporte de menaje de casa indispensable para la instalación de su cónyuge y de sus familiares en línea recta ascendentes o descendentes, o colaterales en segundo grado, siempre que estén bajo su dependencia económica. Asimismo, tendrá derecho a que se le cubran los gastos de traslado de su cónyuge y parientes mencionados en este párrafo, salvo que el traslado se deba a solicitud del propio trabajador.

Solamente se podrá ordenar el traslado de un trabajador por las siguientes causas:

- I.- Por reorganización o necesidades del servicio debidamente justificadas;
- II.- Por desaparición del centro del trabajo;
- III.- Por permuta debidamente autorizada; y
- IV.- Por fallo del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

COMENTARIO:

De este precepto la cuestión importante para el derecho a la no discriminación está contenida en su párrafo segundo. En particular, resulta discriminatorio que se haga referencia solamente al cónyuge o a la cónyuge, pero no a los concubinos o convivientes.

Se sugiere ampliar el ámbito de regulación legal, a fin de no hablar nada más de “cónyuges”, sino también de convivientes. De esta manera se evita la existencia de interpretaciones legales que no reconozcan formas de convivencia distintas de las matrimoniales. Además, si se amplía la redacción del artículo en comento se

podría dar reconocimiento a parejas del mismo sexo y a parejas que conviven sin estar casadas, las cuales podrían beneficiarse de la prestación señalada por el segundo párrafo del artículo bajo análisis; sobra decir que, en ambos casos, la protección legal no solamente está permitida, sino que es obligatoria constitucionalmente en virtud del mandato contenido en el primer párrafo del artículo 4 de la Carta Magna, en el que se ordena proteger a la familia (no solamente a la familia basada en el matrimonio).

ARTICULO 46.- Ningún trabajador podrá ser cesado sino por justa causa. En consecuencia, el nombramiento o designación de los trabajadores solo dejará de surtir efectos sin responsabilidad para los titulares de las dependencias por las siguientes causas:

I.- Por renuncia, por abandono de empleo o por abandono o repetida falta injustificada a labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o equipo, o a la atención de personas, que ponga en peligro esos bienes o que cause la suspensión o la deficiencia de un servicio, o que ponga en peligro la salud o vida de las personas, en los términos que señalen los Reglamentos de Trabajo aplicables a la dependencia respectiva;

II.- Por conclusión del término o de la obra determinantes de la designación;

III.- Por muerte del trabajador;

IV.- Por incapacidad permanente del trabajador, física o mental, que le impida el desempeño de sus labores;

V.- Por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en los casos siguientes:

a) Cuando el trabajador incurriere en faltas de probidad u honradez o en actos de violencia, amagos, injurias, o malos tratamientos contra sus jefes o compañeros o contra los familiares de unos u otros, ya sea dentro o fuera de las horas de servicio.

b) Cuando faltare por más de tres días consecutivos a sus labores sin causa justificada.

c) Por destruir intencionalmente edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo.

d) Por cometer actos inmorales durante el trabajo.

e) Por revelar los asuntos secretos o reservados de que tuviere conocimiento con motivo de su trabajo.

f) Por comprometer con su imprudencia, descuido o negligencia la seguridad del taller, oficina o dependencia donde preste sus servicios o de las personas que allí se encuentren.

g) Por desobedecer reiteradamente y sin justificación las órdenes que reciba de sus superiores.

h) Por concurrir, habitualmente, al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante.

i) Por falta comprobada de cumplimiento a las condiciones generales de trabajo de la dependencia respectiva.

j) Por prisión que sea el resultado de una sentencia ejecutoria.

En los casos a que se refiere esta fracción, el Jefe superior de la oficina respectiva podrá ordenar la remoción del trabajador que diere motivo a la terminación de los efectos de su nombramiento, a oficina distinta de aquella en que estuviere prestando sus servicios, dentro de la misma Entidad Federativa cuando esto sea posible, hasta que sea resuelto en definitiva el conflicto por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Por cualquiera de las causas a que se refiere esta fracción, el Titular de la Dependencia podrá suspender los efectos del nombramiento si con ello está conforme el Sindicato correspondiente; pero si éste no estuviere de acuerdo, y cuando se trate de alguna de las causas graves previstas en los incisos a), c), e), y h), el Titular podrá demandar la conclusión de los efectos del nombramiento, ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, el cual proveerá de plano, en incidente por separado, la suspensión de los efectos del nombramiento, sin perjuicio de continuar el procedimiento en lo principal hasta agotarlo en los términos y plazos que correspondan, para determinar en definitiva sobre la procedencia o improcedencia de la terminación de los efectos del nombramiento.

Cuando el Tribunal resuelva que procede dar por terminados los efectos del nombramiento sin responsabilidad para el Estado, el trabajador no tendrá derecho al pago de los salarios caídos.

COMENTARIO:

De este precepto se estima pertinente llamar la atención sobre el potencial discriminador que puede desprenderse del inciso D de su fracción IV, de acuerdo con la cual se entiende que es una causa de rescisión de contrato, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, la de que el trabajador cometa “actos inmorales”. El concepto de “acto inmoral” es difícil de determinar. Cada persona puede tener su propio concepto sobre lo que es moral o inmoral. Las sociedades contemporáneas son inequívocamente plurales y dentro de ellas conviven muchas maneras de entender la moralidad.

La ley, cuando desarrolla derechos fundamentales como lo es el derecho al trabajo, debe ser muy cuidadosa de no abrir puertas falsas, por las que puedan entrar las excusas para dar un trato discriminatorio a miembros de grupos en situación de vulnerabilidad.

ARTICULO 121.- Para ser Magistrado del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje se requiere:

I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

II.- Ser mayor de veinticinco años, y

III.- No haber sido condenado, por delitos contra la propiedad o a sufrir pena mayor de un año de prisión por cualquier otra clase de delitos intencionales.

El Presidente del Tribunal y los Presidentes de Sala y de Sala Auxiliar, así como el Magistrado nombrado por el Gobierno Federal, deberán poseer título profesional de Licenciado en Derecho, legalmente expedido cuando menos cinco años antes de la designación, y tener un mínimo de tres años de experiencia acreditable en materia laboral.

El Magistrado representante de los trabajadores, deberá haber servido al Estado como empleado de base, por un período no menor de cinco años, precisamente anterior a la fecha de la designación.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre sus fracciones I y III.

La fracción III resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

Adicionalmente, también resulta de interés el contenido de la fracción I, toda vez que contiene una discriminación por razón de origen nacional y vulnera el derecho a la doble nacionalidad reconocido por el artículo 32 constitucional.

Recordemos que el primer párrafo del artículo 32 constitucional contempla precisamente la importante institución de la doble nacionalidad. A través de ella el Estado mexicano reconoce que una persona puede tener más de una nacionalidad y que ello no es razón o motivo suficiente para que se rompa el vínculo que la misma puede tener con México. Su texto actual proviene de una reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997. Se trata de una modificación que se instala en una corriente moderna del derecho constitucional, tendiente a dar la mayor protección posible a las personas y a mantenerlas unidas con un Estado aún si cuenta con un reconocimiento de

nacionalidad por parte de otro Estado. Anteriormente la Constitución disponía que una persona con doble nacionalidad debía optar por una o por otra cuando cumpliera 18 años (aunque en ciertos supuestos dicha “opción” tenía efectos solamente hacia el Estado mexicano, pues otros países no permitían renunciar a una nacionalidad que ya se había adquirido, por las razones que fueran).

La idea de limitar los conflictos por doble nacionalidad, ordenada por el mismo párrafo primero, busca evitar que una persona sufra una doble carga por los mismos motivos en los dos países de los que es nacional; se trataría, por ejemplo, de evitar doble tributación, doble rendición del servicio militar, etcétera. Desde luego, esta protección solamente puede operar como tal, es decir, como protección y extensión de derechos, pero no en sentido inverso, esto es como limitación de los mismos.

Se sugiere modificar las fracciones I y III del artículo en comento.

ARTICULO 122.- El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje contará con un Secretario General de Acuerdos. El Pleno contará con el personal que sea necesario para atender los asuntos de su competencia. En cada Sala y Sala Auxiliar, habrá un Secretario General Auxiliar y el número de Secretarios de Acuerdos, Actuarios y personal administrativo, que sean necesarios para atender el volumen de asuntos.

El Tribunal tendrá también el número de Conciliadores que sean necesarios para prestar el servicio público de conciliación en los asuntos de la competencia del Tribunal o que les encomiende el Presidente de éste, interviniendo y dando fe pública de los convenios que las partes celebren con su intervención. El nombramiento de los Conciliadores será hecho por el Presidente del Tribunal.

Contará asimismo con una Procuraduría de la Defensa de los Trabajadores al Servicio del Estado integrada por un Procurador y el número de Procuradores Auxiliares que se juzgue necesario para la defensa de los intereses de los trabajadores y que, en forma gratuita, representará o asesorará a los trabajadores, siempre que lo soliciten, en las cuestiones que se relacionen con la aplicación de esta Ley, interponiendo los recursos ordinarios y el juicio de amparo, cuando procedan, para la defensa del trabajador y proponiendo a las partes interesadas soluciones conciliatorias para el arreglo de sus conflictos haciendo constar los resultados en actas autorizadas.

Los nombramientos del Procurador y de los Procuradores Auxiliares los hará el Presidente del Tribunal, con el acuerdo del Pleno. Las autoridades están obligadas a proporcionar a la Procuraduría los datos e informes que solicite para el mejor desempeño de sus funciones. El Reglamento determinará las atribuciones y obligaciones de la Procuraduría.

Los Secretarios de Acuerdos, Actuarios y el personal administrativo del Tribunal son de base y estarán sujetos a la presente Ley; pero los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la misma, serán resueltos por las autoridades federales del trabajo.

El Secretario General de Acuerdos, los Secretarios Generales Auxiliares, los Secretarios de Acuerdos y el Jefe de Actuarios, deberán satisfacer los siguientes requisitos:

- I.- Ser mexicanos, mayores de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- II.- Tener título legalmente expedido de Licenciado en Derecho, y
- III.- No haber sido condenados por delito intencional sancionado con pena corporal.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto vale la pena llamar la atención sobre su fracción III, la cual resulta contraria a varios artículos constitucionales, según lo que ya se ha argumentado al comentar el artículo 532 de la LFT. Remitimos al lector a ese comentario a fin de evitar la repetición de los mismos argumentos.

LEY REGLAMENTARIA DE LA FRACCIÓN XIII BIS DEL APARTADO B, DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTICULO 8o.- Los trabajadores disfrutarán de dos días de descanso a la semana que ordinariamente serán sábado y domingo, con goce de salario íntegro. Aquellos que normalmente en esos días deban realizar labores de mantenimiento o vigilancia o para los que en forma rotativa deban hacer guardia para prestar los servicios indispensables a los usuarios, tendrán derecho a recibir por su trabajo en sábado o domingo una prima equivalente al 25% sobre el salario diario que corresponda a los días ordinarios de trabajo.

Los trabajadores que presten servicios en los días de descanso, sin disfrutar de otros en sustitución, tendrán derecho a percibir, independientemente del salario que les corresponda por el descanso, un salario doble por el servicio prestado, con independencia del tiempo que comprenda dicho servicio dentro de los límites de la jornada obligatoria. Si se hubiere trabajado los días de descanso en forma continua, los días con que se sustituyan se disfrutarán también en forma continua.

COMENTARIO:

El artículo 130 constitucional señala que México es un país laico, en el que existe una separación entre la Iglesia y el Estado. Este principio constitucional de separación entre las cuestiones religiosas y las cuestiones públicas se plasma a través de distintas normas que la garantizan y que permiten a cada persona desarrollarse según sus propias creencias, sean o no religiosas.

En virtud del principio de laicidad que rige en el Estado mexicano, las leyes deben ser neutrales desde el punto de vista religioso¹⁶. Esto significa e implica, entre otras cuestiones, que las leyes no deben favorecer o perjudicar a través de sus mandatos a ningún credo religioso. En algunos países se ha cuestionado la compatibilidad entre la neutralidad religiosa del Estado y el cierre dominical obligatorio de los negocios (con el consiguiente descanso de sus trabajadores). Se ha dicho que ese cierre, si está ordenado por la ley, perjudica a quienes no

¹⁶ El mejor texto que se ha publicado en México sobre laicidad es la obra colectiva coordinada por Vázquez, Rodolfo, *Laicidad. Una asignatura pendiente*, México, Ediciones Coyoacán, 2007. Ver también las importantes reflexiones de Salazar Ugarte, Pedro, "Laicidad en un mundo dessecularizado", *Nexos*, mayo de 2006. Del mismo autor conviene revisar su libro *Laicidad: antídoto contra la discriminación*, México, CONAPRED, 2007.

practican la religión católica o a quienes no practican ninguna religión y ven mermada su libertad de descansar el día que prefieran. El sábado, que también está previsto como día de descanso por el artículo que estamos comentando, tiene un significado religioso para quienes profesan el credo judío.

Como ya se dio al comentar un precepto semejante que figura en la LFT, existe una cierta tensión entre preceptos como el que estamos analizando y la protección efectiva de la libertad religiosa de patrones y trabajadores. Quizá sería mejor dejar a la libertad de cada trabajador la decisión sobre el día de descanso, en el entendido de que serán siempre el sábado y el domingo cuando las partes en la relación laboral no se pongan de acuerdo.

ARTICULO 20.- Cesan los efectos de los nombramientos, por las siguientes causas:

I.- Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias en contra de los representantes de la institución o del personal directivo o administrativo de la misma, salvo que medie la provocación o que obre en defensa propia;

II.- Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ello se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo;

III.- Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra los representantes de la institución o el personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción I, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

IV.- Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales o económicos durante el desempeño de las labores, o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo;

V.- Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior, siempre que sean graves sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;

VI.- Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él;

VII.- Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

VIII.- Revelar el trabajador los secretos de operación o los asuntos de carácter reservado de la institución;

IX.- Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días sin permiso de la institución o sin causa justificada;

X.- Desobedecer el trabajador a los representantes de la institución sin causa justificada, siempre que se trate de la relación de trabajo;

XI.- Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;

XII.- Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que en este último caso exista una prescripción médica. Antes de iniciar sus servicios, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento de los representantes de la institución y presentar la prescripción suscrita por el médico;

XIII.- La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión que le impida cumplir con su trabajo;

XIV.- Incurrir en ofensas o injurias en contra de los usuarios del servicio de la institución o conducirse reiteradamente en forma desatenta o descomedida frente a ellos, y

XV.- Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

COMENTARIO:

De este precepto se estima pertinente llamar la atención sobre el potencial discriminador que puede desprenderse de su fracción VII, de acuerdo con la cual se entiende que es una causa de rescisión de contrato, sin responsabilidad para el patrón, la de que el trabajador cometa “actos inmorales”. El concepto de “acto inmoral” es difícil de determinar. Cada persona puede tener su propio concepto sobre lo que es moral o inmoral. Las sociedades contemporáneas son inequívocamente plurales y dentro de ellas conviven muchas maneras de entender la moralidad.

La ley, cuando desarrolla derechos fundamentales como lo es el derecho al trabajo, debe ser muy cuidadosa de no abrir puertas falsas, por las que puedan entrar las excusas para dar un trato discriminatorio a miembros de grupos en situación de vulnerabilidad.

LEY DE VIVIENDA.

COMENTARIO GENERAL:

El derecho a la vivienda es, en México y en muchos países, un derecho fundamental (reconocido en el artículo 4 de la Constitución mexicana). Esto tiene diversas consecuencias de las que el legislador debe estar advertido, tanto al momento de expedir una ley en la materia, como a la hora de reformarla.

En términos generales, el derecho a la vivienda pretende dar satisfacción a la necesidad que tienen todas las personas de contar con un lugar digno para vivir. Tener una vivienda es desde los tiempos antiguos una condición necesaria para la supervivencia y para poder llevar una vida segura, autónoma e independiente¹⁷. No solamente se trata de un derecho que persiga que cada persona pueda tener un lugar “para estar” o para dormir, sino que el derecho a la vivienda es una condición esencial para que puedan realizarse otros derechos, de modo que cuando no se cuenta con una vivienda los demás derechos pueden sufrir una grave amenaza; como lo explica Gerardo Pisarello,

La pretensión de una vivienda adecuada, en realidad, encierra un derecho compuesto, cuya vulneración acarrea la de otros derechos e intereses fundamentales. Su violación hace peligrar el derecho al trabajo, que se torna difícil de buscar, asegurar y mantener. Amenaza el derecho a la integridad física y mental, que se encuentran en permanente jaque cuando se vive bajo la presión de un alquiler que no se puede pagar. Dificulta el derecho a la educación, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, impracticables en cobijos abarrotados, carentes de las condiciones mínimas de habitabilidad. Menoscaba el derecho a elegir residencia, a la privacidad y a la vida familiar, y condiciona incluso los derechos de participación política.

La Constitución mexicana otorga el derecho a disfrutar de una vivienda, pero no de cualquier vivienda, sino de una que sea “digna y decorosa”. La dignidad y el decoro de una vivienda no son cualidades fáciles de evaluar, pero seguramente

¹⁷ Pisarello, Gerardo, *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, cit., p. 25.

tienen que ver con la posibilidad de que las personas puedan desarrollar, dentro de ellas, su autonomía moral y encuentren un mínimo de satisfacción de sus planes de vida.

Desde esta perspectiva, un primer parámetro que tiene que tomar en consideración el legislador para saber cuándo una vivienda es digna y decorosa tendría que ver con la extensión de la misma en relación con sus habitantes: vivienda digna y decorosa, en esta tesitura, no sería lo mismo que vivienda hacinada y sin espacio que asegure una mínima comodidad e intimidad. Un segundo dato que nos permitiría evaluar si una vivienda cumple o no con las características que le asigna el texto constitucional se puede encontrar en el acceso y dotación de servicios que tenga: acceso a agua potable, electricidad, drenaje, etcétera.

En la Estrategia Mundial de la Vivienda preparada por la ONU, la “vivienda adecuada” se define “un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.

Desde una perspectiva más general, la evaluación del grado de satisfacción que existe del derecho a la vivienda puede realizarse tomando en cuenta la posibilidad real de convertirse en propietario de la vivienda que habitan las personas y las políticas públicas que tienen las administraciones con respecto a la vivienda.

El Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la vivienda ha señalado que los Estados tienen al menos tres deberes generales en esta materia:

A) El deber de procurar por todos los medios posibles, que todos tengan acceso a recursos habitacionales adecuados para su salud, bienestar y seguridad.

B) El deber de facilitar a quien carezca de hogar, o no tenga una vivienda inadecuada, o se encuentre incapacitado en general para ejercer los derechos vinculados a recursos habitacionales, la interposición de reclamos y demandas.

C) El deber de adoptar, en un tiempo razonablemente breve, medidas que al menos indiquen el reconocimiento político y normativo de los elementos constitutivos del derecho a la vivienda.

Desde un punto de vista negativo, es obvio que tanto las autoridades como los particulares están obligados a no interferir en el disfrute de la vivienda y en general a no impedir su satisfacción por las demás personas.

ARTÍCULO 2.- Se considerará vivienda digna y decorosa la que cumpla con las disposiciones jurídicas aplicables en materia de asentamientos humanos y construcción, habitabilidad, salubridad, cuente con los servicios básicos y brinde a sus ocupantes seguridad jurídica en cuanto a su propiedad o legítima posesión, y contemple criterios para la prevención de desastres y la protección física de sus ocupantes ante los elementos naturales potencialmente agresivos.

COMENTARIO:

Se sugiere compatibilizar este artículo con los señalamientos realizados por la ONU en su Estrategia Mundial de Vivienda, no solamente en cuanto a la definición de lo que debe entenderse por vivienda digna y decorosa, sino también respecto de otros elementos a los que se refiere el propio artículo 2.

ARTÍCULO 3.- Las disposiciones de esta Ley deberán aplicarse bajo principios de equidad e inclusión social de manera que toda persona, sin importar su origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social o económica, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias o el estado civil pueda ejercer su derecho constitucional a la vivienda.

Las políticas y programas, así como los instrumentos y apoyos a la vivienda a que se refiere este ordenamiento, se regirán bajo los principios de respeto a la legalidad y protección jurídica a la legítima tenencia, así como el combate a la invasión de predios y al crecimiento irregular de las ciudades.

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que lleven a cabo u otorguen financiamiento para programas o acciones de vivienda, quedan sujetas a las disposiciones de esta Ley y demás ordenamientos que resulten aplicables.

Los organismos encargados de financiar programas de vivienda para los trabajadores, conforme a la obligación prevista en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se regirán en los términos de las leyes que regulan su propia organización y

funcionamiento y coordinarán sus lineamientos de política general y objetivos a lo que marca esta Ley y el Plan Nacional de Desarrollo.

Los representantes gubernamentales en los órganos de gobierno, administración y vigilancia de dichos organismos, cuidarán que sus actividades se ajusten a lo dispuesto en esta Ley.

COMENTARIO:

El párrafo primero de este precepto contempla una disposición destinada a evitar la discriminación en el ejercicio del derecho a la vivienda. Se trata de una norma sensata y necesaria, toda vez que la discriminación en el campo de los derechos sociales siempre ha estado presente y es necesario evitarla por todos los medios (así lo establecen la Constitución mexicana y diversos tratados internacionales de derechos humanos, así como su derecho derivado).

Sin embargo, se sugiere revisar el contenido del presente artículo a fin de que el listado de rasgos o características a los que hace referencia sea lo más completo posible. Para tal efecto, siguiendo la metodología que se ha expuesto en comentarios anteriores, habría que revisar los listados que figuran en el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, así como los correlativos listados que figuran en los tratados internacionales sobre la materia.

ARTÍCULO 6.- La Política Nacional de Vivienda tiene por objeto cumplir los fines de esta Ley y deberá considerar los siguientes lineamientos:

I. Promover oportunidades de acceso a la vivienda para la población, preferentemente para aquella que se encuentre en situación de pobreza, marginación o vulnerabilidad;

II. Incorporar estrategias que fomenten la concurrencia de los sectores público, social y privado para satisfacer las necesidades de vivienda, en sus diferentes tipos y modalidades;

III. Promover medidas de mejora regulatoria encaminadas a fortalecer la seguridad jurídica y disminuir los costos de la vivienda;

IV. Fomentar la calidad de la vivienda;

V. Establecer los mecanismos para que la construcción de vivienda respete el entorno ecológico, y la preservación y el uso eficiente de los recursos naturales;

VI. Propiciar que las acciones de vivienda constituyan un factor de sustentabilidad ambiental, ordenación territorial y desarrollo urbano;

VII. Promover que los proyectos urbanos y arquitectónicos de vivienda, así como sus procesos productivos y la utilización de materiales se adecuen a los rasgos culturales y locales para procurar

su identidad y diversidad;

VIII. Promover una distribución y atención equilibrada de las acciones de vivienda en todo el territorio nacional, considerando las necesidades y condiciones locales y regionales, así como los distintos tipos y modalidades del proceso habitacional, y

IX. Promover medidas que proporcionen a la población información suficiente para la toma de decisiones sobre las tendencias del desarrollo urbano en su localidad y acerca de las opciones que ofrecen los programas institucionales y el mercado, de acuerdo con sus necesidades, posibilidades y preferencias.

COMENTARIO:

Respecto del contenido de este precepto, se estima necesario incluir en su fracción I que también se deberán promover oportunidades de acceso a la vivienda (oportunidades preferentes) para las personas que pertenezcan a grupos discriminados. La pobreza, la marginación y la vulnerabilidad son conceptos muy cercanos al de discriminación, pero no deben ser confundidos con este.

La discriminación tiene su propia problemática y sus formas de manifestación específica dentro de cualquier sociedad. Se puede ser una persona discriminada sin ser pobre, marginado o vulnerable (aunque la relación entre discriminación y vulnerabilidad suele ser muy estrecha).

En todo caso, conviene tener presente la necesidad de incorporar el “acceso preferente” a la vivienda a favor de grupos discriminados.

ARTÍCULO 17.- La Comisión promoverá que los gobiernos de las entidades federativas expidan sus respectivas leyes de vivienda, en donde establezcan la responsabilidad y compromiso de los gobiernos estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones para la solución de los problemas habitacionales de sus comunidades. Entre otras tareas y responsabilidades, deberá promoverse que:

A.- Los gobiernos estatales asuman las siguientes atribuciones:

I. Formular y aprobar los programas estatales de vivienda, en congruencia con los lineamientos de la Política Nacional señalados por esta Ley, así como evaluar y vigilar su cumplimiento;

II. Instrumentar mecanismos indicativos de las tendencias del desarrollo urbano y el ordenamiento territorial a mediano y largo plazo, así como realizar la planeación, programación y presupuestación de las acciones de suelo y vivienda de la entidad federativa, otorgando atención preferente a la población en situación de pobreza;

III. Convenir programas y acciones de suelo y vivienda con el Gobierno Federal, con los gobiernos

de otras entidades federativas y con municipios;

IV. Apoyar a las autoridades municipales que lo soliciten, en la planeación, gestión de recursos, operación de programas y en la ejecución de acciones en materia de suelo y vivienda;

V. Promover la participación de los sectores social y privado en la instrumentación de los programas y acciones de suelo y vivienda, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en los demás ordenamientos legales aplicables, y

VI. Informar a la sociedad sobre las acciones que realicen en materia de suelo y vivienda.

B.- Los municipios asuman las siguientes atribuciones:

I. Formular, aprobar y administrar los programas municipales de suelo y vivienda, de conformidad con los lineamientos de la Política Nacional señalados por esta Ley, en congruencia con el programa estatal correspondiente y demás ordenamientos locales aplicables, así como evaluar y vigilar su cumplimiento;

II. Instrumentar mecanismos indicativos de las tendencias del desarrollo urbano y el ordenamiento territorial a mediano y largo plazo, así como realizar la planeación, programación y presupuestación de las acciones de suelo y vivienda en su ámbito territorial, otorgando atención preferente a la población en situación de pobreza;

III. Establecer las zonas para el desarrollo habitacional, de conformidad con la legislación aplicable en materia de desarrollo urbano;

IV. Coordinar, con el gobierno de su entidad federativa, la ejecución y el seguimiento del correspondiente programa estatal de vivienda;

V. Prestar, en términos de las disposiciones jurídicas aplicables, los servicios públicos municipales a los predios en los que se realicen acciones de vivienda derivados de los diferentes programas de vivienda federales, estatales y municipales;

VI. Coordinar acciones con el gobierno de su entidad federativa con la finalidad de recibir apoyo para la planeación, gestión de recursos, operación de programas y ejecución de acciones en materia de suelo y vivienda, y

VII. Coordinar acciones en materia de suelo y vivienda con otros municipios.

COMENTARIO:

En seguimiento a lo señalado en el comentario anterior, se estima necesario añadir a la fracción II del apartado A de este precepto alguna referencia adicional a la ya contemplada mención de la pobreza.

La pobreza, en efecto, es un obstáculo que podría considerarse como “estructural” en el tema del derecho a la vivienda, en la medida en que impide el acceso a la misma, así como su correcto disfrute, además de dejar en un grado muy

significativo de desprotección a sus habitantes (desprotección de varios tipos: física, de accesibilidad e incluso jurídica).

Ahora bien, la pobreza no es el único obstáculo para el adecuado disfrute del derecho a la vivienda. También lo son otros factores, como por ejemplo los citados en el comentario anterior: la exclusión, la marginación y la discriminación. Pueden existir dificultades en la satisfacción del derecho a la vivienda no por ser pobre, pero sí por estar marginado o ser objeto de discriminación (por ejemplo, es lo que sucede con personas adultas mayores, personas con discapacidad, personas portadoras del VIH, etcétera).

En virtud de lo anterior, se sugiere proceder a realizar una modificación a la fracción II del apartado A del artículo 17, a fin de tener una visión global omnicompreensiva, que proteja de mejor manera el derecho a la vivienda.

ARTÍCULO 18.- Se crea la Comisión como un organismo descentralizado, de utilidad pública e interés social, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Su domicilio será en la Ciudad de México, Distrito Federal.

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales se aplicará a la Comisión en lo que no se oponga esta Ley.

Las atribuciones que en materia de vivienda tiene el Ejecutivo Federal serán ejercidas por la Comisión y por las dependencias y demás entidades de la Administración Pública Federal, según el ámbito de competencia que ésta y otras leyes les confieran.

COMENTARIO:

En México ha prevalecido de hecho una larga tradición centralista, pese a que desde el siglo XIX se estableció ya para siempre el federalismo como forma de distribución territorial del poder. El federalismo se ha quedado como una intención respetable, pero que difícilmente toma cuerpo y sustancia en la práctica (y cuando lo hace no siempre es para bien, sino que a veces sirve para preservar cacicazgos y para garantizar la impunidad de los gobernantes locales corruptos, también a nivel municipal).

Una forma de extender esa larga tradición centralista es a través de disposiciones como la contenida en el artículo 189, el cual obliga a que el domicilio legal de la Comisión Nacional de Vivienda esté en el Distrito Federal.

Se sugiere modificar este precepto para: a) no predeterminar legislativamente la sede de la Comisión; o b) señalar que podrá estar en cualquier entidad federativa de la República o en una distinta del Distrito Federal.

ARTÍCULO 19.- Corresponde a la Comisión:

I. Formular, ejecutar conducir, coordinar, evaluar y dar seguimiento a la Política Nacional de Vivienda y el programa nacional en la materia, así como proponer, en su caso, las adecuaciones correspondientes, de conformidad con los objetivos y prioridades que marque el Plan Nacional de Desarrollo;

II. Realizar las acciones necesarias para que la política y programas de vivienda observen las disposiciones aplicables en materia de desarrollo urbano, el ordenamiento territorial y el desarrollo sustentable;

III. Coordinar el Sistema Nacional de Vivienda, con la participación que corresponda a los gobiernos de las entidades federativas, a los municipios y a los sectores social y privado;

IV. Coordinar, concertar y promover programas y acciones de vivienda y suelo con la participación de los sectores público, social y privado;

V. Promover que las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal que realizan acciones de vivienda, conduzcan sus actividades y programas en la materia conforme a las disposiciones de la presente Ley y en congruencia con el Programa Nacional de Vivienda;

VI. Impulsar la disposición y aprovechamiento de terrenos ejidales o comunales, con la participación que corresponda a las autoridades agrarias y de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables, a efecto de promover el desarrollo habitacional;

VII. Desarrollar, ejecutar y promover esquemas, mecanismos y programas de financiamiento, subsidio y ahorro previo para la vivienda, en sus diferentes tipos y modalidades, priorizando la atención a la población en situación de pobreza, coordinando su ejecución con las instancias correspondientes;

VIII. Promover y fomentar las acciones que faciliten el acceso a los recursos y al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda de los pueblos y comunidades rurales e indígenas, así como coordinar, concertar y ejecutar los programas que permitan mejorar sus espacios de convivencia;

IX. Evaluar y dar seguimiento a la aplicación de fondos federales en favor de estados y municipios, y de los sectores social y privado que se deriven de las acciones e inversiones convenidas, en los términos de las fracciones anteriores;

X. Promover e impulsar las acciones de las diferentes instituciones de los sectores público, social y privado, en sus respectivos ámbitos de competencia, para el desarrollo de la vivienda en los aspectos normativos, tecnológicos, productivos y sociales;

- XI. Promover la expedición de normas oficiales mexicanas en materia de vivienda, considerando los procesos de generación, edificación, comercialización y mantenimiento, así como las diversas modalidades productivas, en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización;
- XII. Participar en la elaboración, revisión y aprobación de las Normas Mexicanas que correspondan de acuerdo a su competencia y de conformidad a las disposiciones jurídicas aplicables;
- XIII. Promover y apoyar la constitución y operación de organismos de certificación y normalización, unidades de verificación y laboratorios de prueba a fin de contar con las normas y mecanismos que coadyuven a la habitabilidad, seguridad y calidad de las viviendas y desarrollos habitacionales, de conformidad con las disposiciones aplicables;
- XIV. Fomentar y apoyar medidas que promuevan la calidad de la vivienda;
- XV. Promover, en coordinación con las demás autoridades competentes, que la vivienda cumpla con las normas oficiales mexicanas correspondientes, de conformidad a la ley de la materia;
- XVI. Coordinar la operación y funcionamiento del Sistema de Información;
- XVII. Participar en la definición de los lineamientos de información y estadística en materia de vivienda y suelo, con sujeción a la Ley de Información Estadística y Geográfica, así como integrar y administrar el Sistema de Información;
- XVIII. Otorgar asesoría a las autoridades de las entidades federativas y municipios que lo soliciten, en la elaboración, ejecución y evaluación de programas de vivienda, así como para la modernización del marco legal en materia de vivienda y suelo;
- XIX. Promover los instrumentos y mecanismos que propicien la simplificación y facilitación de los procedimientos y trámites para el desarrollo integrador de proyectos habitacionales en general, y aquellos que le sean encomendados para su ejecución, de conformidad con los acuerdos y convenios que al efecto se celebren;
- XX. Realizar y promover investigaciones y estudios en materia de vivienda, y difundir públicamente sus resultados, así como coordinar las acciones necesarias para el otorgamiento y entrega del Premio Nacional de Vivienda;
- XXI. Establecer vínculos institucionales, convenios de asistencia técnica e intercambio de información con gobiernos nacionales y organismos nacionales e internacionales, en coordinación con las autoridades competentes;
- XXII. Fomentar y apoyar programas y proyectos de formación profesional, actualización y capacitación integral para profesionistas, técnicos y servidores públicos relacionados con la generación de vivienda, así como para autoproductores, autoconstructores y autogestores de vivienda;
- XXIII. Promover y apoyar la constitución y operación de organismos de carácter no lucrativo que proporcionen asesoría y acompañamiento a la población de bajos ingresos para desarrollar de mejor manera sus procesos productivos y de gestión del hábitat, y
- XXIV. Las demás que le otorguen la presente Ley u otros ordenamientos.

COMENTARIO:

Se reproduce el comentario realizado al artículo 17 de la Ley de Vivienda, en el sentido de que es preciso añadir otros conceptos distintos del de pobreza, en este caso en la fracción VII del artículo en comento.

ARTÍCULO 38.- Para cumplir con el objeto de esta Ley, el Ejecutivo Federal, a través de la Comisión y con la participación que corresponda a las demás dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, celebrará convenios y acuerdos en los términos de esta Ley, los cuales tendrán por objeto:

- I. Establecer los mecanismos para garantizar una adecuada distribución de responsabilidades, así como la congruencia y complementariedad entre las políticas, programas y acciones federales de vivienda y suelo, con los de las entidades federativas y municipios;
- II. Aplicar recursos para la ejecución de las acciones previstas en los programas de vivienda;
- III. Fomentar una oferta competitiva de suelo;
- IV. Fomentar y apoyar los procesos de producción social de vivienda, de vivienda rural e indígena;
- V. Organizar y promover la producción y distribución de materiales de construcción que satisfagan las normas oficiales mexicanas;
- VI. Fomentar el desarrollo de sistemas constructivos mejorados y modulados acordes a los patrones culturales y al entorno bioclimático de las regiones;
- VII. Promover el desarrollo del mercado secundario y de arrendamiento de vivienda;
- VIII. Brindar asistencia y capacitación a los organismos locales para la programación, instrumentación, ejecución y evaluación de programas de vivienda;
- IX. Establecer medidas que fortalezcan la capacidad de gestión de los municipios y precisar las responsabilidades de los involucrados para la formulación y ejecución de programas de vivienda y de suelo;
- X. Promover la homologación normativa y la simplificación de los trámites administrativos que se requieran para la ejecución de acciones de vivienda, reconociendo los distintos tipos y modalidades de producción habitacional;
- XI. Facilitar mecanismos de información y elaboración de estudios sobre las necesidades, inventario, modalidades y características de la vivienda, y
- XII. La realización de las demás acciones tendientes a cumplir con los fines previstos en esa Ley.

En los convenios y acuerdos que señala este artículo, lo referido al suelo tendrá que observar las disposiciones correspondientes que establece la Ley General de Asentamientos Humanos y demás ordenamientos aplicables.

COMENTARIO:

Se estima necesario señalar la obligación de la Comisión Nacional de Vivienda de promover el acceso a vivienda para grupos discriminados. Para tal efecto sería necesario añadir una fracción al artículo que estamos comentando.

La Observación General número 4 del Comité DESC de la ONU ha señalado el deber de los Estados para asegurar el acceso a la vivienda de los grupos más desprotegidos, dándoles prioridad en el acceso a créditos, a suelo protegido y a recursos para remodelación de sus viviendas.

Sería oportuno que dicha obligación quede especificada en el presente artículo.

ARTÍCULO 61.- Los subsidios que en materia de vivienda y de suelo otorgue el Gobierno Federal se destinarán exclusivamente a los hogares en situación de pobreza, la cual se definirá, identificará y medirá de acuerdo a lo previsto en la Ley General de Desarrollo Social y su Reglamento.

La Secretaría de Desarrollo Social deberá elaborar anualmente, una estimación fundamentada que determine el monto de recursos federales requeridos para cumplimentar la política de subsidios.

Para la estimación de los recursos a que se refiere el párrafo anterior, se deberá considerar el rezago habitacional, las necesidades de vivienda, la condición de pobreza de los hogares, así como el grado de marginación de la comunidad rural o urbana, entre otros.

Dicha estimación se presentará conjuntamente con el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación que el Ejecutivo Federal remita a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, quién deberá considerarla para la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal que corresponda, tomando en cuenta los compromisos que, en su caso, deriven de los programas que se realicen en cumplimiento a lo dispuesto por el presente ordenamiento.

COMENTARIO:

Sobre el contenido de este artículo 61 se considera relevante realizar dos comentarios. En su primer párrafo encontramos una referencia a la pobreza, como característica exclusiva y excluyente para otorgar subsidios en materia de vivienda y de suelo. Se considera incorrecto que prevalezca dicha limitación, toda vez que puede darse el caso de personas o familias que merezcan recibir un subsidio del Estado, aún sin ser pobres. Junto a la pobreza hay otros indicadores que dificultan de la misma forma el ejercicio del derecho a la vivienda y que deberían ser

mencionados como categorías relevantes para determinar el otorgamiento de subsidios.

El segundo comentario va enfocado al párrafo tercero del artículo que estamos comentando. En dicho párrafo se enuncian una serie de variables que habrá que tomar en cuenta a efecto de determinar la estimación de los recursos que se destinarán a subsidios de vivienda y de suelo. Se mencionan por parte de la Ley el rezago habitacional, las necesidades de vivienda, la condición de pobreza, así como el grado de marginación de una comunidad rural o urbana. Se considera necesario ponderar la inclusión de criterios adicionales, los cuales podrían ser de carácter colectivo o individual. El objetivo debe ser la identificación precisa de las personas que más necesitan los subsidios, adicionalmente a las características que ya se han citado.

ARTÍCULO 62.- Los programas federales que otorguen subsidios para la vivienda se sujetarán a lo que determine el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente. Para el otorgamiento de los subsidios, las dependencias y entidades competentes deberán observar los siguientes criterios:

- I. Atender a la población en situación de pobreza;
- II. Los montos de los subsidios deberán diferenciarse según los niveles de ingreso de sus destinatarios, dando atención preferente a las familias con los más bajos ingresos;
- III. Los subsidios deberán ser objetivos, identificarse y cuantificarse claramente, estableciendo los requisitos y criterios de selección que deben satisfacer los destinatarios;
- IV. Los subsidios deberán ser establecidos con equidad, tanto para los hogares beneficiarios, como para las regiones, entidades federativas y municipios;
- V. Los montos y procedimientos de asignación de los subsidios deberán ser transparentes, y establecer con claridad la temporalidad y responsables de su ejercicio, control y seguimiento, y
- VI. Para distribuir los subsidios entre las entidades federativas, los municipios y los hogares a beneficiar, se deberán tomar en consideración las condiciones de rezago, necesidades habitacionales, modalidades de atención y el grado de marginación o pobreza, entre otros.

COMENTARIO:

De este precepto resulta relevante su fracción I, que repite el esquema que ya se ha calificado como reduccionista, al tomar en cuenta únicamente la situación de pobreza a efecto del otorgamiento de subsidios para vivienda. Como ya se dijo en

anteriores comentarios, se considera oportuno añadir a ese criterio otros diferentes que amplíen el ámbito tutelar de la norma.

LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES.

ARTICULO 3o.- El Instituto tiene por objeto:

I.- Administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda;

II.- Establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para:

a).- La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas,

b).- La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, y

c).- El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores;

III.- Coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores; y

IV.- Lo demás a que se refiere la fracción XII del Apartado A del Artículo 123 Constitucional y el Título Cuarto, Capítulo III de la Ley Federal del Trabajo, así como lo que esta ley establece.

COMENTARIO:

De acuerdo a las obligaciones que para el Estado derivan del derecho internacional de los derechos humanos (sobre todo de la Observación General número 4 y de la OG número 5, ambas del Comité DESC de la ONU que ya se han citado), se sugiere incluir como objeto del INFONAVIT la coordinación de un programa de vivienda dirigido a trabajadores con discapacidad. Este tipo de trabajadores tienen dificultades añadidas a las que tienen los demás trabajadores al momento de conseguir vivienda o de rehabilitar la que ya tienen para efecto de permitir su movilidad. Por esa razón se sugiere incorporar al artículo 3 una fracción adicional a fin de ofrecer este programa en beneficio de los trabajadores con discapacidad.

ARTICULO 17.- La Comisión de Vigilancia se integrará con nueve miembros nombrados de la siguiente forma:

Tres a propuesta de los representantes del Gobierno Federal, tres a propuesta de los representantes de los trabajadores y tres a propuesta de los representantes patronales ante la Asamblea General.

Por cada miembro propietario deberá haber un suplente.

Los miembros propietarios y suplentes de esta Comisión, no podrán serlo de algún otro Órgano del Instituto y deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser una persona de reconocido prestigio.
2. Contar con conocimientos y experiencia mínima de cinco años en materia financiera, legal o administrativa.
3. No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito patrimonial o intencional que haya ameritado pena corporal, y
4. No estar inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano, así como no haber sido declarado como quebrado o concursado.

La Comisión de Vigilancia sesionará por lo menos una vez al mes y será presidida en forma rotativa, en el orden en que las representaciones que propusieron el nombramiento de sus miembros, se encuentran mencionadas en el Artículo 7o.

Los miembros de la Comisión de Vigilancia durarán en su cargo seis años y podrán ser removidos por la Asamblea General, a petición de quien les hubiere propuesto. La solicitud de remoción, se hará por conducto del Director General.

Los miembros de la Comisión de Vigilancia cuya remoción se haya solicitado, quedarán de inmediato suspendidos en sus funciones y el suplente tomará su lugar, hasta en tanto la Asamblea General determine lo conducente.

COMENTARIO:

Respecto de este artículo conviene hacer al menos dos comentarios, desde la perspectiva del derecho a la no discriminación. El primero se refiere al contenido de su numeral 1, en el que se dispone como requisito para formar parte de la Comisión de Vigilancia el ser una persona de reconocido prestigio. Se estima que este tipo de conceptos son demasiado abiertos y vagos, por lo que pueden dar lugar a aplicaciones arbitrarias o sesgadas, las cuales –en último término- pueden incluso derivar en actos discriminatorios. Se sugiere eliminar el requisito mencionado.

El segundo comentario se refiere al numeral 3, respecto de cuyo contenido se pueden hacer las mismas consideraciones que ya se vertieron en relación a todos los preceptos de las leyes laborales que impiden a una persona que ha cumplido con una pena privativa de la libertad incorporarse a un determinado puesto de trabajo. Ya se dijo y se argumentó que este tipo de prohibiciones violan los

artículos 1 párrafo tercero, 5 y 18 de la Constitución mexicana, por lo que deben ser derogados a la mayor brevedad.

ARTICULO 18 Bis.- El Comité de Auditoría se integrará en forma tripartita con un miembro por cada representación, designados por el Consejo de Administración, previo dictamen de la Comisión de Vigilancia, y sujetos a la ratificación de la Asamblea General.

Por cada miembro propietario deberá haber un suplente.

Los miembros propietarios y suplentes de este Comité, no podrán serlo de algún otro Órgano del Instituto y deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser una persona de reconocido prestigio.
2. Contar con Título y Cédula Profesional.
3. Contar con conocimientos y experiencia profesional mínima de cinco años en materia de auditoría relacionada con entidades financieras.
4. No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito patrimonial o intencional que haya ameritado pena corporal, y
5. No estar inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o en el sistema financiero mexicano, así como no haber sido declarado como quebrado o concursado.

El Comité de Auditoría será presidido en forma rotativa, en el orden en que las representaciones que propusieron el nombramiento de sus miembros, se encuentran mencionadas en el Artículo 7o.

Los miembros del Comité durarán en su cargo seis años y serán removidos, previo dictamen de la Comisión de Vigilancia, por el Consejo de Administración, a petición de la representación que los hubiere propuesto; dicha remoción deberá ser ratificada por la Asamblea General.

Los miembros del Comité de Auditoría cuya remoción se haya solicitado, quedarán de inmediato suspendidos en sus funciones, y el suplente tomará su lugar, hasta en tanto la Asamblea General determine lo conducente.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Comité de Auditoría se auxiliará del Auditor Interno y sesionará por lo menos una vez al mes.

COMENTARIO:

A este precepto le son aplicables las mismas consideraciones que se vertieron en el comentario inmediato anterior, las cuales afectan al contenido de sus numerales 1 y 4. En obvio de repeticiones se remite al lector al citado comentario.

ARTICULO 19.- El Auditor Externo será designado por el Consejo de Administración de entre tres candidatos propuestos por el Comité de Auditoría, no podrá ocupar el cargo por más de cinco años y deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Ser una persona de reconocido prestigio.
2. Contar con Título y Cédula Profesional de Contador Público o Licenciado en Contaduría.
3. Estar debidamente certificado.
4. Contar con conocimientos y experiencia profesional mínima de cinco años en materia de auditoría relacionada con entidades financieras.
5. No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito patrimonial o intencional que haya ameritado pena corporal.
6. No estar inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o en el sistema financiero mexicano, así como no haber sido declarado como quebrado o concursado.
7. Ser socio de una firma de contadores públicos de reconocido prestigio. Esta firma no podrá ser la misma que aquella a la que hubiera pertenecido el Auditor, en el período inmediato anterior, y
8. No desempeñar ningún cargo o comisión en el servicio público.

El Comité de Auditoría propondrá al Consejo de Administración una firma de reconocido prestigio para que se autorice la contratación del Auditor Externo. Para este efecto podrá solicitar a un Colegio o Instituto de Contadores Públicos ampliamente representativo de la profesión, le proponga una terna de firmas.

COMENTARIO:

A este precepto le son aplicables las mismas consideraciones que se vertieron en el comentario inmediato anterior, las cuales afectan al contenido de sus numerales 1 y 5. En obvio de repeticiones se remite al lector al citado comentario.

ARTICULO 25.- La Comisión de Inconformidades se integrará en forma tripartita con un miembro por cada representación, designados por la Asamblea General y durarán en su cargo seis años. Por cada miembro propietario se designará un suplente.

La Comisión será presidida en forma rotativa, en el orden en que las representaciones que propusieron el nombramiento de sus miembros, se encuentran mencionadas en el Artículo 7o.

Los miembros de la Comisión, no podrán serlo de algún otro Órgano del Instituto y deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser una persona de reconocido prestigio.
2. Contar con conocimientos y experiencia profesional mínima de cinco años.
3. No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito patrimonial o intencional que haya ameritado pena corporal, y
4. No estar inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano, así como no haber sido declarado como quebrado o concursado.

La Comisión conocerá de las reclamaciones que reciba por parte de patrones, los trabajadores o sus causahabientes y beneficiarios, cuando a juicio de éstos hubiesen recibido un tratamiento incorrecto, injusto o negligente y se asegurará de su debida atención, en los términos de la normatividad correspondiente.

La Comisión conocerá, substanciará y resolverá los recursos que promuevan ante el Instituto, los patrones, los trabajadores o sus causahabientes y beneficiarios; en los términos de la normatividad correspondiente y con sujeción a los criterios que sobre el particular, establezca la Comisión de Vigilancia.

La Comisión conocerá de las controversias que se susciten sobre el valor de las prestaciones que las empresas estuvieren otorgando a los trabajadores, en materia de habitación, para decidir si son inferiores, iguales o superiores al porcentaje consignado en el Artículo 136 de la Ley Federal del Trabajo y poder determinar las aportaciones que deban enterar al Instituto o si quedan exentas de tal aportación. Una vez tramitadas las controversias en los términos de la normatividad respectiva, la Comisión presentará un dictamen sobre las mismas a la Comisión de Vigilancia, que resolverá lo que a su juicio proceda.

COMENTARIO:

A este precepto le son aplicables las mismas consideraciones que se vertieron en el comentario inmediato anterior, las cuales afectan al contenido de sus numerales 1 y 3. En obvio de repeticiones se remite al lector al citado comentario.

ARTICULO 25 Bis.- El Comité de Transparencia y Acceso a la Información se integrará en forma tripartita, por un representante del sector de los trabajadores, uno del sector empresarial y uno del Gobierno Federal, los cuales serán designados por la Asamblea General, durarán en su cargo seis años.

El Comité será presidido en forma rotativa, en el orden en que las representaciones que propusieron el nombramiento de sus miembros, se encuentran mencionadas en el Artículo 7o.

Los miembros del Comité, no podrán serlo de algún otro Órgano del Instituto y deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser una persona de reconocido prestigio.
2. Contar con conocimientos y experiencia profesional mínima de cinco años.
3. No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito patrimonial o intencional que haya ameritado pena corporal, y
4. No estar inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano, así como no haber sido declarado como quebrado o concursado.

COMENTARIO:

A este precepto le son aplicables las mismas consideraciones que se vertieron en el comentario inmediato anterior, las cuales afectan al contenido de sus numerales 1 y 3. En obvio de repeticiones se remite al lector al citado comentario.

ARTICULO 46.- En la aplicación de los recursos a que se refiere el artículo anterior se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias:

I.- La demanda de habitación y las necesidades de vivienda, dando preferencia a los trabajadores de bajos salarios, en las diversas regiones o localidades del país;

II.- La factibilidad y posibilidades reales de llevar a cabo construcciones habitacionales;

III.- El monto de las aportaciones al Fondo proveniente de las diversas regiones y localidades del país; y

IV.- El número de trabajadores en las diferentes regiones o localidades del Territorio Nacional.

COMENTARIO:

Se estima oportuno agregar algunos elementos que deben ser tenidos en cuenta al momento de aplicar los recursos para el financiamiento de vivienda a los que se refiere el artículo 45 de la Ley que comentamos.

En particular, desde una óptica del derecho a no ser discriminado, es importante tomar en cuenta el grado de exclusión social respecto de bienes básicos que pueda tener una persona o un grupo familiar. Además, también son relevantes la marginación y la vulnerabilidad de los trabajadores, a fin de identificar a las personas más necesitadas y con mayores dificultades para ejercer su derecho a la vivienda (es el caso, por citar solamente un ejemplo, de las trabajadoras que son madres solteras).

LEY DEL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Artículo 2.- El Sistema de Servicio Profesional de Carrera es un mecanismo para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con base en el mérito y con el fin de impulsar el desarrollo de la función pública para beneficio de la sociedad.

El Sistema dependerá del titular del Poder Ejecutivo Federal, será dirigido por la Secretaría de la Función Pública y su operación estará a cargo de cada una de las dependencias de la Administración Pública.

Serán principios rectores de este Sistema: la legalidad, eficiencia, objetividad, calidad, imparcialidad, equidad, competencia por mérito y equidad de género.

COMENTARIO:

La enunciación de los principios rectores del sistema del servicio profesional de carrera que hace el párrafo tercero del artículo en comento es muy relevante y oportuna, ya que supone la enunciación de las grandes líneas de acción e ideológicas que deben darse al momento de aterrizar en la práctica al mencionado servicio profesional. Ahora bien, se considera oportuno añadir otro vector central de este tipo de normas; nos referimos al principio de no discriminación.

Debe tenerse presente que uno de los objetivos centrales de cualquier servicio profesional de carrera es abatir la discrecionalidad y la arbitrariedad al momento de nombrar y/o remover a los funcionarios públicos (o a una buena parte de ellos al menos). En ese tenor, lo que persiguen los sistemas de servicio profesional es la objetividad en los nombramientos, de modo que pueda llegar hasta el cargo la persona más preparada, con independencia de sus relaciones políticas o de amistad. Si en verdad que quiere alcanzar dicho objetivo, que es del todo legítimo e incluso obligado, se tiene que introducir el principio de no discriminación que sirva para neutralizar las pulsiones autoritarias y arbitrarias que siguen existiendo en el marco de nuestra administración pública federal.

El principio de no discriminación como principio articulador del sistema de servicio profesional de carrera puede servir como un poderoso aliciente para que las contrataciones y/o remociones de funcionarios se hagan sobre bases objetivas y

apegadas a la ley. Por las razones expuestas es que se sugiere añadir al principio de no discriminación dentro del elenco del párrafo tercero del artículo 2.

Artículo 21.- El aspirante a ingresar al Sistema deberá cumplir, además de lo que señale la convocatoria respectiva, los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos o extranjero cuya condición migratoria permita la función a desarrollar;
- II. No haber sido sentenciado con pena privativa de libertad por delito doloso;
- III. Tener aptitud para el desempeño de sus funciones en el servicio público;
- IV. No pertenecer al estado eclesiástico, ni ser ministro de algún culto, y
- V. No estar inhabilitado para el servicio público ni encontrarse con algún otro impedimento legal.

No podrá existir discriminación por razón de género, edad, capacidades diferentes, condiciones de salud, religión, estado civil, origen étnico o condición social para la pertenencia al servicio.

COMENTARIO:

Sobre el contenido del artículo 21 deben hacerse al menos dos comentarios. En primer lugar cabe señalar que la fracción II resulta inconstitucional por los argumentos que ya han sido expuestos con anterioridad y que consisten, básicamente, en el hecho de que este tipo de disposiciones violan al menos dos artículos constitucionales (además del artículo 1 referido al derecho a no ser discriminado): el artículo 5 que contiene la libertad de industria, profesión o comercio y el artículo 18 que establece el derecho a la readaptación social de las personas sentenciadas a una pena privativa de la libertad.

Violan las disposiciones como la que estamos comentando el artículo 5 porque limitan la posibilidad de ejercer una actividad lícita fuera de los supuestos que contempla ese artículo (en virtud de que en un comentario previo ya fue transcrito el artículo 5, remitimos al lector al mismo, a fin de evitar repeticiones innecesarias). Y violan también el artículo 18 constitucional porque, como se ha dicho, consagra el derecho a la readaptación social, lo cual supone que una vez que se extingue la pena privativa de la libertad la persona puede regresar a la sociedad disfrutando plenamente de sus derechos; pues bien, el hecho de que

una ley le impida a la persona que ha sido sentenciada por la comisión de cierto tipo de delitos el desempeñar algún cargo o actividad, es la negación misma del derecho a la readaptación social que dispone el artículo 18.

Hay que recordar que el artículo 36 de la Constitución prevé la figura de la “suspensión” de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos “Durante la extinción de una pena corporal” (fracción III), pero dichos derechos no son otros más que los que señala el artículo 35 de la misma Carta Magna, es decir, votar y ser votado, asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país, tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional y ejercer el derecho de petición. De lo dispuesto por estos dos preceptos hay que deducir que: A) durante el cumplimiento de una condena privativa de la libertad solamente se puede suspender el goce de los derechos que van ligados a la propia condena (como los muy obvios de la libertad de tránsito o la libertad de residencia) y los que menciona el artículo 35; y B) que la suspensión de esos derechos tiene justificación constitucional mientras dure la condena privativa de la libertad, pero que no se puede prolongar posteriormente, ni siquiera a través de alguna prohibición general establecida por el legislador.

Se sugiere derogar la fracción II del artículo 21.

En segundo término conviene señalar que la lista de rasgos o características que no pueden ser tomadas en cuenta por ser discriminatorios es incompleta, dado que solamente menciona algunos de los criterios relevantes en el derecho a no ser discriminado. Se sugiere que se complete la lista del último párrafo del artículo en comento, tomando en cuenta los criterios, rasgos o características que figuran en el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, así como en los tratados internacionales aplicables a la materia y su derecho derivado.

Artículo 23.- El reclutamiento se llevará a cabo a través de convocatorias públicas abiertas para ocupar las plazas del primer nivel de ingreso al Sistema.

Este proceso dependerá de las necesidades institucionales de las dependencias para cada ejercicio fiscal de acuerdo al presupuesto autorizado. En caso de ausencia de plazas de este nivel

en las dependencias, no se emitirá la convocatoria.

Previo al reclutamiento, la Secretaría organizará eventos de inducción para motivar el acercamiento de aspirantes al concurso anual.

COMENTARIO:

Se considera necesario adicionar el contenido del artículo 23 a fin de precisar que en las convocatorias que se expidan para el reclutamiento de personal se reservarán algunas plazas para las personas con discapacidad. Ya se han citado los documentos internacionales en los que se obliga al Estado mexicano a tomar medidas especiales y específicas que fomenten el empleo de las personas con discapacidad. Tales acciones comienzan precisamente con el reclutamiento de cuadros que puedan integrarse en el servicio profesional de carrera, que es el precisamente el tema objeto de regulación por parte del artículo 23. Si además de mencionar en general la reserva de plazas a favor de las personas con discapacidad se pudiera establecer directamente el porcentaje o la cuota de plazas reservadas sería mucho mejor, aunque se considera que una mención general sería suficiente para que los órganos responsables de emitir las respectivas convocatorias tuvieran en cuenta la necesidad de incluir a personas con discapacidad en el proceso de reclutamiento de personal.

Artículo 32.- Cada dependencia, en coordinación con la Secretaría establecerá los parámetros mínimos de calificación para acceder a los diferentes cargos. Los candidatos que no cumplan con la calificación mínima establecida no podrán continuar con las siguientes etapas del procedimiento de selección.

En igualdad de condiciones, tendrán preferencia los servidores públicos de la misma dependencia, procurando el equilibrio entre ambos géneros.

COMENTARIO:

El segundo párrafo de este precepto contiene una norma que tiene por objetivo procurar el equilibrio entre hombres y mujeres dentro de las dependencias de la administración pública federal. Se considera oportuna la regulación legislativa, pero se estima que podría mejorarse a través del establecimiento de un sistema de cuotas, a partir del cual (por poner un ejemplo), al menos el 40% de las nuevas

contrataciones realizadas por los organismos de la administración pública federal recayeran en mujeres. De esta manera se estaría dando cumplimiento a las disposiciones de la CEDAW que ordenan a los Estados parte (México es uno de ellos), que prevean un sistema de “medidas especiales de carácter temporal” a favor del acceso de la mujer al empleo.

El establecimiento de una cuota tendría la ventaja de reducir notablemente la discrecionalidad de los órganos aplicadores y evitaría el uso de términos vagos y ambiguos como lo es el “procurar el equilibrio”. La ley puede ir más allá y reservar directamente un porcentaje de puestos para las mujeres. Ya ocurre lo mismo en el ámbito electoral, tanto federal como local en ciertas entidades federativas de la República, dado que las leyes electorales reservan un porcentaje de las candidaturas a cargos de representación política a favor de las mujeres.

¿Porqué se propone una cuota de un 40% y no directamente una del 50% para que en vez de equidad entre hombres y mujeres haya simetría absoluta? Lo cierto es que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer afirma que “Las investigaciones realizadas demuestran que si su participación (se refiere a las mujeres) alcanza entre el 30 y el 35% (que por lo general se califica de ‘masa crítica’), entonces puede tener verdaderas repercusiones en el estilo político y en el contenido de las decisiones y la renovación de la vida política”¹⁸.

En América Latina, cuotas a favor de las mujeres como las que se están proponiendo han sido consideradas como constitucionales al menos por la Suprema Corte de Justicia de México y por la Corte Constitucional de Colombia. Esta última sostuvo tres argumentos en favor de las cuotas que vale la pena consignar: A) A pesar de existir un claro equilibrio entre la población femenina y la

¹⁸ Recomendación General número 23, adoptada en su 16° periodo de sesiones, en el año 1997, párrafo 16; consultable en Carbonell, Miguel, Moguel, Sandra y Pérez Portilla, Karla (compiladores), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos Básicos*, cit., tomo I, pp. 675 y ss.

masculina calificada para acceder a los más altos niveles decisorios, tal equilibrio no se refleja en la efectiva representación de uno y otro en dichos niveles; B) Que la precaria representación de la mujer obedece a un criterio irracional de discriminación, más que a supuestos factores de inferioridad natural o de formación cultural y académica; C) Es necesario remover los obstáculos presentes que impiden la participación de la mujer con medidas que produzcan un doble efecto: uno inmediato, consistente en paliar la sub-representación; y otro a más largo plazo, que incida en la transformación de la mentalidad, incompatible con los propósitos trazados por una Constitución igualitaria y democrática.

REGLAMENTO FEDERAL DE SEGURIDAD, HIGIENE Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO.

Artículo 102. La Secretaría promoverá que en las instalaciones, maquinaria, equipo o herramienta del centro de trabajo, el patrón tome en cuenta los aspectos ergonómicos, a fin de prevenir accidentes y enfermedades de trabajo.

COMENTARIO:

Se considera necesario adicionar este precepto a fin de que quede regulada con claridad la obligación a atender las necesidades ergonómicas de las personas con discapacidad.

En el caso de ciertas formas de discapacidad las necesidades en materia de ergonomía son distintas que las que tienen el resto de trabajadores y no pueden dejar de ser atendidas si en verdad se quiere que las personas con discapacidad ejerzan a plenitud su derecho a obtener y permanecer en un puesto de trabajo. Conviene que así lo reconozca el artículo que estamos comentando, lo cual se podría lograr a través de una adición a su texto.

Artículo 106. Los lavabos deberán estar ubicados contiguos a las áreas de trabajo, a los servicios sanitarios y, de ser posible, a los comedores. En los lavabos colectivos, las llaves permitirán el uso individual y simultáneo, tomando en consideración el número de trabajadores, de acuerdo a la Norma correspondiente.

COMENTARIO:

También en materia de lavabos y servicios sanitarios debe existir una especificación a favor de las personas con discapacidad. En este caso deben procurarse medidas que faciliten el acceso a los mismos y su uso, así como la previsión de servicios mixtos, pues en el caso de ciertas formas de discapacidad la persona en cuestión requiere del auxilio de otra persona, que puede o no ser de su mismo sexo. En caso de que no lo sea se necesita contar con un sanitario mixto que se pueda utilizar respetando la privacidad e intimidad de la persona con discapacidad y la de los demás trabajadores. Para lograr lo anterior sería muy importante que así lo establezca el Reglamento que estamos analizando.

Artículo 142. Los servicios preventivos de medicina del trabajo se instituirán atendiendo a la naturaleza, características de la actividad laboral y número de trabajadores expuestos. Las características y modalidades para la institución de estos servicios, se precisarán en la Norma correspondiente. Dichos servicios estarán bajo la supervisión de profesionistas calificados en esta disciplina.

COMENTARIO:

Nuevamente se llama la atención sobre la pertinencia de especificar que las personas con discapacidad obtendrán atención médica de carácter preventivo acorde con sus propias necesidades. Es necesario que la mención sea específica a fin de evitar que las consabidas rutinas burocráticas generen obstáculos para la debida atención de las personas con discapacidad, muchas de las cuales tienen necesidades específicas que son diferentes del resto de los trabajadores. Una mención específica en el artículo 142 podría contribuir significativamente a hacer visibles esas necesidades y propiciaría su mejor atención.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL.

Artículo 22. Corresponde a la Dirección General de Equidad y Género:

I. Dirigir y coordinar la formulación, integración, operación y seguimiento de políticas y programas para asegurar la igualdad de oportunidades laborales y evitar la discriminación de los sectores de la población que requieran atención especial, con la participación de las delegaciones federales del trabajo;

II. Promover y coordinar la participación de la Secretaría en los programas de carácter público, dirigidos a la atención de los sectores de la población que requieran atención especial en materia de trabajo y previsión social, con la participación de las delegaciones federales del trabajo, así como concertar acciones con las representaciones de los grupos sociales o con los particulares, orientadas a satisfacer a dichos sectores, en congruencia con los programas sectoriales e institucionales correspondientes;

III. Participar en la definición y realización de las acciones en materia de trabajo y previsión social, que se deriven de los programas sectoriales e institucionales dirigidos a los sectores de la población que requieran atención especial, en forma coordinada con las unidades administrativas de la Secretaría que corresponda;

IV. Brindar el apoyo técnico que requieran las distintas organizaciones privadas y sociales, dedicadas a atender a sectores de la población que precisen atención especial en materia de trabajo y previsión social, con la participación que corresponda a otras unidades administrativas de la Secretaría;

V. Promover y difundir, en coordinación con las instancias competentes, la nueva cultura laboral para evitar la discriminación y lograr la igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo;

VI. Concertar acciones con las representaciones de los grupos privados y sociales, orientadas a satisfacer sus necesidades en materia de trabajo y previsión social, en congruencia con los programas sectoriales e institucionales y proyectos respectivos, con la participación que corresponda a otras unidades administrativas de la Secretaría;

VII. Propiciar la celebración de convenios con los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, gobiernos municipales y con las organizaciones de trabajadores y de patrones, en beneficio de los grupos de población que requieren atención especial, con la participación de las delegaciones federales del trabajo;

VIII. Impulsar investigaciones relativas a los sectores de la población que requieran atención especial, a fin de profundizar en la identificación de su problemática ocupacional y sus posibles soluciones;

IX. Proponer y apoyar la actualización del marco legal laboral en beneficio de los grupos de población que requieren atención especial, y

X. Las demás que le señalen otras disposiciones legales o reglamentarias y sus superiores jerárquicos, dentro de la esfera de sus facultades.

COMENTARIO:

Se estima necesario dotar de facultades a la Dirección General para diseñar un esquema de acciones afirmativas que tenga como finalidad promover y asegurar la incorporación de la mujer en el mercado laboral. Dichas acciones deben estar a cargo del Estado y de los particulares (en el primer caso de forma obligatoria y en el segundo de forma inductiva, por medio de convenios e incentivos).

Las acciones afirmativas no solamente están permitidas por el derecho internacional de los derechos humanos (por ejemplo en la muy conocida CEDAW), sino que además son de aplicación obligatoria. Ahora bien, en México apenas comienzan a ser estudiadas¹⁹ y por eso resulta de la mayor importancia que desde una instancia administrativa especializada se puedan dar a conocer y diseñar.

Como se sabe, la acción positiva puede definirse como “el trato formalmente desigual que basa la diferencia en el tratamiento en la pertenencia a un grupo que comparte la posesión de un rasgo minusvalorado... se caracteriza principalmente por ser medidas que favorecen a los miembros de un colectivo por su pertenencia al mismo, no por circunstancias individuales”²⁰.

Algunos autores distinguen entre las acciones positivas y las medidas de igualdad positiva. Estas medidas se pueden definir como “los tratos formalmente desiguales que tienen como finalidad constitucionalmente admisible la igualdad entre los ciudadanos individualmente considerados y, por ello, basan la diferencia

¹⁹ El mejor estudio que se ha publicado en México sobre las acciones afirmativas es el libro de Mario Santiago Juárez, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, UNAM, CONAPRED, 2007.

²⁰ Giménez Gluck, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999, p. 62.

en el trato en la situación de inferioridad del beneficiado, situación de inferioridad que viene reflejada por rasgos que objetiva e individualmente la determinan”²¹.

Ejemplo de este tipo de medidas son las becas, la progresividad del impuesto sobre la renta, los descuentos en el acceso a servicios públicos, los beneficios en prestaciones públicas, etcétera. El objetivo de las acciones positivas es la igualdad real entre los grupos sociales, mientras que el de las medidas de igualación positiva es el de lograr la igualdad real entre los sujetos de los derechos fundamentales, considerados en forma individual.

Dentro de las acciones positivas se puede distinguir entre acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa. Las primeras buscarían favorecer al valor de la igualdad sustancial a través de medidas de igualación que permitan remover los obstáculos que impiden a los miembros de grupos discriminados llegar a procesos de selección social (escuela, trabajo, acceso a servicios sanitarios, etcétera), en condiciones de igualdad con el resto de las personas. Las segundas son concretamente las cuotas que se reservan a diversos grupos discriminados para alcanzar bienes sociales escasos (lugares en la universidad, puestos públicos, listas electorales, etcétera).

Las acciones positivas moderadas están enfocadas a conseguir objetivos (*goals*), mientras que las medidas de discriminación inversa tienen metas menos flexibles, expresadas frecuentemente como porcentajes de las cuotas para los bienes sociales que ya se han mencionado.

En todo caso, para efecto del artículo que estamos comentando lo importante es tener presente la necesidad de dotar de facultades a la STPS para generar un

²¹ Giménez Gluck, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, cit., p. 58.

marco jurídico e institucional propicio para la aplicación de las acciones afirmativas de género en materia laboral.

Artículo 23. Corresponde a la Dirección General de Capacitación:

I. Participar en el Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento, únicamente por lo que se refiere a la capacitación y adiestramiento de trabajadores en activo;

II. Organizar, promover, supervisar y asesorar las actividades de capacitación y adiestramiento de los trabajadores;

III. Promover la coordinación necesaria con las dependencias y entidades de los distintos sectores, para la ejecución y evaluación de los programas de trabajo derivados del Plan Nacional de Desarrollo en materia de capacitación;

IV. Realizar, en coordinación con las unidades administrativas correspondientes, las investigaciones, análisis y propuestas de acción dirigidas a la vinculación entre los procesos de capacitación para y en el trabajo con los requerimientos del aparato productivo;

V. Diseñar y establecer los criterios generales, requisitos y procedimientos que deben atender los patrones para acreditar el cumplimiento de las obligaciones que señala la ley en materia de capacitación y adiestramiento;

VI. Promover y proporcionar la asistencia técnica necesaria para la oportuna constitución y el correcto funcionamiento de las comisiones mixtas de capacitación y adiestramiento en los centros de trabajo;

VII. Estudiar y expedir convocatorias, en su caso, para integrar comités nacionales de capacitación y adiestramiento en las ramas de la actividad económica nacional que juzgue conveniente, así como fijar las bases relativas a la integración, organización y funcionamiento de dichos comités;

VIII. Promover y proporcionar la asistencia técnica necesaria para la realización de planes y programas de capacitación en las empresas, evaluarlos y, en su caso, aprobarlos, así como llevar los registros correspondientes;

IX. Promover y proporcionar la asistencia técnica necesaria y autorizar el establecimiento de sistemas generales de capacitación y adiestramiento por rama de actividad económica, que faciliten el proceso de formación de los trabajadores, instructores y facilitadores en desarrollo humano para grupos de empresas que compartan necesidades comunes;

X. Promover y proporcionar la asistencia técnica necesaria para la expedición de constancias que acrediten la capacitación recibida por los trabajadores en las empresas y llevar los registros y controles de las listas de dichas constancias;

XI. Establecer los lineamientos generales para la práctica de exámenes de suficiencia a los trabajadores, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, así como coadyuvar en la determinación de los relativos al proceso de certificación de competencias laborales;

XII. Establecer los criterios y requisitos que deben atender las personas, instituciones u organismos que deseen impartir capacitación y adiestramiento, supervisar su correcto desempeño, expedirles las autorizaciones y realizar los registros correspondientes para su operación, así como revocarlos y cancelarlos, en su caso;

XIII. Dictaminar sobre el cumplimiento o incumplimiento de las normas contenidas en el Capítulo III

Bis del Título Cuarto de la Ley Federal del Trabajo, a petición de la autoridad responsable de aplicar sanciones, en términos de lo dispuesto por el artículo 16, fracción XVII de este Reglamento;

XIV. Diseñar, promover e instrumentar cursos y programas dirigidos a la formación de los trabajadores, instructores y facilitadores en desarrollo humano para la organización y ejecución del proceso capacitador, en coordinación con la Dirección General de Productividad;

XV. Diseñar, promover y evaluar la organización e impartición de cursos de formación y capacitación en el trabajo, así como los relativos a la formación y capacitación de administración del trabajo para las empresas micro, pequeñas y medianas, en coordinación con la Dirección General de Productividad;

XVI. Apoyar la modernización de las organizaciones sindicales, a través del desarrollo y ejecución de programas de formación sindical que promuevan la nueva cultura laboral, en colaboración con las unidades administrativas competentes de la Secretaría;

XVII. Establecer mecanismos de vinculación y comunicación con la Unidad de Delegaciones Federales del Trabajo, para difundir e informar a las delegaciones acerca de los estudios, políticas, líneas de acción y resultados de los programas que se implanten en materia de capacitación;

XVIII. Difundir y promover los programas y acciones que impulsen y fomenten la capacitación en el sector productivo a través de medios digitales, electrónicos y personalizados, y

XIX. Las demás que le señalen otras disposiciones legales o reglamentarias y sus superiores jerárquicos, dentro de la esfera de sus facultades.

COMENTARIO:

Se estima pertinente facultar a la Dirección General para que diseñe, promueva y evalúe la organización e impartición de cursos de formación y capacitación en el trabajo destinados a personas con discapacidad.

Ya en anteriores comentarios se ofrecieron las razones y argumentos pertinentes, en relación a la necesidad de fortalecer el acceso de las personas con discapacidad al mercado laboral, ya que la falta de oportunidades de empleo lastima seriamente sus posibilidades de llevar una vida plena y autónoma.

REGLAMENTO DE AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE TRABAJADORES.

Artículo 9. Las agencias de colocación de trabajadores estarán obligadas a:

I. Prestar sus servicios con pleno respeto a la dignidad de los trabajadores solicitantes de empleo, sin incurrir en conductas discriminatorias; así como participar en la integración de un sistema nacional de empleo;

II. Proporcionar semestralmente la información relativa a su participación en el mercado de trabajo, mediante las formas de registro estadístico que al efecto expida la Secretaría. Dicha información deberá presentarse a la Secretaría a más tardar los días 15 de los meses de enero y julio, según corresponda;

III. Ser veraces en su publicidad e informar ampliamente a los solicitantes de empleo respecto de las vacantes que se ofrezcan, especificando las características y condiciones del empleo, las cuales harán referencia exclusivamente a las capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;

IV. Indicar en la publicidad su nombre o razón social, domicilio, teléfono y el número de autorización y registro de funcionamiento;

V. Dar aviso por escrito a la Secretaría, dentro de los 30 días siguientes, respecto de:

a) El cambio de domicilio de la matriz o sucursales;

b) La suspensión temporal de actividades, o

c) El cierre definitivo de la agencia o sucursales.

VI. Adoptar las medidas conducentes para que el transporte, alojamiento y alimentación para el traslado de los trabajadores que vayan a laborar en centros de trabajo que se encuentren a una distancia superior a 100 kilómetros del lugar de reclutamiento, sea debidamente proporcionado sin costo alguno para ellos;

VII. Permitir a las autoridades laborales la inspección y vigilancia de sus establecimientos, con el propósito de verificar el cumplimiento de las disposiciones aplicables al servicio de colocación de trabajadores, proporcionando la información que para tal efecto les sea requerida, y

VIII. Vigilar que su personal se abstenga de realizar actos de hostigamiento sexual, así como conductas discriminatorias en agravio de los solicitantes de empleo.

El cumplimiento de las obligaciones a que se refieren las fracciones II y V de este artículo se podrá realizar a través de medios electrónicos, para lo cual los interesados deberán ingresar a la página de Internet de la Secretaría.

La Secretaría hará llegar copia de la información a que se refiere el párrafo anterior a la oficina del Servicio Nacional del Empleo que corresponda.

COMENTARIO:

Se estima oportuno que se agregue una fracción adicional a este precepto, a fin de que las agencias de colocación de trabajadores estén obligadas a promover la integración laboral de personas que pertenezcan a grupos vulnerables o grupos discriminados.

Lo anterior se puede lograr a través del establecimiento de una especie de cuota, a partir de la cual se obligue a este tipo de empresas a mantener al menos un 5% de su catálogo de oferta de plazas laborales destinado a las personas en situación de vulnerabilidad (madres solteras, adultos mayores, personas con discapacidad, desempleados de larga duración, miembros de pueblos indígenas, etcétera).

Debe quedar claro que los particulares también pueden tener obligaciones específicas en materia de promoción del empleo y en materia de combate activo a la discriminación. Por lo tanto, pueden y deben participar en la puesta en práctica de políticas públicas que en el campo laboral mejoren las posibilidades de acceso y permanencia de las personas discriminadas en puestos de trabajo que les permitan revertir su situación y mejorar su calidad de vida.

CONCLUSIONES.

El trabajo es un lugar propicio para que se generen discriminaciones, las cuales pueden darse incluso antes del establecimiento de la relación laboral (por ejemplo, impidiendo que cierta persona o grupo de personas, accedan a fuentes de empleo). Por eso es que las leyes laborales deben estar muy atentas a la forma en cómo regulan ciertos aspectos del régimen jurídico-laboral, pues una mala regulación legislativa puede contribuir no solamente a no evitar la discriminación, sino incluso a propiciarla, lo que desde luego resulta muy grave.

En el presente paquete de propuestas hemos puesto especial atención a las normas referidas al trabajo de las mujeres y al trabajo de los extranjeros. Estimamos que son dos grupos en situación de alta vulnerabilidad laboral que merecen la protección de las leyes nacionales, incluso a través (solamente en el caso de las mujeres) de programas de acción afirmativa, los cuales pueden y deben ser diseñados y puestos en práctica por las autoridades laborales. En el caso de los extranjeros se requieren remover los obstáculos para su igual ejercicio del derecho fundamental al trabajo, de forma que se eviten las discriminaciones por razón de origen nacional, las cuales están constitucionalmente prohibidas (salvo en los casos indicados por la propia Constitución).

En general se ha percibido una situación de desfase de las leyes laborales respecto de la realidad: están rebasadas, como se suele decir. Esto provoca que, ante la ausencia de una regulación efectiva, las relaciones laborales se rijan por la ley del más fuerte desde el punto de vista económico, lo cual propicia abusos que pueden dar lugar a fenómenos de discriminación. Es lo que sucede, por citar un ejemplo, con las personas con discapacidad, respecto de las cuales se han incluido también algunas propuestas de reforma.

Solamente se han realizado propuestas de reformas respecto de los ordenamientos que presentaban problemas. Los que no se han citado es porque

no contienen ninguna norma discriminatoria. En el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación no se han hecho propuestas debido a que fueron objeto de proyectos de investigación idénticos al presente realizados por el IJJ-UNAM en los años 2005 y 2006.

GLOSARIO.

Acciones afirmativas (o acciones positivas): son tratamientos jurídicos desiguales por medio de los que se les da preferencia a ciertas personas o grupos de personas en el acceso a bienes de interés público, como pueden ser puestos en una universidad, lugares de trabajo, cuotas electorales por razón de género, mejores tasas de impuestos, preferencia en créditos y programas de asistencia social, etcétera.

Discriminación: conducta por medio de la cual se limita o viola el ejercicio del derecho fundamental de una persona o grupo de personas, tomando en cuenta ciertas características cuya relevancia está prohibida por una norma jurídica en el trato entre dos o más personas. La discriminación viola la dignidad humana a partir del trato injusto e inequitativo que, ya sea en las normas jurídicas o en la realidad, se le da a una persona o más personas.

Igualdad: mandato constitucional por medio del que se persigue que todas las personas sean tratadas como iguales, haciendo abstracción de ciertas características personales, como la raza, el sexo, el origen nacional, la religión, el estado civil, etcétera. Además de su significado jurídico, la igualdad tiene diversos significados en las ciencias sociales distintas al derecho (la economía, la política, la sociología o la historia) e incluso en las ciencias “naturales” (como las matemáticas).

Igualdad ante la ley: mandato constitucional dirigido al legislador a fin de que no establezca normas que generan discriminación. Esta vertiente de la igualdad exige que, para el legislador, todas las personas sean tratadas como iguales, sin que puedan tomarse en cuenta ciertos rasgos o características de los destinatarios de sus normas.

Igualdad de oportunidades: objetivo de ciertas políticas públicas de acuerdo con el cual se busca dotar de los mismos elementos reales a las personas, a fin de que puedan competir equitativamente con las demás por los bienes de relevancia pública como empleos, puestos en el sistema educativo, etcétera.

Perspectiva de género: visión transversal a las políticas públicas de los Estados democráticos, de acuerdo con la cual se deben tomar en cuenta las diferencias y especificidades de hombres y mujeres al momento de diseñar y poner en práctica tales políticas, a efecto de revertir la histórica discriminación real de las mujeres.