

TRABAJO Y JUSTICIA SOCIAL

Trabajo de confianza en México. Entre el mito y la realidad

Rodrigo Olvera Briseño
Edith Natividad Andrade Fócil
Diciembre 2020



Desde una perspectiva del derecho internacional, en México las y los trabajadores de confianza no son un grupo privilegiado, en los hechos no gozan de todos los derechos laborales.



El “trabajo de confianza”, ha sido un tema incomodo dentro del Derecho Laboral, que inevitablemente requiere profundas modificaciones legislativas y de prácticas laborales.



Las mujeres en puesto medios y bajos, catalogadas como “de confianza”, atraviesa la mayor precarización y violación de sus derechos laborales.

Índice

INTRODUCCIÓN	2
CONCEPTUALIZACIÓN DEL TRABAJO DE CONFIANZA	3
1 MARCO JURÍDICO	4
1.1 MARCO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	4
1.2 MARCO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO	4
1.3 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	5
1.4 LEYES ORDINARIAS MEXICANAS	5
1.4.1 Ley Federal del Trabajo.	5
1.4.2 Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.	6
1.4.3 Leyes estatales del trabajo burocrático.	7
2. PRÁCTICAS EN EL MUNDO DEL TRABAJO MEXICANO	8
2.1 PRÁCTICAS RESPECTO A CONTRATACIÓN Y ESTABILIDAD: SIMULACIÓN, DESIGNAR DE CONFIANZA FUNCIONES DE BASE, "PÉRDIDA DE CONFIANZA" COMO EXCUSA PARA DESPIDOS SIN CAUSA	8
2.2 PRÁCTICAS RESPECTO A REMUNERACIÓN Y CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO	8
2.3 PRÁCTICAS RESPECTO A LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y HUELGA	8
2.4 EFECTO DIFERENCIADO EN RAZÓN DE GÉNERO	9
2.4.1 Participación de mujeres en trabajos más precarizados.	9
2.4.2 Violencia contra las mujeres en el ámbito laboral.	10
CONCLUSIONES A MANERA DE PROPUESTAS	12
BIBLIOGRAFÍA	14

INTRODUCCIÓN

El trabajo de confianza es una de las realidades de los mundos del trabajo que frecuentemente quedan relegadas de las investigaciones, de la discusión pública y de la enseñanza del Derecho Laboral en nuestro país, quizá por ser considerado “[u]no de los temas más espinosos, conflictivos y resbaladizos en nuestro Derecho laboral” (Cavazos, 2012). Si bien todos los tratadistas mexicanos han tocado la figura, con frecuencia ha sido de manera sucinta, limitándose a repetir algunos artículos relevantes de la Ley Federal del Trabajo. Estudios más profundos sobre la figura del trabajo de confianza se encuentran en torno de la aprobación de la Ley Federal del Trabajo de 1970; más recientemente encontramos el estudio de Néstor de Buen en el año 2000. (De Buen, 2000)

En el imaginario social, es frecuente considerar a las personas que se catalogan como personal de confianza como “trabajadores privilegiados”. Baltazar Cavazos Flores explica muy bien la génesis de esta idea de que son personas con privilegios, aunque esta percepción se ha convertido en un mito a partir de los cambios en los mundos del trabajo.

Existen pues varias razones para hacer una nueva investigación y aportes para su publicación sobre el trabajo de confianza en México:

- El consistente aumento de personas contratadas bajo esta modalidad, en condiciones de mayor precarización, especialmente en el trabajo burocrático;
- El desarrollo normativo y jurisprudencial en México, con un desigual efecto en los derechos del personal de confianza, en ocasiones para su mejor tutela y en ocasiones para una mayor vulnerabilidad legal;
- El fortalecimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su aplicación en México, a partir de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011, que obliga a revisar el marco jurídico nacional desde su convencionalidad o inconvencionalidad;
- La mayor conciencia, gracias a la perspectiva de género, de los impactos diferenciados en razón de género tanto de la legislación como de las prácticas laborales en materia de trabajo.

CONCEPTUALIZACIÓN DEL TRABAJO DE CONFIANZA

El llamado “trabajo de confianza” se encuentra ya tan naturalizado en nuestro tiempo, que muchas personas desconocen las grandes discusiones que generó en el siglo XX la creación de esta figura. Como se abordará en la discusión del marco legal, en el artículo 123 Constitucional original no existe mención alguna a “trabajadores de confianza” ni se establecen distinciones entre categorías de “trabajadores de base” y “trabajadores de confianza”. Es sólo en la Ley Federal del Trabajo de 1931 que se menciona a “empleados de confianza en trabajos personales del patrón”, siendo significativo que se utiliza la expresión “empleados” para distinguirlos de “trabajadores”.

Esto dio lugar a un amplio debate sobre la naturaleza de estos “empleados de confianza”: ¿Son o no son trabajadores? A esta pregunta se respondía lo mismo afirmando que sí son trabajadores, que negando que sea una relación laboral. Entre quienes negaban que fueran trabajadores, se afirmaba que eran “representantes del patrón”, “mandatarios” o incluso “prestadores de servicios profesionales” (Cavazos). Aún en el caso de reconocer que la relación sea de naturaleza laboral, quedaba la duda sobre cómo definir quienes entraban en esa categoría y quienes no.¹

Una mirada histórica nos proporciona más elementos para enfocar la figura. Como bien explica De Buen, la creación de esta figura no se originó en el legislativo sino en la práctica de las relaciones laborales mismas, a pesar de ser una práctica no reconocida por la Constitución. Así, fue en la práctica de la negociación colectiva donde se estipula en los Contratos Colectivos de Trabajo el derecho de los patrones a designar de manera libre (y no a propuesta del sindicato) “al personal que ejercía funciones de representatividad, de mando o de confidencialidad” (De Buen 2000). Sintetizando el recorrido histórico que se puede leer tanto en Cavazos como en De Buen, podemos afirmar:

- a) El constituyente original no contempló la figura de trabajadores de confianza. La Ley Federal del Trabajo de 1931 estableció dos figuras distintas: por un lado, las personas que desempeñen puestos de dirección y de

inspección, y por otro lado los empleados de confianza en trabajos personales del patrón.

- b) La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fusionó en una categoría lo que eran dos categorías distintas, denominando empleados de confianza tanto a quienes ejercen funciones de dirección como quienes desempeñan trabajos personales del patrón
- c) La Ley Federal del Trabajo de 1970 reconoce explícitamente la naturaleza laboral de la relación, denominando a esta categoría como “trabajadores de confianza”, y regulando sus derechos y obligaciones dentro del Título de Trabajos Especiales. En esta Ley, vigente hasta nuestros días, se establece que la categoría depende de las funciones, y detalla que las funciones de confianza son las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento. Debe ponerse especial atención a la expresión “cuando tengan carácter general”, que genera hasta nuestros días debate sobre si un puesto de trabajo en particular tiene o no tal carácter general.
- d) Modificaciones sucesivas de la Constitución crearon la figura de trabajadores de confianza en el sector público, con una regulación diferente a la del sector privado.

Este breve recorrido histórico permite afirmar que la regulación de la figura de trabajo de confianza, tanto en el sector privado como en el sector público, tiende a restringir los Derechos Humanos Laborales de las personas a las que se les asigna pertenecer a tal categoría.

¹ Para una síntesis de distintas posturas al respecto desde varios tratadistas, véase De Buen, 2000.

1

MARCO JURÍDICO

1.1 MARCO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

El trabajo de confianza en México, visto desde el marco internacional de los derechos humanos, deja en claro la cruda realidad de quienes laboran bajo ese régimen.

Un análisis del contenido de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Convención de Belém Do Pará, el Protocolo de San Salvador, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el de Derechos Económicos Sociales y Culturales, además de la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra las mujeres y la Carta Social Europea, permite contrastar 8 puntos clave para desmitificar la manera en que está naturalizado el trabajo de confianza en México: elección del empleo, estabilidad laboral, permisos económicos o con goce de sueldo, libertad sindical, negociación colectiva, derecho de huelga, seguridad social, y atravesando todos ellos, los derechos laborales de las mujeres.

Los resultados encontrados indican que la Carta Social Europea es el documento que más protección brinda a las personas que laboran bajo el régimen de confianza, al enunciar textualmente cada uno de los rubros citados en el párrafo que antecede; seguida por el Protocolo de San Salvador, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención para la eliminación de toda forma de Discriminación contra las mujeres; documentos que pese a no enlistar explícitamente cada uno de estos ocho rubros, establecen a los Estados obligaciones suficientes para ser interpretadas de manera proteccionista en atención al principio *pro persona*.

Podemos resumir la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los siguientes puntos:

- Todos los tratados internacionales de Derechos Humanos y de Derechos de las Mujeres reconocen con mayor o menor acierto la estabilidad en el empleo como parte del Derecho Humano al Trabajo;
- Ninguno de los tratados internacionales de Derechos Humanos ni de Derechos de las Mujeres distingue la categoría de trabajadores de confianza;
- En consecuencia, ninguno de los tratados internacionales de Derechos Humanos ni de Derechos de las Mujeres

reconoce legitimidad de limitar a la categoría de trabajo de confianza el derecho a la estabilidad en el empleo;

- La Observación General número 18 sobre el Derecho Humano al Trabajo (2005), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, reconoce expresamente la estabilidad en el empleo como elemento esencial del Derecho Humano al Trabajo, sin distinción o posibilidad de limitación por pertenecer a la categoría de trabajo de confianza;
- La misma situación ocurre respecto de otros Derechos Humanos Laborales reconocidos en tratados internacionales, como el derecho a condiciones satisfactorias de trabajo, salario, descanso, libertad sindical, negociación colectiva, huelga, y seguridad social. De manera explícita la Observación General 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (2016), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, establece que “La referencia a ‘toda persona’ pone de relieve que el derecho se aplica a todos los trabajadores en todos los entornos”;
- Por tanto, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, restringir Derechos Humanos Laborales del llamado “personal de confianza” es una violación de sus Derechos Humanos, y cualquier legislación nacional que lo autorice es inconvencional y debería ser derogada.

1.2 MARCO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Resulta muy notorio que, aunque la OIT tiene diversos tratados sobre categorías particulares de trabajo (lo que en nuestra legislación laboral se denomina “Trabajos especiales”), nunca ha elaborado un convenio internacional sobre trabajo de confianza, de manera que analizar esta categoría desde el marco de la OIT, requiere revisar disposiciones de los diversos tratados para revisar si las disposiciones de tales convenios son aplicables o no al personal de confianza. Una revisión de la amplia producción de tratados aprobados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) nos permite señalar que:

- La enorme mayoría de los convenios no distinguen la categoría de personal de confianza ni incluyen artículos que puedan aplicarse para justificar limitar los derechos

de tales convenios a las personas catalogadas como trabajadores de confianza. Es el caso de los Convenios 14 sobre descanso semanal (1921), 100 sobre igualdad de remuneración (1951), 111 sobre la discriminación (1958), 135 sobre los representantes de los trabajadores (1971), o el 150 sobre la administración del trabajo, por nombrar algunos.

- Existe un Convenio que excluye de su aplicación a todos los funcionarios públicos del Estado, sin importar su nivel ni sus funciones, y que establece que esta exclusión no debe interpretarse en menoscabo de sus derechos o de su estatuto propio. Se trata del Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva (1949) (artículo 6); convenio que, por otra parte, no excluye de su aplicación a las fuerzas armadas y policías, sino que establece que cada país deberá determinar el alcance del tratado a esas categorías (artículo 5);
- Hay un tratado que se refiere a un concepto similar al de trabajo de confianza. Se trata del Convenio 151 sobre relaciones de trabajo en la administración pública (1978), en el que se establece que los países deberán determinar hasta qué punto las garantías del tratado son aplicables a “empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial” (artículo 1.2) así como a fuerzas armadas y policía (artículo 1.3). Las garantías a las que se refiere son las de libertad sindical y negociación colectiva de condiciones generales de trabajo;
- Un tratado permite a los países establecer modalidades especiales para la administración pública, y hasta qué punto se aplica a fuerzas armadas y policías. Se trata del Convenio 154 sobre negociación colectiva (1981);
- Finalmente, algunos convenios permite a los países justificar excluir categorías de trabajo de la protección de tales convenios “cuando presenten problemas especiales para su protección” Es el caso de los Convenios 95 sobre protección del salario (1949), C158 sobre terminación de relaciones de trabajo (1982), y C183 sobre protección de maternidad (2000), por ejemplo. Aún cuando se pretendiera que esto permite excluir al personal de confianza de las protecciones de estos convenios, consideramos que no existe justificación demostrable de que exista un problema especial para su aplicación en la categoría de trabajo de confianza.

Podemos concluir que el marco normativo de la OIT sólo permite de manera explícita determinar el alcance de los derechos a las personas trabajadoras de confianza en el caso de las garantías de libertad sindical y negociación colectiva en la administración pública, y considerando como tales a personas consideradas altas funcionarias y con poder decisorio. En los demás casos en que se autoriza a los países excluir de los derechos contenidos en los tratados a categorías particulares, debe acreditarse que existe un problema especial para la aplicación del convenio, considerando que no existen tales problemas en el caso del trabajo de confianza. En caso de que la legislación nacional sobre trabajo de confianza excluya o limite derechos a personas que no

encuadran en las excepciones mencionadas, tal legislación resulta inconvencional y debe ser derogada en congruencia con reforma constitucional en derechos humanos.

1.3 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Como hemos señalado, el artículo 123 Constitucional no contemplaba originalmente la figura de trabajo de confianza. Modificaciones sucesivas de la Constitución han incluido esa figura, exclusivamente para el trabajo al servicio del Estado.

Así, el actual artículo 123 está dividido en dos apartados. El apartado A regula las relaciones de trabajo en el sector privado; mientras que el apartado B regula las relaciones de trabajo al servicio del Estado a nivel Federal. En cuanto al apartado A, continúa sin establecer la categoría de trabajadores de confianza. En cambio, el apartado B sí contempla la categoría de trabajadores de confianza, estableciendo que tendrán derecho a la protección del salario y la seguridad social. El Poder Judicial de la Federación ha interpretado que esa expresión significa que sólo tendrán derecho a la protección del salario y la seguridad social; lo que implica la exclusión de todo el resto de los derechos laborales para este personal.

Distintos artículos constitucionales que regulan otros niveles de trabajo en el sector público remiten al apartado B del artículo Constitucional como referencia normativa. Es el caso del artículo 115 para el nivel estatal, 116 para el nivel municipal, 41 para el personal del Instituto Nacional Electoral, y 102 apartado B para el personal de los organismos públicos de Derechos Humanos, con lo que la violación a los derechos humanos laborales de las personas trabajadoras en funciones de confianza se valida en diversos ordenes e instituciones de gobierno.

1.4 LEYES ORDINARIAS MEXICANAS

1.4.1 Ley Federal del Trabajo.

La Ley Federal del Trabajo actual reconoce la naturaleza laboral del trabajo de confianza, y lo regula como un trabajo especial.

El artículo 9 define que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto; con lo que se busca eliminar el abuso de simplemente dar la denominación de trabajador o trabajadora de confianza a cualquier persona, para restringirle sus derechos.

Como se mencionó anteriormente, el mismo artículo aclara que “[s]on funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento”, por lo que no cualquier función de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización corresponde a trabajo de confianza, sino

exclusivamente si tal función tiene un carácter general en la empresa. Por su parte, la expresión “trabajos personales del patrón” se refiere a trabajos que ordinariamente desempeñaría el patrón, pero se apoya en otros para hacerlos. Es el caso del personal secretarial, en su gran mayoría desempeñado por mujeres, que desempeña las tareas que normalmente haría el propio patrón respecto de gestión de agenda, por ejemplo; o el personal con categoría de choferes, que desempeñan la conducción de vehículos y que el propio patrón desempeñaría por sí mismo.

En materia de las consecuencias de un despido injustificado, la regla general es que es la propia persona trabajadora la que tiene el derecho de elegir si quiere la reinstalación o una indemnización. El artículo 49, en cambio, restringe este derecho a los trabajadores de confianza al igual que a los trabajadores del hogar y a los eventuales, permitiendo a la patronal no reinstalar a cambio de pagar una indemnización.

El artículo 127, al regular el derecho de las personas que trabajan a participar de las utilidades de la empresa, crea dos restricciones relevantes para el trabajo de confianza:

- a) Los directores, administradores y gerentes generales de las empresas no participarán en las utilidades; y
- b) 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.

Esta conceptualización de reparto de utilidades como beneficio social a los más desposeídos está lejos de las concepciones modernas de otorgar mayores beneficios a las y los trabajadores en función de su contribución a la productividad, competitividad y utilidades de las empresas.

El capítulo del trabajo de confianza como trabajo especial abarca de los artículos 182 a 186. Establece que las condiciones de trabajo deben ser “proporcionadas” a la naturaleza e importancia de los servicios; sin que puedan ser inferiores a las de trabajos semejantes en la empresa. Este artículo plantea la duda de qué trabajos pueden ser “semejantes” sin ser al mismo tiempo “trabajo de confianza”. La única explicación es que se trate de funciones descritas al definir el trabajo de confianza, pero que no tengan el carácter de ser generales. Pero esta explicación es sólo una posible interpretación, la redacción en realidad es ambigua.

El artículo 183 establece que el personal de confianza no podrá formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni serán tomados en consideración en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en los casos de huelga, ni podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se integren de conformidad con las disposiciones de esta Ley. Este artículo no prohíbe que formen sindicatos, únicamente que formen

parte de los sindicatos de los demás trabajadores. Pero por muchas décadas, se interpretó que carecían de derecho a formar sus propios sindicatos. Gradualmente, mediante decisiones del Poder Judicial de la Federación y de las autoridades registrales, se empieza a reconocer el derecho del personal de confianza, al otorgarse el registro de sus sindicatos propios.

El mismo artículo agrega otra restricción de derechos: “Dichos trabajadores de confianza tampoco podrán participar en las pruebas de recuento dentro de los conflictos de titularidad del contrato colectivo de trabajo ni intervenir en las consultas para la firma o revisión de contratos colectivos de trabajo a que hace referencia el artículo 390 Ter, fracción II, de esta Ley”. Con lo que, en los hechos, les anula el derecho a la negociación colectiva. Esta restricción de negociación colectiva se pretendió aminorar al establecer en el artículo 184 que las disposiciones del Contrato Colectivo serán extensivas al personal de confianza, pero en el artículo 363, se permite que haya una cláusula en contrario en el propio Contrato Colectivo, con lo que se dejaría al personal de confianza desprotegido.

El artículo 185 crea una causa justificada de despido adicional a las causas generales: la existencia de un “motivo razonable de pérdida de confianza”. El artículo 186 contempla la posibilidad de que personal de base haya sido promovido a personal de confianza; en este caso, en vez de despido, lo que procede es que regrese a su puesto de planta “salvo que exista causa justificada para su separación”.

El artículo 363 reitera que el personal de confianza no podrá ingresar a los sindicatos de trabajadores de base o planta.

Los artículos 390 Bis, 897-F, y 931 reiteran la restricción del derecho a la negociación colectiva al personal de confianza. La prohibición de participar en las votaciones en materia de huelga ha llevado a interpretar que las personas que están en la categoría de trabajo de confianza carecen de derecho a huelga, pues si no pueden votar jamás podrían decidir emplazar a huelga, aunque tuvieran su propio sindicato.

1.4.2 Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La regulación en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado adopta más bien la postura de exclusión. Si bien les reconoce una naturaleza laboral, al denominarles “trabajadores de confianza”, determina en su artículo 8 que “Quedan excluidos del régimen de esta ley los Trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 5o.; los miembros del Ejército y Armada Nacional con excepción del personal civil de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina; el personal militarizado o que se militarice legalmente; los miembros del Servicio Exterior Mexicano; el personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios, cárceles o galeras y aquellos que presen sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios”. Al no existir una Ley Federal de Trabajadores de Confianza al Servicio del Estado, y

excluirles de esta ley, el Poder Legislativo dejó en el limbo jurídico a este personal; hasta que progresivamente se fueron creando leyes de Servicio Civil de Carrera, que en aras de la eficiencia del servicio público y para evitar la política del botín, les otorgaron distintos niveles de estabilidad en el empleo.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, a diferencia del criterio general en la Ley Federal del Trabajo, establece un largo listado de puestos que se considerarán como “trabajo de confianza”, algunos determinados por la función y otros por la denominación dentro de una misma función; posibilitando así que la denominación del puesto y no la función desempeñada determine si una persona se cataloga como personal de confianza o personal de base.

1.4.3 Leyes estatales del trabajo burocrático.

Respecto de la legislación del trabajo en el sector público en las 32 entidades federativas que constituyen nuestro país, únicamente el estado de Zacatecas reconoce el derecho de demandar la reinstalación, situación que no se encontró en otros ordenamientos y que a su vez se robustece con la jurisprudencia 2015646 Tesis: XXIII. J/3 (10a.)

“Trabajadores de confianza al servicio del estado y municipios de Zacatecas, gozan de estabilidad en el empleo, al poder demandar, conforme a la ley relativa, su reinstalación o la indemnización constitucional con motivo de su cese.”

La estabilidad laboral no se menciona en ninguna de las legislaciones locales, pues, por ejemplo, la legislación de Chiapas señala que en caso de desaparición por supresión se brindará una indemnización a la persona trabajadora; o Durango, cuyo texto señala que, si bien no hay estabilidad laboral, gozarán de las demás prestaciones, sin embargo, en la mayoría de los estados se indica que las personas podrán ser nombradas y removidas a discreción violentando sus derechos humanos laborales.

Ninguna de las leyes estatales respeta el derecho laboral de formar sindicatos y ejercer el derecho de huelga. En concordancia con la LFTSE varios estados excluyen de sus ordenamientos jurídicos en materia laboral a las personas que se encuentran en el régimen de trabajo de confianza, tales como Aguascalientes, Campeche, Chihuahua, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Yucatán.

2 PRÁCTICAS EN EL MUNDO DEL TRABAJO MEXICANO

El marco jurídico mexicano descrito ha posibilitado una serie de prácticas en las relaciones de trabajo, que afectan significativamente al personal de confianza; provocando una precarización de sus condiciones de trabajo.

2.1 PRÁCTICAS RESPECTO A CONTRATACIÓN Y ESTABILIDAD: SIMULACIÓN, DESIGNAR DE CONFIANZA FUNCIONES DE BASE, "PÉRDIDA DE CONFIANZA" COMO EXCUSA PARA DESPIDOS SIN CAUSA

La ambigüedad de la definición de trabajo de confianza, tanto en la Ley Federal del Trabajo como en la legislación burocrática, posibilita que se catalogue como personal de confianza a personas que debatiblemente desempeñan funciones de confianza. Esto ocurre especialmente en el sector público, pero también se ha incrementado la práctica en el sector privado. Con este procedimiento, se evita reconocer al personal de confianza como titulares de derecho a la estabilidad en el empleo, al considerarse que "si eres de confianza no tienes ningún derecho, te pueden correr libremente". Si bien esta percepción es equivocada, lo cierto es que, tanto en el sector privado como en el sector público, el personal de confianza carece del derecho a exigir la reinstalación en caso de despido injustificado, salvo el caso mencionado de la legislación burocrática de Zacatecas.

Así, manipular la denominación del puesto o el concepto mismo de trabajo de confianza, se convierte en una estrategia patronal para disminuir el costo del despido, permitiendo la libre terminación de la relación de trabajo. Es común en la administración pública, por ejemplo, que un cambio de la persona titular del Ejecutivo conlleve el despido del personal de confianza de la administración anterior, especialmente si hay un cambio de partido político, en una interpretación de la política como botín en la que el que gana se lleva todo y esto incluye todas las plazas de la administración pública de que se trate; esto implica que las razones de separación del cargo del personal de confianza en la administración pública exceden lo laboral. Si bien esto pudiera ser entendible para el Alto Funcionario, como apunta la OIT, es abusivo cuando se ha catalogado como personal de confianza a personas que no ejercen estas funciones de alto nivel, con poder decisorio, en cargos directivos o de naturaleza altamente confidencial.

2.2 PRÁCTICAS RESPECTO A REMUNERACIÓN Y CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO

Como se ha señalado, en el sector privado una parte significativa del personal de confianza queda excluida o limitada en materia de reparto de utilidades, cuestión que en general, puede no afectar a los directivos de alto nivel.

Pero es en el sector público en donde más se encuentran prácticas que afectan las condiciones generales de trabajo. La interpretación de que la expresión constitucional que garantiza a las personas en trabajo de confianza la protección al salario y seguridad social implica que sólo tienen esos derechos, ha facilitado que tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo avalados por el Poder Judicial adopten modificaciones regresivas que precarizan el trabajo de este sector.

Así, se han afectado temas como jornada de trabajo, tiempo extra, descansos, licencias, roles de guardia, bonificaciones, acceso a préstamos; donde se niegan los derechos y el Poder Judicial ha revertido las cargas de la prueba. Si en algún momento se consideró que el personal de confianza era privilegiado, porque a cambio de no tener derechos del personal de base percibía un ingreso significativamente mayor, la inclusión de personal de mando medio y aún de categorías más bajas nos coloca ante un sector fuertemente precarizado al que se le vulneran cotidianamente sus derechos humanos laborales.

2.3 PRÁCTICAS RESPECTO A LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y HUELGA

Este es quizá el mayor incentivo para que, en la práctica, se abuse de la categoría de trabajo de confianza, tanto en las empresas del sector privado como en las instancias del sector público. La creencia equivocada de que carecen de derecho a crear sindicatos, así como las restricciones al ejercicio de los derechos de negociación colectiva y huelga, forman un conjunto de condiciones que motiva que se busque catalogar como personal de confianza a la mayor cantidad del personal posible.

Como se ha mencionado, las personas en trabajo de confianza sí tienen derecho a crear sindicatos, en la Ley Federal del Trabajo. En cambio, son excluidas de este derecho en todas las legislaciones que explícitamente excluyen a “trabajadores de confianza”. En cuanto a la negociación colectiva y huelga, en la práctica se les niega el derecho aún en el sector privado. Existen algunos casos en que, aun habiendo conseguido el reconocimiento y registro de un sindicato, la administración de la empresa se niega a entablar auténtica negociación colectiva con el mismo, a sabiendas de las restricciones legales. Es el caso por ejemplo de la empresa estatal Petróleos Mexicanos respecto a su personal de confianza organizado en la Unión Nacional de Técnicos y Profesionistas Petroleros.

2.4 EFECTO DIFERENCIADO EN RAZÓN DE GÉNERO

En la realidad mexicana es indispensable aterrizar la problemática de forma diferenciada, con perspectiva de género, ya que la precarización del trabajo de confianza afecta a todas las mujeres contratadas en esta categoría, especialmente a las que ocupan mayoritariamente puestos de confianza de baja categoría como los secretariales y de apoyo administrativo. Habiéndose desmentido jurídicamente el mito sobre los “privilegios” y “ventajas” del trabajo de confianza en nuestro país, ¿de qué manera afecta en la cotidianidad de las mujeres trabajadoras de confianza las deficiencias en la protección de sus derechos laborales por la distinción a su régimen de contratación?

Señalamos dos patrones referidos en datos estadísticos de la población en general que, si bien muestran un desglose entre personal de base y personal de confianza, nos permite proyectar que se repitan en la categoría de confianza: a) la mayor concentración de mujeres en puestos más

precarizados; y b) la pervivencia del ámbito laboral como espacio de violencia contra las mujeres.

2.4.1 Participación de mujeres en trabajos más precarizados.

De acuerdo a los datos de la Encuesta Nacional de Empleo y Ocupación, de un universo total de personas ocupadas de 55.4% para el primer trimestre de 2020, el personal subordinado remunerado ascendió a 37.9 millones de personas de las cuales, como muestra la Tabla 1, el 60.7% son hombres y 39.3% mujeres. Del total de mujeres apenas el 17.1% gozan de reparto de utilidades; porcentaje que para el caso de los hombres asciende al 19.3%. El trabajo de las mujeres se concentra en empleos que no tienen prestaciones (32.3%) o tienen algunas pero no todas las prestaciones (49.8%).

La mayor profundidad de las desventajas de las mujeres en los mundos del trabajo se evidencia cuando analizamos la ilustración 1 que muestra los niveles de ingreso entre hombres y mujeres, aun en el grupo general de personas subordinadas remuneradas según la Figura 1.

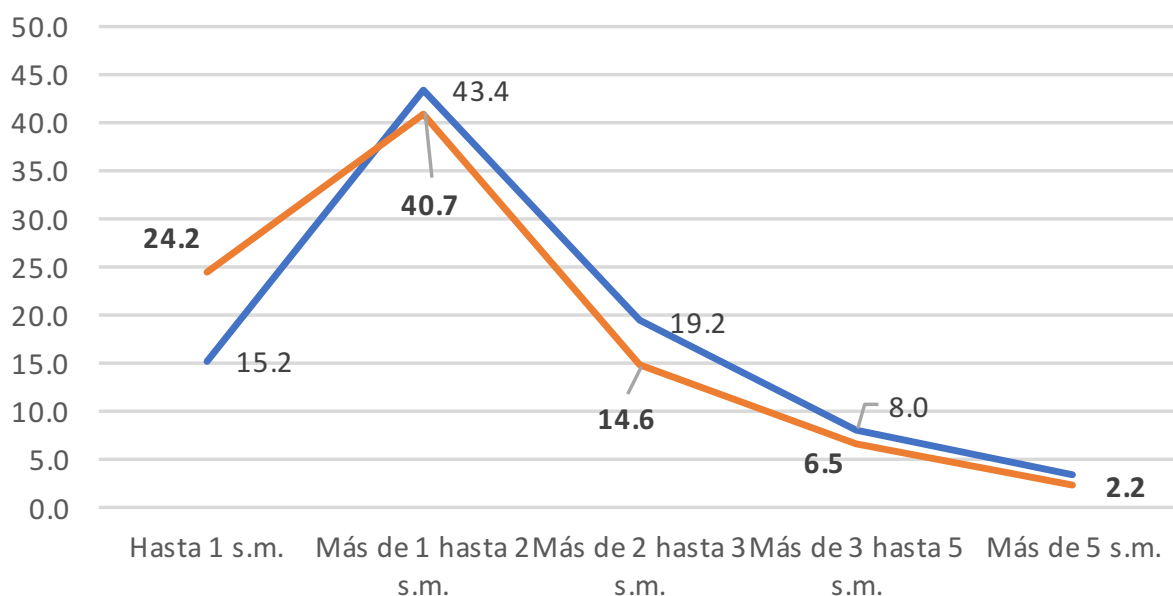
El 24.2% de las mujeres subordinadas remuneradas ganan hasta un salario mínimo, proporción que para los hombres es del 15.2%. En todos los demás rangos de ingreso, las mujeres se encuentran por debajo de los hombres, es decir, ganan menos que los hombres. Esta comparación porcentual de hombres y mujeres no tiene ninguna explicación lógica excepto las que tienen que ver por razones de sexo y género, cuya explicación excede el presente trabajo, pero ilustra una de las desventajas más evidentes que sufren las mujeres por la negación de derechos humanos laborales y que se repite en las personas de confianza: la brecha salarial, situación que se hace más notoria si se analiza que las personas no gozan de prestaciones.

Tabla 1
Personas subordinadas remuneradas I Trimestre 2020, ENOE.

	Trimestre 1		Trimestre 2		Trimestre 3	
	Total	%	Total	%	Total	%
2020 I Trimestre	37,975,389	100.0	23,050,351	100.0	14,925,038	100.0
%	100		60.7		39.3	
Con acceso a aguinaldo, vacaciones con goce de sueldo y reparto de utilidades	7,007,845	18.5	4,454,509	19.3	2,553,336	17.1
%	100		63.6		36.4	
Con acceso a aguinaldo, vacaciones con goce de sueldo o reparto de utilidades	16,947,227	44.6	9,513,822	41.3	7,433,405	49.8
%	100		56.1		43.9	
Sin acceso a aguinaldo, vacaciones con goce de sueldo o reparto de utilidades	13,768,736	36.3	8,942,730	38.8	4,826,006	32.3
%	100		64.9		35.1	
No especificado	251,581	0.7	139,290	0.6	112,291	0.8
%	100		55.4		44.6	

Figura 1

Personas subordinadas remuneradas, según rangos de salarios mínimos de ingreso por sexo. 2020 | Trimestre, ENOE.



2.4.2 Violencia contra las mujeres en el ámbito laboral.

Las mujeres no sólo sufren discriminación por negación de prestaciones y por menor ingreso, sino que enfrentan una problemática mayor de violencia, incluyendo la violencia en los centros de trabajo. De acuerdo a los resultados de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016, el 66.1% de las mujeres entrevistadas han sufrido algún tipo de violencia en diferentes ámbitos; resultando que en el 26.6% la violencia ocurrió en el ambiente laboral, mostrándose una disminución del 3.1% en comparación con la Encuesta realizada en 2006; es decir, en 10 años, los esfuerzos para eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres y garantizar el acceso a una vida libre de violencia, respecto de la eliminación de la violencia contra las mujeres en los centros de trabajo han sido notoriamente insuficientes. Más aún en, Aguascalientes, Baja California Sur, Coahuila, Chihuahua, Ciudad de México y Yucatán muestran incrementos.

A su vez, la misma ENDIREH 2016 confirma con datos estadísticos que los principales agresores en el ámbito laboral de las mujeres suelen ser los jefes o patrones (4 216 430) y los compañeros de trabajo (5 634 290) y suelen ocurrir justo en las instalaciones de trabajo (3 805 326); sin embargo, pese a ser un problema que aterriza en la realidad de millones de mujeres mexicanas, 3 579 054 decidieron no solicitar apoyo a ninguna institución ni presentar una queja o denuncia ante alguna autoridad, encontrándose entre las causas de esta decisión la vergüenza (14.0%), el pensar que no les iban a creer o que las iban a culpar (17.1%), no saber dónde denunciar (20.0%), miedo a las consecuencias

o amenazas (23.9), y, preocupantemente, por la normalización de la violencia al considerar que se trató de algo sin importancia que no le afectó (41.1%).

Además, en lo que respecta a la discriminación, el escenario tampoco es alentador: en ese año, a 2 739 673 mujeres se les solicitó prueba de embarazo como requisito para trabajar, a 860 547 para valorar la renovación del contrato, a 277 792 las despidieron por embarazarse, mientras que a 246 618 por esa misma razón no les renovaron el contrato y, a 145 363 por estar embarazadas les bajaron el salario y las prestaciones.

Sintetizando: las mujeres enfrentan diferenciales salariales, menor acceso a prestaciones y violencia en el ambiente laboral. El cruce de estos impactos por razón de sexo y de género, comunes a todas las mujeres trabajadoras, en una categoría que a su vez está precarizada por limitaciones de derechos humanos laborales, hace a las mujeres trabajadoras de confianza un sector especialmente vulnerable, lo que debe motivar con mayor profundidad la modificación de leyes y prácticas laborales para desempeñar sus labores en condiciones de trabajo decente.

Como mencionamos, el régimen de contratación de confianza en México, al ser contrario a los derechos humanos y a la Constitución Federal, coarta los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores, sin embargo, las situaciones a las que inminentemente se enfrentan las mujeres, según cifras propias del ENDIREH 2016, incluye la afirmación de las mujeres de percibir un salario menor que un hombre que hace el mismo trabajo o tiene el mismo puesto que ella (1 461 511); tener menos oportunidades que un

hombre para ascender (1 643 301); recibir menos prestaciones que un hombre que tiene el mismo nivel o puesto que ella (906 935); estar limitadas a realizar determinadas tareas o funciones porque están reservadas “para los hombres” (921 634) y enfrentarse a comentarios como que las mujeres “no son adecuadas o buenas” para el trabajo que se requiere ahí (818 853). Entonces, al no tener libertad sindical, estabilidad laboral y –por el contrario– estadísticamente ser víctima potencial de discriminación y violencia laboral, coloca a las mujeres en un grado de vulnerabilidad alto, al considerar los múltiples factores de su vida diaria que le acompañan también.

Un ejemplo, una mujer que tiene 5 años trabajando en un puesto de confianza en determinado nivel de gobierno resulta embarazada y el progenitor decide no ejercer la paternidad de manera responsable, optando la trabajadora por continuar bajo su única responsabilidad con la gestación. Al informar a sus superiores jerárquicos, éstos deciden dar por terminada de manera injustificada la relación laboral, sin haber analizado su desempeño ni resultados, quedando la trabajadora completamente desprotegida y sin poder solicitar apoyo a sindicato alguno. Justificar el despido en la “falta de confianza” del patrón hacia ella, la trabajadora al buscar asesoría legal, es altamente probable que se le asesore de manera inadecuada, en el sentido de que por el régimen de contratación al que estaba sometida, no se le reconoce derechos laborales. Este asunto si finalmente llega a la Suprema Corte de Justicia de la Nación se le dará a la trabajadora el triunfo en el juicio,² con un costo muy alto porque muy posiblemente no tenga los recursos y fortaleza para seguir su defensa jurídica. El trabajo de confianza aterriza con más daño en las mujeres dadas las estructuras y construcciones sociales y culturales que normalizan, minimizan e invisibilizan la violencia y discriminación en razón de sexo y de género hacia ellas.

2 SCJN. Tribunales Colegiados de Circuito, Tesisl.6oT.49(10ª.) con número de registro 2021355, publicada el 03/01/2020. Separación ilegal de una trabajadora de confianza al servicio del estado motivada por su condición de embarazo. constituye una discriminación por razón de género, que origina la reparación integral a la víctima.

CONCLUSIONES A MANERA DE PROPUESTAS

La legislación y las prácticas actuales desmitifican dos mitos ampliamente extendidos entre la población trabajadora del país; por una parte, el mito de que el personal de confianza es un grupo de “trabajadores privilegiados” en razón de su ingreso y por otra parte el mito de que “son trabajadores sin derechos”. En primer lugar, no son personas trabajadoras en situación de privilegio dado que se les excluye o restringe el goce de los derechos laborales, lo que ha ocasionado prácticas de precarización, especialmente en los puestos medios y bajos y que indebidamente se catalogan como “trabajo de confianza”, cuando en los hechos no cumplen funciones que justifiquen pertenecer a esa categoría. En segundo término, no son trabajadores sin derechos, porque el derecho internacional de los derechos humanos les reconoce todos los derechos humanos laborales, sin distinción de los trabajadores de base, pero la legislación y las prácticas laborales en México les limitan sustancialmente sus derechos, por lo que la realidad muestra una situación más grave de precarización y desprotección laboral que debe atenderse.

La segunda conclusión es que el marco jurídico laboral mexicano, tanto para el sector público como para el sector privado, es inconvencional (contrario a los Convenios Internacionales) y atenta contra los derechos humanos de las personas trabajadoras.

En consecuencia, se requiere un esfuerzo de armonización legislativa, que garantice los derechos humanos laborales del personal de confianza independientemente si labora para el sector público o para el sector privado. Esta reforma implicaría por lo menos:

- Reconocer, no sólo en el sector privado sino en todos los niveles del sector público, al trabajo de confianza dentro de la aplicación de la respectiva legislación laboral, como un trabajo especial de modo que cuenten con todos los derechos laborales salvo el mantener la designación directa sin intervención del sindicato (como era originalmente);
- Limitar la categoría de trabajo de confianza a directores, administradores y gerentes con carácter general en el sector privado, y a alto funcionariado con poder de decisión en el sector público;
- Reconocimiento expreso de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, aún con las

variables autorizadas por los convenios de OIT para el caso de la Administración Pública Federal;

- Reconocimiento expreso del derecho a participar en recuentos sindicales y votaciones para negociación colectiva y huelga, siempre que se trate de tales consultas en el ámbito propio del personal de confianza;
- Establecimiento de sanciones ejemplares a empleadores que contraten como personal de confianza a personas cuyas funciones no correspondan a trabajo de confianza.

Además de una reforma legislativa, es necesario un cambio de prácticas laborales. Por décadas el Gobierno, en sus diversos órdenes y niveles, ha sido el principal empleador en materia de trabajo de confianza y con mayores incumplimientos en la materia, por lo que debe poner el ejemplo, garantizando los derechos de libre asociación, sindicación, libertad sindical y negociación colectiva.

Asimismo, en la coyuntura actual de instrumentación de la reforma laboral de 2019 que judicializa la solución de los conflictos laborales cuando la conciliación no es efectiva, es conveniente que se incluyan nuevas prácticas de respeto a los derechos laborales plenos de las y los trabajadores y eliminar aquellas interpretaciones restrictivas de los derechos humanos laborales.

Los Sindicatos, por su parte, juegan un papel fundamental en esta cruzada porque les toca aceptar la definición arbitraria del empleador al catalogar el personal de confianza, cuando en realidad son trabajadoras y trabajadores precarizados que no disfrutaban de todas las prestaciones laborales y que debieran tener derechos a la sindicalización.

Los sindicatos tienen el deber de conocer las normas legales, las informaciones oficiales que se derivan de las encuestas del INEGI y monitorear lo que ocurre en los centros laborales desde una mirada inclusiva, a efecto de hacer planteamientos al nivel de la negociación colectiva que cierre brechas de género y para recuperar puestos de trabajo que no son de confianza, sino sindicalizables.

Los sindicatos deben fortalecer su rol internacional al interior de la OIT, y en las organizaciones sindicales internacionales (CSI, CSA, FSI), para defender los derechos laborales y como una estrategia para aumentar su membresía, su capacidad

de negociación y recuperar su papel determinante en la definición de las directrices de crecimiento del país, con democracia sindical, eliminando el corporativismo y la contratación colectiva de protección patronal, basándose en la nueva reforma laboral y los instrumentos internacionales de los derechos humanos laborales.

BIBLIOGRAFÍA

Cavazos, Baltazar, *40 Lecciones de Derecho Laboral*. Editorial Trillas. Cuarta reimpresión, 2004.

De Buen, Néstor, *Derechos del trabajador de confianza*. Cámara de Diputados LVIII Legislatura y UNAM. 2000.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH), México 2016.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo, México.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, México.

Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969, Organización de los Estados Americanos.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "*Convención Belem Do Para*", Organización de los Estados Americanos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*", Organización de los Estados Americanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979, Organización de las Naciones Unidas.

Carta Social Europea, Consejo de Europa, 1961.

Convenios: 15, 98, 100, 135, 151, 154, 158 y 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

AUTORES

Rodrigo Olvera Briseño. Abogado, Educador Popular y Defensor de Derechos Humanos. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro y Maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame.

Edith Natividad Andrade Fócil. Defensora de Derechos Humanos, licenciada en Derecho por la Universidad de Estudios Avanzados Campus Querétaro, máster en Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Querétaro. Es feminista y colabora con la oficina de Representación de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados en Tapachula, Chiapas.

PIE DE IMPRENTA

Fundación Friedrich Ebert en México
Yautepec 55 | Col. Condesa
06140 | Ciudad de México | México

Responsable
Yesko Quiroga | Representante en México

Coordinadora de proyectos
Inés González

Teléfono +52 (55) 5553 5302
Fax +52 (55) 5254 1554
www.fes-mexico.org

El uso comercial de todos los materiales editados y publicados por la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) está prohibido sin previa autorización escrita.

TRABAJO DE CONFIANZA EN MÉXICO. ENTRE EL MITO Y LA REALIDAD



El presente texto busca demostrar que en México la categoría de “trabajador de confianza”, concebido erróneamente como un grupo “privilegiado”, está precarizado, además desprotegido de sus derechos humanos laborales, desde una perspectiva del análisis del marco legal nacional e internacional.



El “trabajo de confianza” es una categoría laboral que conduce a formas diversas de precarización laboral, tanto en el ámbito público como privado. Históricamente ha sido un tema incomodo dentro del Derecho Laboral, que inevitablemente requiere profundas modificaciones legislativas y de prácticas laborales.



Si todo el personal de confianza encuentra limitaciones en sus derechos laborales, estas limitaciones tienen un mayor impacto para las mujeres trabajadoras, especialmente en las que ocupan puestos de mandos medios y categorías más bajas, que es donde predomina la contratación de mujeres.