

La discriminación en el empleo en México

La discriminación en el empleo en México

Estefanía Vela Barba



CONSEJO NACIONAL PARA
PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN

SENADO DE LA REPÚBLICA
INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ

Comité Directivo

Sen. Manuel Bartlett Díaz
PRESIDENTE
Sen. Miguel Barbosa Huerta
SECRETARIO
Sen. Roberto Armando Albores Gleason
SECRETARIO
Sen. Daniel Gabriel Ávila Ruíz
SECRETARIO

Secretaría Técnica

Onel Ortiz Frago
SECRETARIO TÉCNICO

Junta Ejecutiva

Dr. Gerardo Esquivel Hernández
COORDINADOR EJECUTIVO DE INVESTIGACIÓN
Mtro. Alejandro Encinas Nájera
DIRECTOR GENERAL DE INVESTIGACIÓN ESTRATÉGICA
Mtro. Noel Pérez Benítez
DIRECTOR GENERAL DE FINANZAS
Mtro. Juan Carlos Amador Hernández
DIRECTOR GENERAL DE DIFUSIÓN Y PUBLICACIONES
Dr. Alejandro Navarro Arredondo
DIRECTOR GENERAL DE ANÁLISIS LEGISLATIVO

La discriminación en el empleo en México
Estefanía Vela Barba

Primera edición: 11 de diciembre de 2017

ISBN: 978-607-8320-84-4

Cuidado de la edición:
Diseño de portada: Ediciones La Biblioteca | Rodrigo Mazza
Diseño de interiores: Ediciones La Biblioteca | Rodrigo Mazza

D.R. © INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ, SENADO DE LA REPÚBLICA
Donceles 14, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc
06020, Ciudad de México.

DISTRIBUCIÓN GRATUITA
Impreso y encuadernado en México

Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan, necesariamente, los puntos de vista del Instituto Belisario Domínguez o del Senado de la República.

Agradecimientos

Este trabajo no hubiera sido posible sin el apoyo del Instituto Belisario Domínguez y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y la confianza que Gerardo Esquivel y Alberto Serdán depositaron en mí. Asimismo, las reflexiones que aquí se incluyen han sido posibles gracias al apoyo que Alejandro Madrazo Lajous, Ana Luisa Liguori, el Centro de Investigación y Docencia Económicas y la Fundación Ford me han proporcionado a lo largo de los años.

También debo agradecerle a mi profesora Vicki Schultz, que es a quien le debo las ideas principales plasmadas en este libro. Su trabajo, su pasión y su rigor analítico han sido mi inspiración. Por último, quiero agradecerle a Ana Pecova, que es quien día con día, semana tras semana discutió conmigo cada punto, leyó cada página y me alentó hasta el final. Sin tu amor y paciencia, no sé qué sería de mí.

Relevancia para el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación del estudio “La discriminación en el empleo en México” de Estefanía Vela*

La publicación del estudio en cuestión es relevante para este Consejo principalmente porque refleja una realidad importante: que la discriminación laboral es sólo una parte de un fenómeno estructural más amplio. En congruencia con la visión del Conapred, la Mtra. Vela pone de manifiesto que el empleo es un ámbito entre muchos más en los que existen barreras injustificadas que limitan el acceso de diversos grupos sociales a sus derechos. En ese sentido, la exclusión laboral está vinculada con la que existe en otros espacios (p. ej. la familia, la escuela, el transporte público), así como con las políticas públicas en diversas materias (p. ej. el cuidado, la informalidad, el sistema penal).

Por otra parte, destaca la visión integral que se tiene de la discriminación en el empleo. Se incluyen referencias al marco jurídico más relevante en este tema, así como un análisis de las brechas en el empleo que afectan a grupos históricamente discriminados como las mujeres, las personas con discapacidad, las personas LGBTI, los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, así como las personas con tono de piel oscuro. También es relevante la atención que se brinda en este trabajo a casos individuales de marginación en el empleo, donde resaltan sobre todo los expedientes atendidos por el Conapred, pero también por el Copred y por procuradurías estatales (estas últimas en atención a que la discriminación también está tipificada como delito).

* Estefanía Vela Barba (Monterrey, Nuevo León, 1984) estudió la Licenciatura en Derecho en el Instituto Tecnológico Autónomo de México y la Maestría en Derecho en la Universidad de Yale, en donde actualmente está desarrollando sus estudios de doctorado. Es también responsable del Área de Derechos Sexuales y Reproductivos de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas. Se dedica a la docencia y a la investigación. Su interés principal es entender el papel que juega el derecho en la reproducción de distintas desigualdades, así como el papel que podría jugar en su erradicación. Ha publicado artículos académicos sobre los derechos sexuales y reproductivos, la constitucionalización de la familia, la discriminación por género en el empleo, la violencia de género en línea y la libertad de expresión. También ha publicado en medios como *El Universal*, *Nexos*, *Letras Libres* y *The New York Times* en español.

Índice

| | |
|--|----|
| Introducción | 13 |
| Estructura | 17 |
| I. El derecho a la no discriminación en el empleo. | 19 |
| A. El fundamento del derecho a la no discriminación en el empleo | 19 |
| 1. La Constitución y los tratados internacionales | 19 |
| 2. Los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. | 22 |
| 3. Otros documentos internacionales relevantes. | 29 |
| B. El contenido del derecho a la no discriminación en el empleo. | 30 |
| 1. Protege a las personas en el trabajo y todo lo relacionado a él | 30 |
| 2. Protege a las personas en trabajos públicos y privados | 31 |
| 3. Protege a las personas de la discriminación por muchos motivos | 32 |
| 4. Protege a las personas de la discriminación directa e indirecta | 36 |
| 5. No implica que no se puede diferenciar | 36 |
| a. Medidas que directa o indirectamente discriminan | 40 |
| b. Medidas especiales | 43 |
| c. ¿Y las empresas? | 46 |
| C. En conclusión: el reto inmenso para el Estado | 47 |
| II. La discriminación en el empleo. | 49 |
| A. Las manifestaciones de la discriminación en el empleo en México | 49 |
| 1. Información pública para la igualdad | 49 |
| 2. Los datos disponibles | 52 |

| | |
|---|-----|
| a. Las brechas y las exclusiones | 52 |
| i. Mujeres. | 52 |
| ii. Personas indígenas | 77 |
| iii. Población afrodescendiente | 79 |
| iv. El color de piel. | 80 |
| v. Personas con discapacidad | 81 |
| vi. Personas LGBT | 86 |
| b. Las quejas | 89 |
| i. Datos del CONAPRED | 89 |
| ii. Datos del COPRED | 92 |
| 3. Los datos que faltan | 93 |
| B. Entendiendo la discriminación en el empleo. | 95 |
| 1. Factores ajenos a los lugares de trabajo | 99 |
| a. La influencia de la familia | 100 |
| b. El acceso a la educación | 102 |
| c. Políticas económicas y fiscales | 108 |
| d. Políticas del cuidado | 111 |
| e. La informalidad laboral | 112 |
| f. El acceso a la justicia (laboral). | 113 |
| g. El sistema de transporte | 116 |
| h. Las políticas carcelarias y de encarcelamiento | 116 |
| i. ¿Y la biología? ¿Y las preferencias? | 119 |
| j. Otros factores | 123 |
| 2. Prácticas, dinámicas y políticas de los lugares de trabajo | 125 |
| a. Contexto y características de las organizaciones | 126 |
| b. Prácticas de contratación | 127 |
| c. Procesos de evaluación. | 131 |
| d. Los números | 134 |
| e. Mecanismos para ascender | 137 |
| f. El acoso y la violencia. | 139 |
| g. Políticas de conciliación familiar y laboral. | 141 |
| h. La arquitectura del lugar | 144 |
| i. Las capacitaciones | 144 |
| j. Las “unidades de género” | 145 |
| k. Cuidado con las soluciones universales | 147 |
| C. En conclusión: lo complejo de la discriminación en el empleo | 149 |

| | |
|---|------------|
| III. La regulación de la discriminación en el empleo | 151 |
| A. Elementos mínimos para una política integral | 151 |
| 1. Un régimen de derechos laborales respetuoso del derecho a la no discriminación | 154 |
| 2. Sistemas de información sobre los centros de trabajo. | 154 |
| 3. Mecanismos para denunciar, castigar y reparar la discriminación en el empleo | 157 |
| 4. Obligaciones e incentivos para los centros de trabajo | 160 |
| 5. Indicadores y mecanismos de evaluación. | 161 |
| 6. Una promoción activa de la inclusión laboral | 162 |
| B. La regulación mexicana para combatir la discriminación en el empleo. | 162 |
| 1. Un panorama de la regulación mexicana. | 162 |
| a. La Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social | 163 |
| b. Las leyes para los trabajadores del Estado | 167 |
| c. Los códigos civiles | 170 |
| d. Los códigos penales | 171 |
| e. Las leyes de los organismos de protección de derechos humanos | 173 |
| f. Las leyes anti-discriminación | 174 |
| g. La regulación de las empresas | 176 |
| h. Otras leyes relevantes | 178 |
| i. Certificaciones para los centros de trabajo | 181 |
| j. Otros programas | 191 |
| 2. Los problemas de la regulación mexicana | 191 |
| a. Problemas de inconstitucionalidad | 191 |
| i. La discriminación de las trabajadoras del hogar | 192 |
| ii. La discriminación por género y preferencia sexual en las licencias, pensiones y guarderías. | 194 |
| iii. La imposibilidad de conciliar la vida familiar y laboral | 198 |
| iv. La discriminación de las personas trans | 199 |
| b. Problemas de ineficacia | 202 |
| i. Los delitos de acoso sexual y hostigamiento sexual. | 202 |
| ii. El delito de discriminación | 206 |
| c. Problemas de ineficiencia. | 209 |
| i. Los laberintos para la denuncia | 209 |
| d. Problemas de insuficiencia. | 214 |
| i. No existe un mecanismo para detectar y denunciar la discriminación indirecta | 214 |

| | |
|---|------------|
| ii. No existe un mecanismo para efectivamente castigar a las empresas e instituciones públicas | 215 |
| iii. No se enfatiza lo suficiente la violencia en el trabajo que no es sexual. | 215 |
| iv. La NMX podría mejorarse y explotarse de mejor manera | 217 |
| v. Sistema de indicadores y mecanismos de rendición de cuentas . | 219 |
| IV. Conclusiones: Reformas mínimas para la igualdad en los centros de trabajo | 223 |

Lista de Tablas y Figuras

| | |
|--|----|
| Tabla 1. Proporción de hombres y mujeres ocupados según sector de actividad económica. Segundo trimestre de 2016. Porcentaje | 56 |
| Tabla 2. Distribución de mujeres de 15 años y más que han trabajado, por condición, tipo, clase y situación de violencia laboral según periodo de referencia (2016). Estimaciones puntuales. | 64 |
| Tabla 3. Indicadores seleccionados del trabajo no remunerado que realizan las mujeres y los hombres de 12 y más años de edad 2014 | 68 |
| Tabla 4. Distribución porcentual de la población no económicamente activa, por condición de discapacidad según tipo de actividad no económica 2010 . . . | 84 |
| Tabla 5. Distribución porcentual de la población con discapacidad no económicamente activa, por sexo según tipo de actividad no económica 2010 . | 85 |
| Tabla 6. Quejas y reclamaciones recibidas y clasificadas por el CONAPRED como presuntos actos de discriminación en el ámbito laboral 2011-2017 | 90 |
| Tabla 7. Motivo de la discriminación de las quejas y reclamaciones recibidas y clasificadas por el CONAPRED como presuntos actos de discriminación en el ámbito laboral 2011-2017 | 90 |
| Tabla 8. Quejas más comunes por discriminación laboral por persona demandada ante el CONAPRED 2011-2017 | 91 |
| Tabla 9. Derechos que se vulneraron por los presuntos actos de discriminación en las quejas y reclamaciones recibidas por el CONAPRED 2011-2017 | 91 |
| Tabla 10. Lugares en los que sucedieron los presuntos actos de discriminación denunciados ante el CONAPRED 2011-2017. | 92 |
| Tabla 11. Quejas recibidas y clasificadas por el COPRED como presuntos actos de discriminación en el ámbito laboral 2012-2015. | 93 |
| Tabla 12. Motivo de la discriminación de las quejas recibidas y clasificadas por el COPRED como presuntos actos de discriminación en el ámbito laboral 2012-2015 | 93 |

| | |
|---|-----|
| Tabla 13. Distribución de la matrícula de hombres y de mujeres en licenciatura universitaria y tecnológica según área de estudio. Ciclo escolar 2014-2015. En porcentaje. | 106 |
| Tabla 14. Centros de trabajo e instituciones certificadas por la NMX-R-025-SCFI 2009 y 2012 para la “igualdad laboral entre hombres y mujeres”. | 182 |
| Tabla 15. Requisitos “críticos” con los que los centros de trabajo tienen que cumplir al 100% para certificarse en la NMX-R-025-SCFI-2015. | 184 |
| Tabla 16. Requisitos “no críticos” con los que los centros de trabajo tienen que cumplir para certificarse en la NMX-R-025-SCFI-2015 (requieren una puntuación mínima de 40). | 186 |
| Tabla 17. Sistema de puntajes para los requisitos críticos y no críticos de la NMX-R-025-SCFI-2015 | 188 |
| Tabla 18. Medidas de nivelación, de inclusión y acciones afirmativas para obtener certificación bronce, plata y oro en la NMX-R-025-SCFI-2015. | 188 |
| Tabla 19. Empresas e instituciones que han obtenido la “certificación oro” de la NMX-R-025-SCFI-2015 entre 2016 y julio de 2017 | 190 |
| Tabla 20. Número de investigaciones, víctimas y presuntos inculpados señalados en las investigaciones para los delitos de acoso y hostigamiento sexual en México (a nivel nacional) | 205 |
| Tabla 21. Número de averiguaciones previas y causas penales ingresadas para los delitos de acoso y hostigamiento sexual en México (a nivel nacional). | 205 |
| Tabla 22. Número de personas inculpadas en la etapa de la investigación y número de personas sentenciadas para los delitos de acoso y hostigamiento sexual en México (a nivel nacional) | 206 |
| Tabla 23. Número de averiguaciones previas, consignaciones y sentencias sobre el delito de discriminación | 207 |
| Tabla 24. Número de investigaciones, víctimas y presuntos inculpados señalados en las investigaciones para el delito de discriminación en México (a nivel nacional) | 208 |
| Tabla 25. Número de averiguaciones previas y causas penales ingresadas para el delito de discriminación en México (a nivel nacional) | 208 |
| Tabla 26. Número de averiguaciones previas y causas penales ingresadas para el delito de discriminación en México (a nivel nacional) | 208 |
| Tabla 27. Vías para las personas para denunciar la discriminación, el acoso sexual y el hostigamiento sexual en el trabajo en México. | 213 |
| Tabla 28. Elementos mínimos para una política pública integral en contra de la discriminación en los centros de trabajo versus la legislación mexicana. | 221 |
| Figura 1. La discriminación en el empleo. | 150 |

Introducción

El derecho a la no discriminación en México, tal y como está reconocido en la Constitución y distintos tratados internacionales, proscribe la discriminación en el empleo. Ofrece, de hecho, un marco amplio de protección para las personas, tan amplio como podría desearse en la materia. La pregunta clave en este tema, por lo tanto, no es la de cuáles son las protecciones que ofrece el marco constitucional e internacional de los derechos humanos —porque la respuesta es: *todas*—, sino la de *cómo hacerlas efectivas*. En este sentido, el reto tratándose del derecho a la no discriminación en el empleo es el mismo que para la gran mayoría de los derechos humanos en el país: el Estado tiene que diseñar políticas públicas que sirvan para hacerlo efectivo.

¿Qué políticas públicas se requieren para hacer efectivo el derecho a la no discriminación en el empleo? Ese es el primer objeto de este trabajo. Para poder responder esta pregunta, se ofrece un análisis del fenómeno de la discriminación en el empleo, lo que incluye un análisis de sus manifestaciones más comunes y de sus causas. Ello ya que, para diseñar soluciones efectivas, primero es necesario entender el problema: cómo se produce, a quiénes afecta y en qué les afecta. Como se verá, dada la naturaleza compleja y multifactorial de la discriminación, para cumplir con sus obligaciones en la materia el Estado debe diseñar mecanismos e instituciones que sean capaces de hacerle frente no solo a la discriminación perpetrada por personas individuales de manera intencional, sino también la que es el resultado de prácticas, políticas y arreglos laborales e institucionales que, si bien no fueron diseñados para excluir, ese es el efecto que tienen.

¿Cuáles son las políticas públicas que ya se han implementado en México para hacerle frente a la discriminación en el empleo? ¿Son adecuadas?

La discriminación en el empleo en México

¿Son efectivas? ¿Son suficientes? Ese es el segundo objeto de este trabajo. Ofrece un análisis crítico de las políticas que se han implementado en México para erradicar la discriminación en el empleo, sobre todo las que se han impulsado desde la legislatura federal para erradicar la discriminación en los centros de trabajo. Como se revelará a lo largo del documento: las políticas que ha implementado el Estado mexicano son, en el mejor de los casos, insuficientes y, en el peor, inadecuadas e ineficaces. Es, por lo tanto, necesario un cambio en la materia.

¿Qué políticas deberían y podrían impulsarse en México para hacer efectivo el derecho a la no discriminación en el empleo? Ese es el tercer objeto de este trabajo. Se ofrece un listado de reformas que, de acuerdo a todo lo visto, se tendrían que realizar para contribuir de mejor manera a la erradicación de la discriminación en los centros de trabajo en el país. Dado que esta es una investigación para la mejora legislativa, el énfasis estará en las reformas que se pueden impulsar desde la legislatura; especialmente: desde el Congreso Federal.

¿Por qué importa hacer un esfuerzo por erradicar la discriminación en el empleo? Las razones son múltiples. La primera es sencilla y normativa: porque la Constitución y los tratados internacionales lo mandatan. Porque las personas tienen derecho a no ser discriminadas en el empleo. Porque las personas tienen derecho a tener un buen trabajo y una vida laboral decente, bien remunerada, libre de violencia y de discriminación, que les permita también desarrollarse en otros ámbitos como lo es el de la familia.

Más allá del derecho en abstracto, sin embargo, está demostrado que la discriminación en el empleo impacta negativamente las vidas de las personas de distintas formas. Para empezar, afecta sus ingresos, con todo lo que ello implica. Dada la asociación en México entre el empleo y el acceso a otros derechos, como la vivienda y la seguridad social, la discriminación en el empleo también impacta el acceso que tienen las personas a estos derechos. De manera adicional, la discriminación en el empleo afecta la salud de las personas. A veces, las afectaciones son a la salud mental. En otras ocasiones, termina por impactar también la salud física. Al final, los costos de la precariedad, la violencia, la inestabilidad y la exclusión laboral cobran vidas.

La discriminación en el empleo, sin embargo, no solo es costosa para las personas, sino también para las empresas y para el Estado. Para empezar, la discriminación tiene un impacto en la productividad de las personas, por lo que termina por impactar a las empresas también. A su vez, supone una pérdida importante de talentos. De hecho, cada vez más estudios en la materia confirman que el respeto a la igualdad, a la larga,

puede beneficiar a las empresas, contrario a lo que por lo general se asume. Lo mismo ocurre con las economías nacionales. Existen estudios que apuntan a que la desigualdad ha tenido un impacto en el desarrollo del país y que puede ser un factor detrás del aumento de la violencia en años recientes. Invertir en la igualdad laboral, en este sentido, no solo es justo, sino necesario.

Estructura

El **primer apartado** de este documento está dedicado al **derecho a la no discriminación en el empleo**. En concreto: a exponer el marco constitucional e internacional de los derechos humanos aplicable a la discriminación en el empleo en México. Esto incluye un análisis de la Constitución; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Convenio sobre la discriminación en el empleo y la ocupación número 111 de la Organización Internacional del Trabajo; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW); la Convención Internacional sobre toda Forma de Discriminación Racial (ICERD) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDDPD). También incluye una referencia a más de veinte fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relevantes para el tema, así como a distintos comentarios y recomendaciones generales que diferentes órganos internacionales han emitido en la materia (tales como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de la CEDAW, etc.). El propósito de este apartado es que queden claras las protecciones que le ofrece el derecho a la no discriminación en el empleo a las personas, así como las obligaciones que le genera al Estado.

El **segundo apartado** está dedicado a la **discriminación en el empleo**. Ofrece un resumen de los datos y estudios más importantes que existen sobre el fenómeno en México. Y, con base en estos y otros estudios, ofrece un marco teórico para entender cómo opera la discriminación en

La discriminación en el empleo en México

el empleo. En concreto, se identifican una serie de factores que podrían estar contribuyendo a la reproducción de la discriminación en el empleo, factores que son inherentes y ajenos a los centros de trabajo.

El tercer apartado está dedicado a la **regulación de la discriminación en el empleo** en México. Con base en lo visto en el segundo apartado, comienza por identificar los elementos mínimos que debería contener una política integral para combatir la discriminación en el empleo desde el Estado. Después, se dedica a exponer y analizar críticamente las políticas legislativas que el Estado mexicano ha implementado para combatir la discriminación en los centros de trabajo. Esto incluye un análisis de, entre otros órdenes normativos, la Ley Federal del Trabajo; la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; los códigos civiles y penales que, de distinta manera, ofrecen mecanismos para castigar la discriminación; los Protocolos que se han implementado al interior del gobierno para combatir el acoso, el hostigamiento sexual y la discriminación; y la Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y No Discriminación. En este apartado, se sostiene que la regulación actual adolece de cuatro tipos de problemas: problemas de inconstitucionalidad; de ineficacia; de ineficiencia y de insuficiencia.

Finalmente, en el **último apartado**, se ofrecen algunas conclusiones y recomendaciones de reformas que pueden ser impulsadas para subsanar las deficiencias que actualmente existen en las políticas para combatir la discriminación en los centros de trabajo en el país.

Las razones por las cuales el documento se enfoca en las reformas legislativas que pueden ser impulsadas desde el Congreso Federal, son dos. Primero: al ser la legislación del trabajo competencia exclusiva del Congreso Federal, según la fracción X del artículo 73 de la Constitución, es el Congreso la autoridad responsable de garantizar que esta legislación, al menos, cumpla con todas las protecciones que el derecho a la no discriminación otorga a las personas. Segundo: dado que este estudio fue comisionado por el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, se asume que el público principal que tendrá acceso al documento está vinculado con la labor legislativa federal. Ahora: si bien las recomendaciones específicas de reforma se dirigen a la legislatura federal, a lo largo del documento se podrán encontrar políticas y prácticas que pueden ser implementadas tanto por otras autoridades, como por los mismos centros de trabajo para combatir la discriminación en el empleo.

I. El derecho a la no discriminación en el empleo

El propósito de este apartado es repasar el fundamento, el contenido y el alcance del derecho a la no discriminación en el empleo, para que queden claras tanto las protecciones que le ofrece a las personas, como las obligaciones que le genera a las autoridades. Con base en la Constitución, distintos tratados internacionales y diversos fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se argumenta que el derecho a la no discriminación ofrece un marco amplio de protección, tan amplio como puede desearse en la materia.

A. El fundamento del derecho a la no discriminación en el empleo

1. La Constitución y los tratados internacionales

Existen múltiples disposiciones en la Constitución y en distintos tratados internacionales que ofrecen una variedad de protecciones y garantías en relación a la discriminación en el empleo. Rápidamente, valga exponer algunos de los fundamentos más relevantes.

Están, primero, los artículos 1º, 5º y 123º de la Constitución federal. El 1º es clave porque es el fundamento textual del derecho a la igualdad (párrafo primero) y a la no discriminación (párrafo quinto). En el artículo 5º se consagra la libertad profesional, por virtud de la cual a ninguna persona se le puede impedir “que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”. El artículo 123º, por su parte, es el fundamento del “derecho al trabajo digno y socialmente útil”, así como de

La discriminación en el empleo en México

una variedad de protecciones específicas que se derivan de él. Entre ellas, la garantías que se les reconocen a las mujeres trabajadoras, relacionadas con el embarazo y la lactancia.

Además de la Constitución, está el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En su artículo 2º, párrafo 2 establece que los Estados Partes “se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna [...]”. En el artículo 6º, reconoce el “derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado [...]”. El artículo 7º, por su parte, reconoce “el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias [...]”, entre las cuales se encuentran “un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor”, tener “igual oportunidad para [...] ser promovidos, dentro de su trabajo” y “el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Protocolo de San Salvador), en sus artículos 3º, 6º y 7º establece prácticamente lo mismo. Lo que sobresale de este Protocolo, sin embargo, es que, en su artículo 6º, en el que reconoce el derecho al trabajo, explícitamente mandata que los Estados tienen que ejecutar y fortalecer “programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.” Reconoce, en otras palabras, que no se puede hablar de inclusión de las mujeres en el espacio laboral sin que existan políticas para transformar la esfera familiar.

Además de los tratados internacionales “generales” (por llamarlos de alguna forma), que reconocen una multiplicidad de derechos, entre los cuales se encuentran el derecho a la no discriminación y el derecho al trabajo, están los “especializados” en la discriminación que resienten ciertos grupos en particular. Tres, en concreto, son relevantes: la Convención Internacional sobre toda Forma de Discriminación Racial (ICERD), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

El punto en común entre estas tres convenciones es que prohíben “cualquier distinción, exclusión o restricción” que “tenga el propósito” o “el resultado” de “obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio” de los derechos. En otras palabras: las tres convenciones prohíben no solo la discriminación *directa* —aquella que tenga el propósito

de vulnerar derechos—, sino la *indirecta* —la que tenga el efecto o el resultado de vulnerar derechos—. Las tres, también, le permiten a los Estados implementar “medidas especiales” “para acelerar o lograr la igualdad de hecho”. Esto es, permiten lo que comúnmente se conocen como medidas de “acción afirmativa”. Las tres también son enfáticas en que los Estados deben erradicar no solo la discriminación perpetrada por actores estatales, sino por personas, organizaciones y empresas privadas. Por último: las tres incluyen un artículo específico para el caso del trabajo, reiterando que las personas no pueden ser discriminadas por el género, la discapacidad, la raza, el color, el linaje, el origen nacional y el origen étnico en el empleo. Lo que varía entre las convenciones son los aspectos del empleo que más se enfatizan. La CEDAW, por ejemplo, se enfoca en las protecciones que deben garantizárseles a las mujeres embarazadas y casadas (a saber: que no sean despedidas). La CDPD, por su parte, es enfática en la obligación que tienen los Estados de realizar “ajustes razonables” en el lugar del trabajo,¹ para que las personas con discapacidad puedan incorporarse efectivamente al mundo laboral.

Además de estas tres convenciones, es necesario mencionar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belém do Pará). De acuerdo al artículo 1º de esta Convención, por “violencia contra la mujer” se entiende “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.” Conforme al artículo 2º, se entenderá como “violencia contra la mujer” “la violencia física, sexual y psicológica” “que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona”, lo que incluye la “violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo”. Existe el mandato explícito, en otras palabras, de erradicar la violencia de género que afecta a las mujeres en el empleo.

Por último, está el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) número 111 de la Organización Internacional del Trabajo que, como su nombre indica, está dedicado a este tema. Como la ICERD, la CEDAW y la CDPD, entiende a la discriminación como “cualquier dis-

¹ Según la CDPD, en su artículo 2, “por ‘ajustes razonables’ se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales[.]”

La discriminación en el empleo en México

tinción, exclusión o preferencia [...] que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.” Esto es: proscribire la discriminación que *resulta* de un conjunto de factores y no solo la que se implementa de manera intencional. El Convenio también deja en claro que por “empleo” y “ocupación” debe entenderse “tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.”

2. Los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es la autoridad máxima para interpretar la Constitución. Por esta razón, además de acudir al texto mismo de la Constitución y de los tratados internacionales, es crucial revisar los distintos fallos que ha emitido la Suprema Corte en esta materia para entender el alcance del derecho a la no discriminación en el empleo. Si bien la lista de asuntos que ha resuelto sobre derechos laborales es larga, valga mencionar los que son relevantes para entender específicamente el derecho a la no discriminación en el empleo. Estos son los siguientes:

- El Amparo Directo en Revisión 138/2012 fue el primer caso que resolvió la Corte sobre los requisitos con los que tienen que cumplir las convocatorias de trabajo emitidas por empresas privadas para que se puedan considerar respetuosas del derecho a la no discriminación. En este caso, analizó si una convocatoria para un trabajo en un hotel, contenida en una bolsa de trabajo de una universidad privada, violaba el derecho a la no discriminación porque les negaba a las personas con discapacidad la posibilidad de solicitar el trabajo. Llegó a la conclusión de que sí era violatoria del derecho a la no discriminación.²
- En el Amparo Directo en Revisión 992/2014, por su parte, analizó si dos anuncios, de compañías privadas diferentes, en los que se establecían requisitos de sexo y de edad para acceder al trabajo, eran violatorios o no del derecho a la no discriminación. De acuerdo a estos anuncios, solo mujeres jóvenes podían solicitar los trabajos de promo-

² “De la referida oferta de trabajo, es evidente la exclusión de personas discapacitadas para una labor que —atendiendo al contenido y fin que se advierte de la misma—, se dirige a quien cubre un determinado perfil académico, lo que lleva a entender claramente que la labor es de carácter intelectual y no físico; siendo precisamente ante tal aspecto, que la diferenciación o exclusión de quien sufre una discapacidad no encuentra una relación lógica o razonable entre el fin y la medida.” Amparo Directo en Revisión 1387/2012, resuelto por la Primera Sala el 22 de enero de 2014, p. 66, párr. 161.

tora de eventos y “repcionista”. La Corte, una vez más, determinó que este tipo de requisitos, cuando no tengan una correlación con los trabajos en concreto, son ilegítimos.³

- En el Amparo en Revisión 307/2007, por su parte, la Corte analizó la constitucionalidad de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, ya que establecía que los militares con VIH, por el solo hecho de tener VIH, debían darse de baja por “inutilidad”. La Corte determinó que esto era violatorio del derecho a la no discriminación por salud.⁴

³ “Así las cosas, cuando respecto a la edad no se tienen en cuenta las características profesionales del trabajador ni el rendimiento, la dedicación o la aptitud por él desarrollada, sino únicamente el factor cronológico aislado del tiempo vivido, supone un actuar arbitrario que actualiza la prohibición constitucional y legal de no discriminar.” Amparo Directo en Revisión 992/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 12 de noviembre de 2014, p. 35. “Una diferencia de trato puede estar justificada cuando la edad, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.” *Ibid.*, p. 36.

⁴ “Plasmar en el texto de la ley que la sola existencia de un diagnóstico positivo de contagio conduce invariablemente a la imposibilidad absoluta de cumplir en forma adecuada con todo tipo de actividad laboral en una institución pública, constituye una decisión legislativa que se aparta de toda lógica y de la razón, pues bajo ese argumento habría múltiples casos en los que la identificación clínica de una enfermedad permitiría justificar la separación inmediata de la fuente de trabajo, sin previamente analizar si los efectos del mal que aflige a la persona, le impiden o no, desplegar con solvencia la actividad para la cual hubiera sido contratada, nombrada o reclutada.

No es la ausencia de salud lo que faculta al empleador para separar de sus funciones al subordinado, sino la incapacidad para poder llevar a cabo las tareas encomendadas que esa carencia genera. Esto último es a lo que, en todo caso, razonablemente debe atenderse para que el individuo abandone sus labores, pues aunque son innumerables los padecimientos conocidos, es un hecho notorio que las variables con las que se presentan y toleran, o la gradual progresión con la que producen alteraciones desfavorables, así como la levedad de algunos de ellos, no constituyen motivo alguno que automáticamente haga prescindir de los servicios de quien los sufre, sino únicamente en aquellos supuestos en los que, por ejemplo, los daños a su salud sean de tal magnitud que imposibiliten la realización de la actividad específica para que fue adquirida la fuerza de trabajo, o también sea por caso, que los peligros de transmisión del mal sean potencialmente altos de acuerdo con la función a la que se le haya destinado.” Amparo en Revisión 307/2007, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 24 de septiembre de 2007, pp. 81-82.

La discriminación en el empleo en México

- En la Contradicción de Tesis 422/2016, la Suprema Corte se pronunció sobre las cargas procesales que deben regir para los casos en los que, una vez que una mujer reclama haber sido despedida a causa de su embarazo, el patrón le ofrece un trabajo. ¿El ofrecimiento del trabajo le quita al patrón la responsabilidad de probar que el despido era justificado, pasándosela a la trabajadora? La Corte concluyó que no.⁵
- En el Amparo Directo en Revisión 3708/2016, la Suprema Corte resolvió un caso en el que una abogada que trabajaba en una corporación alegó que, para obtener una promoción, se le exigió someterse a un examen médico. Este reveló que tenía cáncer de mama y, desde entonces, según la trabajadora, fue maltratada y después despedida por la empresa. La empresa, por su parte, alegó que la despidió por “falta de probidad y un recto proceder”. La Suprema Corte determinó varios puntos importantes. Primero: que, en casos como estos, en donde se alega una discriminación por discapacidad, debe analizarse de manera reforzada el proceder de las empresas.⁶ Segundo: que si no se demuestra que los exámenes médicos son necesarios para la función que se va a desempeñar, son discriminatorios.⁷

⁵ “Así, la prueba de que los motivos del despido no se encuentran relacionados con el embarazo de la trabajadora corresponde al patrón, e independientemente de que el ofrecimiento de trabajo se considere de buena fe, éste pierde el beneficio procesal de revertir la carga probatoria a la trabajadora embarazada o en periodo de licencia post natal.” Contradicción de Tesis 422/2016, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 22 de marzo de 2017, p. 48.

⁶ “En el caso, la separación laboral de la que fue objeto la hoy recurrente se adujo no era más que la consecuencia de un actuar falto de probidad y un recto proceder, sin embargo, ocurrió después de que se tuvo conocimiento del cáncer con metástasis en pulmones, lo que requiere de una mayor carga argumentativa y probatoria a cargo del empleador, para despejar la presunción de discriminación, como es el separar de su actividad laboral a una trabajadora discapacitada y no simplemente argumentar incurrió en faltas de probidad u honradez, prevista en la ley laboral.

Si bien en el derecho laboral mexicano conforme al artículo 47 en relación con el 134, fracciones I, III y IV y el 185, de la Ley Federal del Trabajo, le asiste al empleador el derecho de rescindir la relación de trabajo por las faltas de probidad y honradez en que incurran las o los empleados, no menos cierto es que teniendo la carga de la prueba, en condiciones normales, ésta se incrementa al tratarse de una categoría sospechosa.” Amparo Directo en Revisión 3708/2016, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 31 de mayo de 2017, pp. 42-43.

⁷ “No existió controversia de que para ascender a otro puesto la empresa le solicitó exámenes médicos a la trabajadora, lo cual no se justifica en tanto aquella no acreditó que tal requerimiento tuviera relación y menos que fuera necesario para el puesto de

- En el Amparo en Revisión 664/2008, la Suprema Corte resolvió si era constitucional establecer distintos requisitos para que los y las viudas de los trabajadores accedan a la pensión por viudez establecida en la Ley del Seguro Social. Conforme al artículo 130º de la Ley del Seguro Social, las viudas solo tenían que demostrar el vínculo con el trabajador, para acceder a la pensión; los viudos tenían que demostrar, además, que eran “dependientes económicos” de las trabajadoras. La Corte determinó que esto era inconstitucional,⁸ al tratarse de una discriminación por género. Esto lo reiteró en la Contradicción de Tesis 154/2009. En el Amparo en Revisión 1147/2008, por su parte, analizó el artículo 152º de la Ley del Seguro Social, que establecía que los viudos, además de tener que acreditar la dependencia económica, tenían que demostrar que tenían una incapacidad total para trabajar. Determinó, también, que era inconstitucional.⁹

Gerente de Desarrollo de Negocios, al que la recurrente pretendió ascender.” *Ibid.*, p. 52.

⁸ “Si durante su vida laboral, las extintas trabajadoras cotizan para que quienes les sobreviven y tengan derecho a ello, disfruten de los seguros previstos en la Ley de la Materia, entonces la pensión en comento no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho generado durante su vida productiva con el objeto de garantizar, en alguna medida, la subsistencia de sus beneficiarios. De esta manera, no obstante que la Constitución prevé como garantía individual la igualdad de varón y mujer ante la ley, y el derecho a que los integrantes de las familias de los trabajadores, sin distinción de género, disfruten, entre otros, de los seguros de vida, el legislador ordinario con infracción a tales valores fundamentales, estableció un trato distinto para tener acceso a dicha pensión proporcionada por el Instituto, tratándose del viudo de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez.” Amparo en Revisión 662/2008, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 17 de septiembre de 2008, p. 31.

⁹ “No debe perderse de vista que, si una trabajadora desempeña la misma labor que una persona del sexo masculino, cotizará de igual forma para tener acceso a los derechos que otorga la Ley del Seguro Social, y si su estado civil también es el mismo, tendrá derecho a que sus familiares disfruten de esos derechos que la institución concede, en la misma forma que lo tiene un trabajador varón.

Luego, ante una misma situación jurídica se da un trato diferente a los beneficiarios viudos de las aseguradas o pensionadas, en tanto no les permite el derecho a la pensión de viudez sin razones válidas que lo justifiquen; cuando las que existen se basan simplemente en el sexo de la persona o la exigencia de que esté totalmente incapacitado o hubiese dependido económicamente de la asegurada o de la pensionada.

Así, puede apreciarse la existencia de un trato diferente, no sólo al varón, sino inclusive para la propia asegurada o pensionada fallecida.” Amparo en Revisión 1147/2008, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 28 de enero de 2009, p. 27.

La discriminación en el empleo en México

- En el Amparo en Revisión 485/2013, la Suprema Corte resolvió si era constitucional excluir a las parejas del mismo sexo del régimen de la seguridad social. En ese caso, el Instituto Mexicano del Seguro Social se había rehusado a inscribir a una pareja del mismo sexo, so pretexto de que la Ley del Seguro Social estaba escrita de forma tal, que solo contemplaba a parejas del sexo opuesto. La Corte determinó que esto era violatorio del derecho a la no discriminación por preferencia sexual.¹⁰ En el Amparo en Revisión 710/2016, la Corte determinó lo mismo para la legislación que rige al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.¹¹
- En el Amparo en Revisión 59/2016, la Suprema Corte resolvió si era constitucional establecer distintos requisitos para que los y las trabajadoras accedan al servicio de las guarderías del IMSS. Conforme a la legislación vigente, todas las trabajadoras tienen derecho a acceder a este servicio; los trabajadores, en cambio, solo tienen este derecho si son viudos, divorciados o si tienen la patria potestad decretada judicialmente a su favor (esto es, si no tienen una esposa que, se asume, se va a encargar del cuidado). La Corte determinó que esto también era inconstitucional, porque se trataba de una discriminación por género (tanto porque excluía a los hombres de gozar del servicio, como por el

¹⁰ “Negarle a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio o concubinato implica tratar a los homosexuales como si fueran ‘ciudadanos de segunda clase’. No existe ninguna justificación racional para darle a los homosexuales *todos* los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, otorgarles *un conjunto incompleto* de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. Así, la exclusión implícita de las parejas homosexuales de la posibilidad de acceder al seguro de enfermedades y maternidad dentro del régimen del seguro social se traduce en una *discriminación*, por lo que en principio pudiera sostenerse que el artículo 84, fracción III de la Ley del Seguro Social, leído en su literalidad es inconstitucional.” Amparo en Revisión 485/2013, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 29 de enero de 2014, pp. 34-35.

¹¹ “Los preceptos analizados distinguen implícitamente entre las personas de distinto sexo y las parejas del mismo sexo, provocando que las segundas no tengan acceso a la seguridad social, lo cual está basado en una categoría sospechosa, ya que el acceso a la seguridad social se apoya en las preferencias sexuales de las personas, lo cual resulta a todas luces inconstitucional.” Amparo en Revisión 710/2016, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 30 de noviembre de 2016, p. 53.

hecho de que estaba basada en un estereotipo sobre las mujeres como cuidadoras y los hombres como proveedores).¹²

- En el Amparo en Revisión 410/2012, la Suprema Corte analizó si las protecciones que ofrece el derecho a la no discriminación son aplicables al ámbito de los seguros, incluidos los que contratan las personas con empresas privadas. El caso, en concreto, tenía que ver con la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad que, en su artículo 9, prohíbe “cualquier tipo de discriminación contra las personas con discapacidad en el otorgamiento de seguros de salud o de vida”. La Corte llegó a la conclusión de que por supuesto que las protecciones del derecho a la no discriminación abarcan los seguros privados. La Corte resolvió que, “admitir la posibilidad de que un determinado ámbito de nuestro sistema jurídico representa una excepción para el cumplimiento de los principios consagrados en la Constitución, nos conduciría a concluir que la misma no es vinculante, lo cual no puede aceptarse en virtud de [...] que la Constitución es ante todo, una norma jurídica.”¹³

¹² “[E]sta diferencia atenta contra la igualdad de derechos que debe regir para toda persona independientemente de su sexo, además de que obstaculiza a los padres trabajadores a gozar del servicio en igualdad de derechos que la mujer trabajadora, colocándolos en una situación de desventaja.” “[E]ste trato diferenciado deriva de la asignación a la mujer del rol de cuidado de los hijos, por el solo hecho de serlo, lo que implica un estereotipo de género, esto es, la preconcepción de que es a la mujer a la que corresponde la responsabilidad de la crianza, la atención y el cuidado de los hijos, sin considerar que ésta es una responsabilidad compartida de los padres, que deben participar en igual medida.” “[Si] se examinan los supuestos en los que la ley concede al trabajador el beneficio de recibir el servicio de guardería, [se] condiciona el servicio a los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, a que no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato. Esto es, mientras no establezcan una relación de matrimonio o concubinato que supone contar con una mujer para hacerse cargo de los hijos del trabajador, podrán contar con el servicio, lo que conlleva una diferenciación estructural que subyace en la norma asignando a la mujer un determinado papel en razón exclusivamente del género, reafirmando la visión estereotipada y situación de desventaja que permea en la norma, reduciendo a la mujer al papel del cuidado del hogar y los hijos.” Amparo en Revisión 59/2016, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 29 de junio de 2016, pp. 28-29.

¹³ Amparo en Revisión 410/2012, pp. VII-VIII. En este Amparo, la Corte también afirma que: “Todo lo anteriormente expuesto no implica que los principios de igualdad y de no discriminación anulen a los diversos principios de libertad de contratación y autonomía de la voluntad, sino que los mismos siguen subsistiendo y

La discriminación en el empleo en México

- Por último, es necesario mencionar dos amparos más. Primero: el Amparo Directo 47/2013, en el que la Suprema Corte se pronunció sobre los distintos recursos judiciales con los que cuentan las personas para demandar por acoso laboral, así como las cargas procesales y reparaciones que existen para cada vía.¹⁴ Este fallo es importante, no solo por su conceptualización del marco jurídico en cuestión, sino porque es claro en vincular el acoso a las relaciones de desigualdad que existen en el trabajo.¹⁵ Después está el Amparo Directo en Revisión 3186/2016, en

deben de tomarse en cuenta al momento de analizar la razonabilidad de las medidas implementadas en materia de discapacidad. Es decir, si bien tales principios deben tenerse en consideración cuando en un sistema jurídico se incorporan valores instrumentales referidos a personas con discapacidad, determinando en gran medida la modalidad y razonabilidad de los mismos, lo cierto es que su existencia no puede vedar la implementación de valores de naturaleza constitucional. Asimismo, si bien estos principios de derecho privado dejan de concebirse en términos absolutos, no menos cierto resulta que los mismos no desaparecen, pues a pesar de que son matizados ante la presencia de valores constitucionales, lo cierto es que las partes aún conservan un margen de discrecionalidad para celebrar actos en sus relaciones entre particulares, ante lo cual el derecho privado conserva su esencia pero con ciertos ajustes que resultan indispensables para dotar de plena fuerza normativa al texto constitucional. Tomando en consideración lo anterior, así como los principios y directrices que en materia de discapacidad hemos planteado previamente en este apartado, habremos de señalar que las compañías de seguros se encuentran vinculadas a la implementación de las medidas ordenadas en la normativa aplicable en nuestro país para las personas con discapacidad, a menos de que las mismas no encuentren una justificación razonable en los términos que ya hemos señalado de manera previa.” *Ibid.*, p. IX.

¹⁴ “Tal como se ha dicho, las conductas que configuran el *mobbing* o acoso laboral pueden generar daños o afectaciones susceptibles de reclamarse mediante distintas vías que, de acuerdo a la pretensión que alegue el demandante, habrán de ventilarse ante los órganos jurisdiccionales en las diferentes materias; así, a guisa de ejemplo, si el trabajador pretende la rescisión del contrato por causas imputables al empleador (sustentadas en el *mobbing* o acoso laboral) ese reclamo habrá de verificarse en la vía laboral; si, verbigracia, el trabajador acosado ha sufrido una agresión que pueda ser considerada como delito, tendrá la vía penal para lograr que el Estado indague sobre la responsabilidad y, en su caso, sancione a sus agresores; asimismo, según el tipo de prestación que intente, podrá incoar la vía administrativa o la civil, cada uno de cuyos procedimientos dará lugar a la distribución de cargas probatorias distintas, según la normatividad sustantiva y procesal aplicable al caso específico.” Amparo Directo 47/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 7 de febrero de 2014, pp. 29-30.

¹⁵ “No se soslaya que la desigualdad en las relaciones laborales es un hecho que ha sido patente a lo largo de la historia y con motivo de la cual, derivado de la evolución de la sociedad mexicana, el legislador —en línea directa hacia la toma de conciencia sobre la

el que la Suprema Corte establece que, en los casos en los que se alegue violencia sexual en contra de la mujer, se deben valorar las pruebas con “perspectiva de género”.¹⁶ Esto incluye los casos de hostigamiento y acoso sexual en el trabajo.

3. Otros documentos internacionales relevantes

Además de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, están las recomendaciones o comentarios generales que han emitido diversos órganos internacionales encargados de monitorear el cumplimiento de los tratados internacionales mencionados previamente. Sin el afán de ser exhaustiva, valga mencionar como documentos relevantes los siguientes: la Observación General No. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la relación entre el derecho a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales; el Comentario General No. 38, del Comité de Derechos Humanos, sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; la Recomendación General No. 35 del Comité de la CEDAW, sobre la violencia basada en el género en contra de las mujeres; y, finalmente, tanto la Recomendación General No. 25 del Comité de la CEDAW, sobre las medidas especiales de carácter temporal, como la Recomendación General No. 32 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre el mismo tema. Documentos como éstos

dignidad de la persona y la necesidad de reivindicar los derechos de los trabajadores— ha incorporado en el ordenamiento jurídico mexicano, disposiciones como los artículos 1º, 4º y 123 constitucionales, en cuyo contenido se encuentra imbibida la prohibición al tipo de conducta u hostigamiento laboral de que se trata, pero que, por su especificidad ha dado lugar, en algunos casos, a un tratamiento especial.” *Ibid.*, p. 25.

¹⁶ “Con el objeto de remover las barreras en el acceso a la justicia [...] y como una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual, se deben establecer reglas para la valoración de los testimonios de las víctimas de este tipo de delitos con una perspectiva de género, con el objeto de evitar afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas y que su inadecuada valoración pueda llevar a las personas juzgadoras a restar credibilidad a la versión de las víctimas.” Amparo Directo en Revisión 3186/2016, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 1 de marzo de 2017, p. 27. Los elementos que deben ser tomados en cuenta al momento de valorar el testimonio de la víctima que ha sido sometida a un acto de violencia sexual se enumeran en las páginas 31 y 32 del fallo. En la página 33 afirma que “las personas juzgadoras deben, oficiosamente, analizar la totalidad de casos de delitos que involucren algún tipo de violencia sexual contra la mujer realizando una valoración de pruebas en la que se observen las pautas aquí descritas, como lo que debe acontecer con las víctimas de hostigamiento sexual.”

La discriminación en el empleo en México

sirven porque ofrecen interpretaciones o aclaraciones sobre el alcance que tienen los tratados en la materia.

B. El contenido del derecho a la no discriminación en el empleo

Después de haber repasado brevemente el fundamento del derecho a la no discriminación, en esta sección se detalla su contenido y sus alcances. Con ello, se espera que quede claro qué protecciones le ofrece a las personas y qué obligaciones genera para las autoridades.

1. Protege a las personas en el trabajo y todo lo relacionado a él

Primero: el Convenio número 111 es claro en que la discriminación está proscrita en el “empleo” y en la “ocupación”, lo que incluye tanto el acceso a medios de formación profesional, la admisión en el empleo y las condiciones de trabajo. En otras palabras: la protección que ofrece el derecho a la no discriminación en el empleo abarca *todo el proceso laboral*, desde el momento en el que hay una convocatoria de trabajo hasta el despido, pasando por las promociones y las condiciones laborales. Los casos que la Suprema Corte ha resuelto al respecto, lo confirman: las personas sí están legitimadas para demandar a una empresa o institución porque sus convocatorias de trabajo son discriminatorias. Esto es fundamental, porque en este sentido el derecho a la no discriminación en el empleo supone una “innovación” a lo que se entiende comprendido por el derecho laboral, que, tradicionalmente, ha servido para proteger a los y las trabajadoras *una vez que existe una relación laboral*. El derecho a la no discriminación, sin embargo, obliga a ir un paso más allá y revisar las condiciones mismas a partir de las cuales puede surgir o no una relación laboral.

Segundo: el derecho a la no discriminación abarca todas las prestaciones laborales. Los casos de la Suprema Corte ejemplifican que se puede impugnar la falta de acceso a la seguridad social –como ocurrió con las parejas del mismo sexo–, así como los requisitos diferenciados para acceder a pensiones o servicios como el de las guarderías. Esto aplica para cualquier otro servicio o prestación, incluidas las que ofrecen las empresas o instituciones sin que estén contempladas en la ley. El mandato es claro: cualquier prestación o servicio que se ofrezca a los y las trabajadoras tiene que ofrecerse respetando el derecho a la no discriminación.

Tercero: el derecho a la no discriminación también abarca el trato en el trabajo. Desde aquí, el acoso laboral debe ser entendido como un problema de discriminación en el empleo, cuando se entrecruza con el género, el color de piel, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, etc. Esto es:

cuando se trata de una violencia que por lo general recae más sobre ciertas personas o grupos de personas que otros. En principio, por supuesto, *toda* violencia en el trabajo está proscrita. Todas las personas tienen derecho a que su integridad física, psíquica y moral sea respetada. Sin embargo, está demostrado que el acoso laboral es un fenómeno que, en ciertas de sus manifestaciones, afecta más a ciertos grupos de personas que a otras. El ejemplo clásico es la violencia sexual que, según distintos indicadores, aún afecta más a mujeres que a hombres. Esto significa que, cualquiera que sea la política en contra de la violencia en el empleo, tiene que considerarse el papel que juega la discriminación en ella.

Cuarto: el derecho a la no discriminación protege a las personas no solo de que se queden sin trabajo, sin prestaciones o sin alguna promoción –por ejemplo–, sino que las protege de tener que siquiera pasar o vivir ciertos procesos que son, en sí, problemáticos. El ejemplo más evidente de esto es el caso que resolvió la Suprema Corte sobre la abogada corporativa que, para obtener una promoción, se tuvo que someter a un examen médico. Sí: todas las personas en la empresa, sin excepción, tuvieron que someterse a ese examen. No es algo que se le impuso solo a ciertos grupos de personas. Pero la Corte fue clara en que, dado el potencial discriminatorio de esos exámenes –como lo demostró el caso de la abogada, que fue despedida por tener cáncer de mama–, solo pueden suministrarse si las compañías o instituciones demuestran que tiene una relación exacta y precisa con el trabajo que se va a desempeñar. De lo contrario, son inconstitucionales.

2. Protege a las personas en trabajos del sector público y privado

Como ha reconocido ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación en distintas ocasiones:¹⁷ las protecciones que otorga el derecho a la no discrimi-

¹⁷ “Lo anterior cobra aplicación en el caso concreto, no obstante de que se trata de un conflicto entre dos particulares; pues, como ya lo ha señalado esta Primera Sala, los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación, son vinculantes no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, poseen eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares.” Amparo Directo en Revisión 1387/2012, p. 52, párr. 129. “La prohibición de discriminación no sólo está dirigida a los poderes públicos, sino también a los particulares[.]” Amparo Directo en Revisión 83/2015, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 6 de abril de 2016, párr. 37. También véase las siguientes tesis: Derechos fundamentales en el ámbito empresarial. Reconocimiento de los derechos que como personas poseen los trabajadores (Tesis 1ª. CDXXVIII/2014, Registro No. 2008088); Principio de la autonomía de la voluntad e incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones

La discriminación en el empleo en México

minación aplican tanto para los trabajos en el sector público, como los del sector privado. En otras palabras: en *todos* los empleos. En este sentido, no es válido argumentar que las empresas privadas se encuentran exentas de respetar el derecho a la no discriminación de las personas, so pretexto de que gozan de una libertad empresarial que les otorga el derecho a decidir quiénes laboran en su interior y cuánto ganan. La “libertad empresarial” termina donde comienza el derecho de las personas a no ser discriminadas. En este sentido, las empresas tienen que actuar de forma que no violente este derecho.

3. Protege a las personas de la discriminación por muchos motivos

Si se interpretan armónicamente las distintas disposiciones constitucionales e internacionales sobre el derecho a la no discriminación, está proscrita la discriminación por raza, color, linaje, sexo, género, estado civil, discapacidad, origen étnico, origen nacional, salud, edad, preferencias sexuales, condición social, posición económica, religión, opinión política “y cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar” derechos. Las razones que actualmente se reconocen como inválidas para excluir a las personas del goce de sus derechos, en otras palabras, son amplias y variadas.

De manera adicional, es necesario enfatizar el hecho de que la lista de “categorías sospechosas”, como las llama la Suprema Corte, está abierta. La Constitución mexicana prevé la posibilidad de que existan otras razones por las cuales se discrimina a las personas que no están contempladas en el texto constitucional. De ser ese el caso, el texto constitucional autoriza ampliar la protección del derecho a la no discriminación, sin que sea necesario reformarlo. Basta identificar esa “causa” que genera un trato “que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar derechos”, que opera de manera análoga al género, la discapacidad o la raza –por poner un ejemplo– para que se convierta en una “categoría sospechosa”.

Por ejemplo: el derecho a la no discriminación se podría extender a personas con antecedentes penales –como de hecho ya lo hace el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación– que resultan privadas de una

laborales (Tesis 1ª. CDXXVII/2014, Registro No. 2008112); Principio de la autonomía de la voluntad. Factores para medir la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (Tesis 1ª. CDXXVI/2014, Registro No. 2008113); Derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación. Gozan de eficacia en las relaciones entre particulares (Tesis 1ª. XX/2013, Registro No. 2002504).

multiplicidad de trabajos y puestos políticos por el solo hecho de contar con antecedentes penales, sin que esto, en sí, sea indicativo de su capacidad de desempeñar un trabajo.¹⁸ Lo mismo podría afirmarse sobre las personas que tienen tatuajes o, en general, cuando se discrimina a las personas con base en la apariencia. Se trata de criterios que, casi sin excepción, resultan irrelevantes para predecir la capacidad de una persona para desempeñar un trabajo. Y uno de los propósitos básicos del derecho a la no discriminación en el empleo es, precisamente, erradicar ese tipo de arbitrariedad de la esfera del trabajo.

Más allá de las generalidades, se considera pertinente realizar algunas precisiones sobre tres categorías sospechosas, en particular.

Sobre “el género”: El derecho a la no discriminación protege a las personas de que por “el género” no puedan ejercer efectivamente sus derechos. “El género”, constitucionalmente, se entiende en un sentido amplio. ¿Qué implica esto? Para empezar: que protege tanto a las mujeres, como a los hombres de que, por el género, se restrinjan sus derechos. La misma Suprema Corte ha resuelto tres casos en los que se demuestra cómo la presunción sobre qué es “lo propio” de los hombres y de las mujeres puede vulnerar los derechos de los hombres. Estos son el caso del acceso a las guarderías, a la pensión de viudez y el de las convocatorias de trabajo disponibles solo para “mujeres jóvenes”. Segundo: el derecho a que una persona no sea discriminada por el género significa que sus derechos no se pueden violentar porque su “feminidad” o “masculinidad” no es la esperada.¹⁹ En otras palabras: no se les puede imponer una forma de “ser hombres” o “ser mujeres” a las personas, so pena de no obtener, perder o ver condicionado su trabajo. Esto incluye la discriminación por cómo expresan el género y por cómo es leída su “feminidad” o “masculinidad”. Tercero: que se prohiba la discriminación por género, implica que se prohíbe la discriminación

¹⁸ Se podría argumentar, de hecho, que legitimar la exclusión de las personas con antecedentes penales del mundo laboral implicaría prolongar un castigo con el que ya cumplieron y atentar contra el propósito de las penas que la misma Constitución ha establecido, que es garantizar la reinserción social de las personas.

¹⁹ Por ejemplo: en el caso *Price Waterhouse v. Hopkins* (490 U.S. 228 (1989)), resuelto por la Suprema Corte de Estados Unidos en 1987, se le negó una promoción a una trabajadora de la empresa Price Waterhouse porque se estimó que, para obtenerla, tenía que “mejorar” sus modos; en específico: tenía que “caminar más femeninamente, hablar más femeninamente, vestirse más femeninamente, usar maquillaje, estilizar su pelo y usar joyería”. Se le castigó, en otras palabras, por fallar en expresar la feminidad que, para la empresa, era la adecuada. Esto, constitucionalmente, también está prohibido en México.

La discriminación en el empleo en México

por identidad de género. Las personas no pueden ser discriminadas por cómo se identifican en relación al género. La consecuencia más evidente de esto es que las personas trans ya se encuentran protegidas por el texto constitucional directamente. Esto, entre otras cosas, implica que, además de que está prohibida la exclusión del o maltrato en el trabajo, se les tiene que garantizar acceso a documentos de identidad que reflejen su propia de identidad de género (no solo el acta de nacimiento, pasaporte, credencial de elector, CURP y RFC, sino todos los documentos internos de las empresas o instituciones en las que laboran también tienen que reflejar su identidad, como se verá en el tercer apartado).

Sobre la “discapacidad”: al haber ratificado la CDPD, México adoptó el “modelo social de la discapacidad”, aquel que entiende a la discapacidad como el resultado de la interacción entre una persona y su entorno. Esto es: se entiende que la discapacidad no es algo inherente a la persona, sino que surge por características particulares de la persona y el entorno en el que se mueve. Un punto importante a considerar, sin embargo, es que la discapacidad a la que se refiere la CDPD no es solo la física, la sensorial o la intelectual, sino la mental. Esto implica que la discriminación por tener una discapacidad psicosocial también está proscrita. Las consecuencias que esto podría tener para la esfera laboral podrían ser inmensas.²⁰

Sobre el “origen nacional”: cuando se prohíbe la discriminación por “origen nacional”, debe entenderse que esto abarca el “estatus migratorio” de las personas. Está mostrado, de hecho, que el estatus migratorio es

²⁰ Para la discriminación de personas con discapacidad psicosocial en el empleo, se puede ver: World Health Organization Europe, *Mental health and well-being at the workplace-protection and inclusion in challenging times*, 2010, disponible en: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0018/124047/e94345.pdf; OECD, Recommendation of the Council on Integrated Mental Health, Skills, and Work Policy, 14 de diciembre de 2015; OECD, *Fit Mind, Fit Job. From Evidence to Practice in Mental Health and Work*, Mental Health and Work, OECD Publishing, Paris, 2015; “Mental health problems in the workplace”, *Harvard Health Publications*, febrero 2010, disponible en: https://www.health.harvard.edu/newsletter_article/mental-health-problems-in-the-workplace; Kelsey Meyer, “Company’s Mental Health Policy”, *Harvard Business Review*, 11 de julio de 2016, disponible en: <https://hbr.org/2016/07/how-we-rewrote-our-companys-mental-health-policy>; y, finalmente, European Commission, *The Employment Equality Directive and supporting people with psychosocial disabilities in the workplace. A legal analysis of the situation in the EU Member States*, 2016, disponible en: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3966-the-employment-equality-directive-and-supporting-people-with-psychosocial-disabilities-in-the-workplace-a-legal-analysis-of-the-situation-in-the-eu-member-states>

un factor de riesgo para la trata laboral,²¹ por lo que puede afirmarse que garantizar la no discriminación de las personas por razón de su estatus migratorio es fundamental. Como todos los derechos, el derecho a la no discriminación tiene que armonizarse con otros derechos, valores y bienes constitucionalmente protegidos. Esto significa, por supuesto, que la soberanía nacional y la autonomía que tiene el Estado para determinar quién puede entrar al territorio y de qué forma, es un factor a considerar al momento de determinar la regulación sobre la migración. Pero no es el único factor. El otro es el derecho que tienen las personas a no ser discriminadas por su estatus migratorio.

Por último: si bien la Constitución y los tratados internacionales conciben a las categorías como “independientes” entre sí, eso no significa que, en los hechos, no pueden operar de manera conjunta. De hecho, las personas rara vez son discriminadas por una sola razón. Lo común es que las categorías intersecten y produzcan discriminaciones distintas incluso entre los mismos grupos. El ejemplo clásico es cuando el género se junta con el

²¹ “En el proceso de migración, muchas personas se ven expuestas a la explotación, la discriminación, los abusos y otras violaciones de los derechos humanos.” Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, *Derechos humanos de los migrantes*, A/71/285, 4 de agosto de 2016, párr. 11. “A nivel mundial, en sectores donde la reglamentación es insuficiente, como el trabajo doméstico, los cuidados, la construcción, la agricultura, la industria de la confección, la elaboración y el empaquetado de alimentos, la pesca, la extracción y la hostelería, los migrantes que no pueden obtener permisos de trabajo llegan de forma irregular y son vulnerables a la explotación económica, el abuso y la violencia. Los Estados son muy conscientes de este hecho, pero pueden hacer poco para reducir los niveles de explotación, y los empleadores aprovechan el hecho de que los migrantes rara vez se quejan, se movilizan o protestan, debido a su falta de estatuto, capital político o acceso a la justicia.” *Ibid.*, párr. 58. “La represión de los migrantes irregulares y la externalización del control de las fronteras apenas consiguen aumentar el sufrimiento de los migrantes y tienen el efecto de consolidar las redes de tráfico ilícito de personas y fortalecer a los contratantes y empleadores explotadores. Los migrantes seguirán llegando. La única solución es adoptar políticas migratorias bien gestionadas que faciliten la movilidad de los migrantes y proporcionen a los Estados los controles de fronteras que necesitan.” Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes sobre una agenda 2035 para facilitar la movilidad humana*, A/HRC/35/25, 28 de abril de 2017, párr. 31. “Cuando los canales regulares de migración no reflejan adecuadamente las necesidades del mercado de trabajo, los migrantes tienen más probabilidades de que las redes de tráfico ilícito de personas y los contratantes poco éticos les ofrezcan soluciones de migración irregular, y de pasar a ser víctimas de la explotación y los abusos.” *Ibid.*, párr. 44. También se puede ver

La discriminación en el empleo en México

origen étnico: por virtud del género, la exclusión que padecen las mujeres indígenas, por lo general, es mayor a la que padecen los hombres indígenas en muchos indicadores (educación y empleo, por mencionar dos). Pero, al mismo tiempo, el origen étnico (o la posición económica) puede provocar que muchas mujeres (no indígenas) vean sus derechos menos vulnerados que muchos hombres (indígenas). La discriminación es compleja y el análisis tiene que dar cuenta de ello.

4. *Protege a las personas de la discriminación directa e indirecta*

Una interpretación armónica de la Constitución junto con los tratados internacionales, permite afirmar que, en México, está proscrita tanto la discriminación *directa*, como la discriminación *indirecta*. Esto es, tanto la discriminación que resulta de actos “intencionales” realizados por personas o autoridades específicas —la directa—, como aquella que es el resultado de políticas, dinámicas y arreglos institucionales que, si bien no necesariamente fueron diseñados para discriminar, operan de forma tal que excluyen injustificadamente a las personas del goce de sus derechos. Las implicaciones que esto tiene para el Estado son inmensas: tiene que responsabilizarse de todo lo que *resulte* en una discriminación, sea eso lo que se busque intencionalmente o no. Esto significa que, para cumplir con este mandato, tiene que implementar instituciones y mecanismos que permitan, al menos, *detectar* y comenzar a *revertir* la discriminación indirecta, a través de una variedad de medios. Este es, considero, el mayor reto que tiene el Estado en esta materia y sobre el cual ahondaré más adelante.

5. *No implica que no se puede diferenciar*

Por último, la aclaración que siempre es necesaria: el derecho a la no discriminación no prohíbe *todas* las diferenciaciones. Esto lo ha reconocido la Suprema Corte en una multiplicidad de ocasiones: “la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es su utilización de forma injustificada.”²² De hecho: no solo es posible, sino que a veces hasta es requerido diferenciar.²³

²² Amparo en Revisión 581/2012, p. 32. European Commission, *Links between migration and discrimination. A legal analysis of the situation in EU Member States*, 2016, disponible en: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3917-links-between-migration-and-discrimination>

²³ “En este sentido, el estándar para revisar la constitucionalidad de [las] normas, debería ser, en principio, la prohibición de hacer distinciones basadas en alguna de las categorías sospechosas contenidas en la cláusula de no discriminación del

El ejemplo paradigmático de cómo a veces se requiere diferenciar es el de las prestaciones para las personas que se embarazan.²⁴ Estas personas tienen reconocidos derechos que a nadie más se le reconocen: el derecho a descansar del trabajo seis semanas antes del parto y seis semanas después del parto, así como el derecho a tomarse dos descansos al día para lactar. A pesar de esta “exclusión” que viven los hombres y las mujeres que no se embarazan, se estima que está justificada porque este derecho —este “descanso laboral”— es necesario para quienes tienen un embarazo, *por el embarazo*. Lo que justifica la ausencia laboral *es* el embarazo. No darles a estas personas este descanso, de hecho, podría poner en peligro su salud. Reconocerles y respetarles estos derechos, por lo tanto, no solo *no* infringe el derecho a la no discriminación, sino que suponen su actualización: implica respetar el proceso por el que están pasando (respetarles su “diferencia”), sin que se les castigue por ello.²⁵

Por eso se sostiene que el derecho a la no discriminación no implica un mandato de tratar a las personas con una igualdad a rajatabla. No significa que todas las personas siempre deben ser tratadas igual, en todo. Significa que el goce de derechos debe garantizársele a todas las personas. Esto a

último párrafo artículo primero constitucional. Sin embargo, existen ocasiones en que no sólo está permitido hacer distinciones con base en tales criterios, sino que ello es constitucionalmente exigido.” Acción de Inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumuladas 74/2014, 76/2014 Y 83/2014, resueltas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 2 de octubre de 2014, p. 169.

²⁴ Una de las reformas pendientes para garantizar plenamente los derechos de las personas trans, sería la de dejar de asignar los derechos relativos al embarazo y a la lactancia solo a las “mujeres embarazadas”. Para cumplir con el mandato constitucional de la no discriminación por género, este tipo de derechos deberían ser para las “personas que se embarazan o lactan”, sin que sea necesario referir a la identidad de género de las personas para asignar estos derechos. Esto aplica, por supuesto, para todo lo referido a la salud sexual y reproductiva. Para un análisis de cómo la justicia reproductiva debería incluir a las personas LGBT, puede leerse: National LGBTQ Task Force, *Queering Reproductive Justice: A Toolkit*, marzo 2017, disponible en: <http://www.thetaskforce.org/wp-content/uploads/2017/03/Queering-Reproductive-Justice-A-Toolkit-FINAL.pdf>; If/When/How Lawyering For Reproductive Justice, Reproductive Justice in the Transgender Community. If/When/How Issue Brief, 2017.

²⁵ Para un texto dedicado a cuáles son algunas de las “diferencias” (reproductivas) de las mujeres que se deben respetar reconociéndolas, véase Rebecca J. Cook y Susannah Howard, “Accommodating Women’s Differences Under the Women’s Anti-Discrimination Convention”, *Emory Law Journal*, vol. 56, 2007, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1029375

La discriminación en el empleo en México

veces exigirá un trato idéntico, pero a veces exigirá un trato distinto. Todo depende del caso. Ahora: ¿cómo saber cuándo es válido diferenciar o no?

Tratándose del derecho a la no discriminación, según la Corte, se puede estar frente a tres escenarios:

(i) la necesidad de adoptar *ajustes razonables* para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas;²⁶

²⁶ Aprovecho este punto para hacer una aclaración: no utilizo el concepto de la “equidad” en ningún momento de este artículo, ni, por supuesto, el de la “equidad de género”. Sé que muchas personas entienden la “equidad” como algo a lo que se debe aspirar, porque, según la definición que utilizan, implicar “darle a cada quien lo que necesita, considerando sus diferencias”. La igualdad, en cambio, para las personas que conciben así a la equidad, implica un trato a rajatabla que es injusto. Es común que, por lo mismo, estas personas hablen de “equidad de género”, porque es lo que llevaría a tratar a los hombres y a las mujeres diferentes, dado que “son” diferentes. En un mundo en el que se imagina al feminismo como algo que quiere hacer que “las mujeres sean como los hombres” (algo que muchas personas consideran “atroz”), esta visión de la equidad, por supuesto, es bastante popular (entre hombres y entre mujeres). Me parece importante señalar, sin embargo, dos cosas. Primera: la CEDAW, que es el tratado internacional más importante en la materia, no utiliza, jamás, el concepto de la “equidad”. Utiliza el concepto de “igualdad y no discriminación”. Si se analizan bien estos conceptos, en la CEDAW, se verá que ultimadamente garantizan lo mismo que la supuesta equidad garantiza: no una igualdad a *rajatabla*, que no considere las diferencias entre las personas, sino una igualdad sustantiva. “Mientras que las feministas no buscamos ser idénticas a los hombres,” escriben Alda Facio y Martha I. Morgan, “sí buscamos gozar de los derechos que los hombres han gozado antes que nosotras, y sí estamos buscando gozar del estatus de ‘humanas’ que los hombres ya gozan. En otras palabras, no estamos proponiendo una igualdad que se traduzca en un tratamiento idéntico entre mujeres y hombres; estamos demandando una igualdad que se traduzca en cualquiera que sea el trato que garantice el disfrute para ambos sexos de todos los derechos humanos.” Segundo: es necesario señalar que, según Facio y Morgan, el concepto de la “equidad de género” se lo debemos al Vaticano y a los grupos de islámicos fundamentalistas que, desde la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing de 1995, lo trataron de impulsar. Buscaban que se usara “equidad” y no “igualdad”, supuestamente porque sería “mejor para las mujeres”. Facio y Morgan dan un ejemplo de cómo se suponía que este concepto debía operar. Según estos grupos, la “equidad” era mejor porque, por ejemplo, permitía resolver asuntos hereditarios de manera más justa. Esto ya que “le permitiría a los padres ser más ‘justos’ en la división de la propiedad: los hijos heredarían la tierra y los modos de producción porque serán los proveedores, mientras que las hijas heredarían los utensilios de la cocina porque serán las reinas del hogar.” Este ejemplo, por supuesto, apunta a la importancia de ser críticos con el discurso que afirma, sin mayor análisis, que los hombres y las mujeres simplemente “son diferentes”. No porque no existan ciertas diferencias, sino porque lo importante es entender *cuáles*, exactamente, son esas diferencias. Si las diferencias

(ii) la adopción de medidas especiales o afirmativas, normalmente llamadas acciones afirmativas;²⁷ y

(iii) el análisis de actos y preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado), o de manera tácita, resulten discriminatorios.²⁸

son como las que se señalan en el ejemplo de Facio y Morgan, tenemos un problema. Si las diferencias son “físicas”, también hay que tener cuidado. Como lo abordo con más detalle en el Apartado II: históricamente se han proclamado muchas diferencias físicas entre hombres y mujeres que, ya que se analizan, no tienen sustento científico. Desde ahí, creo que también es importante erigir una crítica al concepto de “equidad de género”, más considerando el ascenso reciente de grupos como el Frente Nacional por la Familia que supuestamente luchan en contra de una “ideología de género”, que niega “la biología” y “la ciencia” que dictan que “hay hombres” y “hay mujeres”, que “nacen hombres” y que “nacen mujeres”. Véase Alda Facio y Martha I. Morgan, “Equity or Equality for Women? Understanding CEDAW’s Equality Principles”, *Alabama Law Review*, vol. 60, 2009, pp. 1154-1160, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1469999; Estefanía Vela Barba, “La verdadera ideología de género”, *New York Times* en Español, 11 de julio de 2017, disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2017/07/11/la-verdadera-ideologia-de-genero/>; Julieta Lemaitre, “¿Qué es una ideología de género?”, *La Silla Vacía*, 11 de agosto de 2016, disponible en: <http://lasillavacia.com/blogs/que-es-una-ideologia-de-genero-57494>; véase también Macarena Sáez y José Manuel Morán Faúndes (eds.), *Sexo, delitos y pecados. Intersecciones entre religión, género, sexualidad y el derecho en América Latina*, Center for Latin American & Latino Studies, American University, 2016, disponible en: <http://www.american.edu/clals/upload/2016-15-12-Sexo-Delitos-y-Pecados-FINAL.pdf>

²⁷ “No deben confundirse las medidas especiales con los derechos específicos de determinadas categorías de personas o comunidades, por ejemplo los derechos de las personas pertenecientes a minorías a gozar de su cultura, profesar y practicar su religión y emplear su idioma, los derechos de los pueblos indígenas, como el derecho a las tierras que ocupan tradicionalmente, y los derechos de las mujeres a no recibir el mismo trato que los hombres, como en el caso de los permisos de maternidad, por razón de las diferencias biológicas entre ambos sexos. Estos derechos son derechos permanentes, reconocidos como tales en los instrumentos de derechos humanos, incluidos los adoptados en el ámbito de las Naciones Unidas y sus organismos. Los Estados partes deben observar meticulosamente, en su legislación y en su práctica, la distinción entre las medidas especiales y los derechos humanos permanentes. Esta distinción implica que los titulares de esos derechos permanentes pueden beneficiarse también de las medidas especiales.” Comité para la Eliminación Racial, Recomendación General No. 32, Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, CERD/C/GC/32, 29 de septiembre de 2009, párr. 15.

²⁸ Amparo Directo en Revisión 83/2015, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 6 de abril de 2016, párr. 28.

La discriminación en el empleo en México

En cada uno de estos escenarios, se tiene que analizar si la medida en cuestión es o no constitucional. Si se van a realizar “ajustes razonables” para garantizar la inclusión en la esfera laboral de ciertos grupos (como las personas con discapacidad), si se van a implementar medidas especiales para acelerar la igualdad de facto (como podrían ser las cuotas de género) o si se va a implementar una ley o política que diferencia entre personas, se tiene que realizar un *test* para saber si las medidas son válidas o no. El *test* cambia dependiendo de la medida de que se trate.

a. Medidas que directa o indirectamente discriminan

Para la Suprema Corte, se debe utilizar el *test* de “escrutinio estricto” en aquellos casos en los que la distinción:

se base en alguna de las categorías sospechosas enumeradas en la Constitución o los tratados internacionales o

“implique una afectación central a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano”.²⁹

Para la Corte, “la utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor precisamente porque sobre ellas pesa la *sospecha* de ser inconstitucionales. En estos casos, puede decirse que las [medidas] que las emplean para hacer alguna distinción se ven afectadas por una *presunción de inconstitucionalidad*.”³⁰

“En estos casos,” sostiene la Corte, se “debe llevar a cabo un *test* de proporcionalidad en el que [se] estudie [la] legitimidad, idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad de la medida.”³¹ En concreto, se tiene que hacer el siguiente análisis:³²

- 1) “En primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.” Esto implica que la medida no solo “no debe ser abiertamente contradictoria con las disposiciones constitucionales”, sino que “debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante”.³³

²⁹ Amparo Directo en Revisión 83/2015, párr. 36.

³⁰ Amparo Directo en Revisión 581/2012, pp. 31-32.

³¹ Amparo Directo en Revisión 83/2015, párr. 36.

³² Este análisis ya forma jurisprudencia del Pleno. Véase CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO (Tesis P./J. 10/2016, Registro No. 2012589).

³³ Amparo Directo en Revisión 581/2012, p. 34.

2) “En segundo lugar, debe analizarse si la distinción [está] estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa”. Para que sea válida “debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados”, “debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos.”³⁴

“Finalmente, la distinción [debe] ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.”³⁵

Este *test* se debe aplicar en casos de discriminación directa, en donde una norma, sentencia, política o decisión explícitamente utiliza la categoría sospechosa para dar un trato distinto. Pero también se debe aplicar en casos de discriminación indirecta, en donde una norma, política o práctica, aunque esté articulada de forma neutral, tiene un impacto diferenciado con base en una categoría sospechosa.³⁶

La Corte ha establecido que, para hablar de una discriminación indirecta, tiene que identificarse “una norma, criterio o práctica aparentemente neutral” que “afecta de manera desproporcionadamente negativa a un grupo social [e]n comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga.”³⁷ Debe “acreditarse empíricamente la afectación o desventaja

³⁴ *Ibid.*, p. 35.

³⁵ *Ibid.*, p. 35.

³⁶ “Para poder establecer que una norma o política pública que no contempla una distinción, restricción o exclusión explícita sí genera un efecto discriminatorio en una persona, dado el lugar que ocupa en el orden social o en tanto perteneciente a determinado grupo social –con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades fundamentales–, es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación. Entre estos factores se ubican las relaciones de subordinación en torno al género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica; las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados, y las condiciones socioeconómicas. Estos factores condicionan que una ley o política pública –aunque se encuentre expresada en términos neutrales y sin incluir una distinción o restricción explícita basada en el sexo, el género, la orientación sexual, la raza, la pertenencia étnica, entre otros– finalmente provoque una diferencia de trato irrazonable, injusto o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social.” Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 11 de agosto de 2015, párr. 74.

³⁷ Amparo Directo 19/2014, párr. 94.

La discriminación en el empleo en México

producida en relación a los demás³⁸ para poder someter la norma, criterio o práctica en cuestión al *test* de escrutinio estricto. Una vez que queda determinado que existe una norma, criterio o práctica que está teniendo ese impacto diferenciado, se presume inconstitucional salvo que pase el *test* de escrutinio estricto.

Por ejemplo: en un estudio que se realizó sobre el escaso número de juezas y magistradas a nivel federal, se detectó que una de las razones por las cuales los números eran bajos, era porque pocas concursaban por estos puestos. Lo interesante, sin embargo, es que la baja participación en los concursos no se debía a que no les interesara a las mujeres el trabajo jurisdiccional en el poder judicial. Para el momento del estudio, las mujeres ocupaban el 42.6% de las plazas de secretarías proyectistas en el poder judicial federal (en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en concreto, las mujeres ocupaban el 49% de los puestos de secretarías de estudio y cuenta).³⁹ En otras palabras: el número de mujeres desempeñando labores jurisdiccionales que podían concursar era mucho más alto que el número de las que de hecho concursaban. ¿A qué se debía la diferencia? Descubrieron que las mujeres no concursaban por varias razones, todas relacionadas con la dificultad de conciliar su vida familiar con la laboral.⁴⁰

³⁸ *Ibid.*, párr. 95.

³⁹ Véase Jorge Martínez Stack, Alejandra Benítez, Víctor Morales Noble y Jacqueline Martínez Uriarte, *Carrera judicial y género. De secretarías a juezas: un techo de cristal (un diagnóstico)*, CJF, diciembre de 2014; Jorge Martínez Stack, Alejandra Benítez y Víctor Morales Noble, "Carrera judicial y género. De secretarías a juezas: ¿un techo de cristal?", *Igualdad*, CJF, 2014, año 1, núm. 4.

⁴⁰ "El que las mujeres secretarías cumplan de manera prioritaria con las tareas, roles, y expectativas que tradicionalmente han tenido que asumir, se percibe por la mayoría de las participantes como difícilmente compatible con el esfuerzo adicional que implica prepararse para el examen, participar en el procedimiento de selección, destacar en la puntuación de los factores de desempeño contemplados en el examen, asumir una nueva sobrecarga de trabajo, un posible cambio de adscripción y, en resumen, una nula o mínima conciliación entre lo laboral y lo familiar." "Según la visión de las mujeres secretarías, a los varones les resulta más fácil participar en el examen en tanto tienen más tiempo para su preparación, ya que no invierten tantas horas como ellas en el mantenimiento del hogar y bienestar de la familia a través de la realización de labores domésticas y de cuidado; cuentan con más apoyo de sus titulares y de sus parejas para prepararse para el examen; los aspectos familiares no tienen tanta incidencia en la decisión de cambiar de adscripción y su acceso al cargo, ya que pareciera existir un contexto institucional, nunca explícito, en donde existen mayores expectativas de que son los hombres los que tienen que ocupar las plazas de juezes." Stack *et al.*, *Carrera judicial y género*, pp. 13-14.

Un problema específico era que, de resultar ganadoras, podrían ser adscritas a otra jurisdicción, lo que implicaba tener que negociar con sus familias la reubicación, algo que, en muchos casos, era lo que las terminaba por desalentar.

Este estudio es importante porque muestra que la política de adscripción tiene un impacto diferenciado en las mujeres, un impacto que termina por excluirlas de ocupar los puestos más altos de la judicatura federal. Desde la lógica del derecho a la no discriminación, esta política, esta forma específica de determinar la adscripción de las personas, es inconstitucional, salvo que se demuestre que pasa el *test* de escrutinio estricto. Esto implica que esta norma “se salva” solo si se demuestra que persigue un fin constitucionalmente imperativo; que *de hecho* sirve para lograr ese fin; y que no existe otra manera de realizar la adscripción judicial que sea menos restrictiva para las personas.⁴¹ Si sí exista otra forma de realizar la adscripción que sea menos restrictiva, siempre debe optarse por esta opción.

Lo importante a notar de todo esto es que, por virtud del derecho a la no discriminación, lo que se pone en duda es la norma, el diseño institucional, la práctica laboral y no a la persona. Lo que tiene que demostrarse que es necesario es *esa forma de organizar el trabajo*. Afirmando lo anterior porque, por lo general, se asume que son las personas quienes se tienen que adaptar al mundo del empleo (o al mundo, en general). Pero lo radical del derecho a la no discriminación es que invierte ese supuesto: el mundo laboral es el que se tiene que adaptar a las necesidades de las personas.

b. Medidas especiales

En la Acción de Inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumuladas, la Suprema Corte se pronunció sobre las medidas especiales o afirmativas. El caso, en particular, versaba sobre una reforma a las leyes de Chiapas por virtud de la cual se introdujo una cuota de género para “propiciar y asegurar la mayor participación de las mujeres en los órganos de la representación popular y del gobierno municipal.”⁴² La medida, evidentemente, utilizaba “el

⁴¹ Dado que, por lo general, sí existen otras formas de determinar la adscripción de las personas, menos restrictivas, es difícil ver cómo esta política de adscripción podría salvarse desde una perspectiva constitucional. Por ejemplo: para asignar a qué Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación va a ir cada una de las personas elegidas, se les pide que enumeren sus preferencias en orden de importancia. Esto permite hacer acomodados importantes y demuestra cómo sí es posible tener una forma diferente de decidir las adscripciones.

⁴² Acción de Inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumuladas, p. 170.

La discriminación en el empleo en México

género” para determinar la participación política de las personas. ¿Habría de analizarla con el *test* de escrutinio estricto? Sobre este punto en particular, el Pleno de la Corte se pronunció:

[El] análisis estricto de las clasificaciones legislativas basadas en los criterios expresamente enumerados en el artículo primero, debe aplicarse con plena conciencia de cuáles son los *propósitos* que el constituyente persigue mediante esa mención explícita, pues es evidente que su finalidad es proteger a personas o a grupos que cuentan con una historia de desventaja o victimización, de manera que de conformidad con el artículo 1º, no deben someterse a escrutinio intenso las clasificaciones legislativas basadas en categorías sospechosas siempre y cuando estén encaminadas a luchar contra causas permanentes y estructurales de desventaja para ciertos grupos. En efecto, hay determinadas medidas pro-igualdad que difícilmente podrían ser instrumentalizadas o aplicadas sin recurrir al uso de criterios de identificación de los colectivos tradicionalmente discriminados, cuyas oportunidades el derecho trata de aumentar. Sería absurdo en esos casos que el juez constitucional contemplara dichas medidas con especial sospecha.

De igual modo, el Pleno de este Tribunal Constitucional ha advertido que, en casos en que el legislador incluye a grupos históricamente discriminados en el ámbito de la norma, ya sea ampliando o igualando sus derechos (y no se trata de un caso de restricción de éstos), se está ante una distinción relevante cuyo análisis debe hacerse bajo el principio de razonabilidad. Este análisis de razonabilidad consistirá en la verificación sobre si la medida legislativa trastoca –o no– bienes o valores constitucionalmente protegidos.⁴³

De acuerdo a este criterio de la Suprema Corte, por lo tanto, las medidas especiales o acciones afirmativas no se deben someter al mismo escrutinio que aquellas que discriminan directa o indirectamente. El parámetro con el cual se tienen que evaluar es el de la razonabilidad y el de la proporcionalidad. “Sin esta operación interpretativa,” ha sostenido la Corte, “el ejercicio de aplicación del artículo 1º constitucional, podría desembocar fácilmente en absurdos.”⁴⁴

Para que una medida especial sea válida, por lo tanto, tendría que cumplir con varios requisitos. Para empezar, según la CEDAW y la ICERD, las medidas tienen que ser temporales.⁴⁵ Además: tienen que estar “enca-

⁴³ *Ibid.*, pp. 169-170.

⁴⁴ Amparo Directo en Revisión 1387/2012, párr. 87.

⁴⁵ “Las medidas especiales han de ser adecuadas a la situación que quiere remediarse, ser legítimas, ser necesarias en una sociedad democrática, respetar los principios de justicia y proporcionalidad y ser temporales. Estas medidas deben concebirse y

minadas a luchar contra causas permanentes y estructurales de desventaja para ciertos grupos”⁴⁶ y a “acelerar la igualdad de facto”.⁴⁷ Además de tener este propósito, las medidas tienen que guardar “una relación razonable entre los medios y los fines legítimos o constitucionales”.⁴⁸ Por último: “para que la norma sea válida, es necesario que esté de acuerdo con las finalidades constitucionales o de derechos humanos y con sus principios. En este sentido, un completo control de razonabilidad debe incluir el exa-

aplicarse en función de las necesidades y basarse en una evaluación realista de la situación actual de las personas y las comunidades afectadas. Las evaluaciones de la necesidad de medidas especiales deben basarse en datos precisos, desglosados por raza, color, linaje y origen étnico o nacional y que incorporen una perspectiva de género, sobre las condiciones socioeconómicas y culturales de los diversos grupos de población y su participación en el desarrollo social y económico del país. Los Estados partes deben asegurarse de que las medidas especiales se conciban y apliquen después de haber consultado a las comunidades beneficiarias y con la participación activa de estas comunidades.” Comité para la Eliminación Racial, Recomendación General No. 32, párrs. 16-18. “Por “medidas” se entiende toda la gama de instrumentos legislativos, ejecutivos, administrativos y reglamentarios a todos los niveles de la administración del Estado, así como los planes, políticas, programas y sistemas de cuotas en sectores tales como la educación, el empleo, la vivienda, la cultura y la participación en la vida pública para los grupos desfavorecidos, ideados y aplicados sobre la base de esos instrumentos. Para cumplir las obligaciones que les impone la Convención, los Estados partes deben incluir disposiciones sobre las medidas especiales en sus ordenamientos jurídicos, bien en la legislación general o bien en las leyes destinadas a sectores concretos, teniendo en cuenta el conjunto de los derechos humanos enumerados en el artículo 5 de la Convención, así como los planes, programas y otras iniciativas de política antes mencionados, a los niveles nacional, regional y local.” Comité para la Eliminación Racial, Recomendación General No. 32, párr. 13. “El término “medidas” abarca una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa, y reglamentaria, como pueden ser los programas de divulgación o apoyo; la asignación o reasignación de recursos; el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados; y los sistemas de cuotas.” Comité de la CEDAW, Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, párr. 22.

⁴⁶ Acción de Inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumuladas, pp. 169-170.

⁴⁷ CEDAW, artículo 4, párrafo 1: “La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención[.]”

⁴⁸ Amparo Directo en Revisión 1387/2012, p. 56.

La discriminación en el empleo en México

men acerca de la afectación a los derechos fundamentales y su contenido esencial.⁴⁹

c. ¿Y las empresas?

Es importante saber cómo se puede determinar si una diferenciación es o no válida, no solo porque es una forma de fiscalizar el actuar del Estado, sino porque, tratándose de la discriminación en el empleo, también es una forma de fiscalizar el actuar de las empresas privadas e instituciones públicas que emplean a las personas. Los análisis hasta ahora desarrollados sirven para analizar *cualquier* medida: sea una ley laboral, un código civil, una norma administrativa o un fallo judicial, o un reglamento empresarial, una convocatoria de trabajo⁵⁰ o una decisión de terminar un contrato laboral.⁵¹ Son los parámetros para analizar si lo que se realiza en los lugares de trabajo cumple o no con el derecho a la no discriminación.⁵²

⁴⁹ *Ibid.*, p. 57.

⁵⁰ En el Amparo 992/2014, en el que tiene que analizar si una convocatoria discrimina por edad, sostiene que: “En esta lógica, y en lo que hace al caso que nos ocupa, podemos señalar que una diferencia de trato puede estar justificada cuando la edad, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.” (Amparo en Revisión 992/2014, p. 36.)

⁵¹ En el Amparo Directo en Revisión 3708/2016, la Corte afirma que los patrones, “en condiciones normales”, tienen “la carga de la prueba” en juicios sobre despidos injustificados. Y que “ésta se incrementa al tratarse de una categoría sospechosa.” (Amparo Directo en Revisión 3708/2016, pp. 42-43.) Esto hace posible sostener que la *lógica* del derecho a la no discriminación debe operar en todo, incluido cómo se justifica un despido.

⁵² La Corte ha afirmado que: “[L]a prohibición de no discriminación establecida en nuestra Constitución, no obliga a contratar o a mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente, no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto; pero al mismo tiempo, y en razón de la libertad de contratación, el empresario puede hacer a un lado estas virtudes y excluir a un candidato por los motivos que sean[...], siempre y cuando la razón que motive esa exclusión no sea una de las categorías establecidas en el artículo 1° constitucional.” Amparo en Revisión 992/2014, pp. 35-36.

C. En conclusión: el reto inmenso para el Estado

De acuerdo al artículo 1º de la Constitución, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos.

Las obligaciones “de respetar se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de [un] derecho”.⁵³ Aplicado al derecho a la no discriminación en el empleo, esto significa que el Estado no debe discriminar directamente a las personas en lo que al empleo se refiere. Esto implica que toda la legislación y normatividad secundaria aplicable no solo para las personas que trabajan en empresas privadas, sino también para quienes laboran en el mismo Estado deben respetar este derecho. Pero, además, esto implica que el Estado no debe discriminar indirectamente a las personas. Esto, de nuevo, supone hacer un análisis exhaustivo de las leyes, normas secundarias, políticas y programas que podrían estar teniendo un efecto diferenciado. Esto incluye, por supuesto, las propias normas que rigen la vida laboral de los y las servidoras públicas. Todo esto tendría que realizar el Estado si quisiera realmente cumplir con la obligación que tiene de *respetar* el derecho a la no discriminación en el empleo. Y lo tendría que hacer para cada uno de los grupos que históricamente han sido discriminados.

La obligación de proteger, por su parte, consiste en “impedir que terceros injeriran, obstaculicen o impidan”⁵⁴ el goce de un derecho. Para cumplir con esta obligación tratándose del derecho a la no discriminación en el empleo, el Estado tendría que generar los mecanismos para detectar, castigar y reparar la discriminación que provenga de privados. Esto, de nuevo, incluye la discriminación directa: la que explícita e intencionalmente realizan no solo las personas que laboran en las empresas, sino las empresas mismas. La que se manifiesta en convocatorias de trabajo, en planes de seguro, en prestaciones y servicios, en políticas de promoción, en el trato y al momento del despido. Pero, y esto es clave: el Estado también tiene la obligación de proteger a las personas frente a la discriminación *indirecta* que proviene de las empresas. Por virtud de esta obligación, “el Estado está obligado a establecer un aparato que incluya una legislación, formación de organizaciones y procedimientos, correcto diseño institucional y capacidades suficientes (personal, estructura y capital), que permita llevar

⁵³ Victor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, 2004, p.29.

⁵⁴ *Ibidem*.

La discriminación en el empleo en México

a cabo la vigilancia sobre los particulares y reaccionar ante los riesgos para prevenir violaciones a los derechos humanos.”⁵⁵ Obviamente, “además de la creación del aparato la protección supone una vigilancia efectiva hacia los particulares.”⁵⁶

Por último, la obligación de promover se caracteriza “por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho” lo gocen.⁵⁷ Para cumplir con esta obligación, el Estado tendría que implementar cuanta política sea imaginable que pueda contribuir a este propósito. Esto puede incluir desde la implementación de incentivos fiscales para las empresas incluyentes y los castigos presupuestarles a las instituciones públicas que discriminan, hasta la generación de información pública sobre discriminación en el empleo y campañas informativas.

Como se espera haya quedado claro hasta ahora: las obligaciones que le genera el derecho a la no discriminación en el empleo al Estado son múltiples, complejas y suponen, sin duda, un reto inmenso. Lo importante a remarcar por ahora, sin embargo, es que, desde una perspectiva constitucional, todas las protecciones que podrían desearse en la materia ya están reconocidas. Los cambios que tienen que hacerse no son a nivel constitucional, ni en relación a los tratados internacionales, sino en las políticas públicas. Ahí está la batalla y ahí es donde deberían concentrarse todos los esfuerzos.

⁵⁵ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, “Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos”, FLACSO, p. 49.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Abramovich y Courtis, *supra*.

II. La discriminación en el empleo

El propósito de este apartado es proporcionar información sobre la discriminación en el empleo en México. En concreto: ofrece datos sobre sus manifestaciones más comunes y las poblaciones a las que más afecta. De ahí, el apartado se dedica a ofrecer un marco teórico para entender la discriminación en el empleo. Para ello, identifica y explica los distintos factores que pueden incidir en los niveles y formas en las que se manifiesta y se reproduce la discriminación laboral. Los factores se dividen en dos categorías: “prácticas, dinámicas y políticas de los lugares de trabajo”, en donde se incluyen todos los factores que, dentro de los mismos lugares de trabajo, pueden estar incidiendo en la discriminación; y “factores ajenos a los lugares de trabajo”, en donde se identifican los que afectan lo laboral, sin ser inherentes a los centros de trabajo. Esto incluye políticas educativas, económicas, fiscales, laborales, de acceso a la justicia, entre otras.

A. Las manifestaciones de la discriminación en el empleo en México

1. Información pública para la igualdad

En México, especialmente en décadas recientes, el Estado ha hecho un esfuerzo considerable por adquirir y publicar información sobre la discriminación que se vive en el país. Hoy en día, se cuenta con información valiosa sobre la mayoría de los grupos que históricamente han sido discriminados.

La autoridad que ha estado detrás de la mayoría de los esfuerzos ha sido el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). Se ha encargado de ir liberando, año con año, estudios específicos sobre las características socio-

La discriminación en el empleo en México

demográficas y los indicadores de desarrollo de distintos grupos. El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) y el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) también han contribuido enormemente a la generación de datos. Existen, por supuesto, otras autoridades que, para temas específicos, han sido clave para la generación de la información, como lo han sido también la sociedad civil y la academia.

Los estudios que existen sobre discriminación en el empleo en México ofrecen, por lo general, tres tipos de información. La mayoría ofrecen datos sobre las características sociodemográficas de los grupos y sobre el acceso que tienen a distintos servicios, como la educación, la salud, la vivienda y el empleo. Casi sin excepción, estos estudios revelan brechas en el acceso a servicios cruciales. Revelan, en otras palabras, disparidades, a veces brutales, en el acceso a derechos, incluidos los laborales. Estos estudios, sin embargo, no necesariamente aportan información detallada sobre las causas detrás de las brechas. Donde es posible, atribuyen las diferencias en el goce de derechos a la discriminación; donde no lo es, lo sugieren. Este tipo de estudios debe complementarse, por lo tanto, con aquellos que documentan las percepciones de las personas sobre la discriminación. La Encuesta Nacional sobre la Discriminación en México del 2010 es el esfuerzo más importante en este sentido, aunque existen otras, en temas específicos, igualmente relevantes (como, por ejemplo, la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares del 2011 y 2016, fundamental para detectar la violencia y discriminación que viven las mujeres en el trabajo). Debe mencionarse también el *Reporte sobre la discriminación en México 2012*, estudio que coordinó Ricardo Raphael de la Madrid para el CONAPRED, que incluye un capítulo referente a la discriminación en el trabajo.

Por último, existen estudios sobre el acceso a la justicia en la materia. Son, sin embargo, los menos y esto se explica, en parte, por la poca información que está disponible sobre las quejas y denuncias que las personas interponen ante el Estado. En materia penal, por ejemplo, la discriminación laboral ha sido tipificada como delito en casi todas las entidades federativas. La información pública disponible sobre las averiguaciones previas y sobre las sentencias que se han emitido específicamente sobre ese delito es escasa.⁵⁸ En materia laboral, los datos que publica la Secretaría

⁵⁸ En los Censos Nacionales de Procuración de Justicia Estatal y de Impartición de Justicia Estatal, por ejemplo, que son liberados anualmente por el INEGI desde el 2012, se incluye información sobre el delito de discriminación solo a partir del 2014.

del Trabajo y Previsión Social sobre las quejas que se presentan ante las autoridades laborales, no incluyen información específica sobre casos de discriminación.⁵⁹ En materia civil, ocurre lo mismo. De la poca información que existe en la materia, no es posible derivar cuántos casos están siendo litigados por discriminación. La gran excepción en este sentido es el CONAPRED. Es la autoridad que tiene más información públicamente disponible sobre las quejas que recibe por discriminación en el empleo. Le siguen la Comisión Nacional de Derechos Humanos,⁶⁰ el Consejo para Prevenir y Erradicar la Discriminación de la Ciudad de México y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Es necesario mencionar que, a nivel estatal, el trabajo que se ha realizado para generar y publicar información sobre la discriminación (incluida la que ocurre en el empleo) es, casi sin excepción, pobre aún. Son pocas las entidades federativas que publican sus propios datos sobre este tema. Por lo general, si existe información disponible sobre la discriminación a nivel estatal, es información que las autoridades federales han compilado y publicado. Existen algunas excepciones, por supuesto. Destacan en este sentido la Encuesta sobre Discriminación en la Ciudad de México, que estuvo a cargo del Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de

Tampoco puede encontrarse información sobre este delito en la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE). En la información que reporta el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública sobre la incidencia delictiva del fuero común, tampoco se encuentran datos sobre este delito.

⁵⁹ La Secretaría de Trabajo y Previsión Social publica “estadísticas del sector”, en donde incluye un rubro sobre procuración y acceso a la justicia. Publica datos sobre conciliaciones, juicios y asesorías, incluyendo el “motivo” que dio origen al conflicto. Las categorías que incluye sobre “motivos del conflicto” son: aguiñaldo, aportaciones, condiciones generales de trabajo, designación de beneficiarios, despido, medidas disciplinarias, no laborales, pago de reparto de utilidades, pensión IVCN y riesgo de trabajo, preferencia de derechos, prestaciones de la Ley Federal de Trabajo, prestaciones de seguridad, rescisión de contrato, rescisión por acoso, retención salarial, retiro voluntario y otras instancias. Es posible que en estos rubros existan casos sobre discriminación. Pero por cómo está la información, es imposible saber cuántos son y por qué causas específicas. Esta información se puede ver en la página de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, en la sección sobre “estadísticas del sector”, que está disponible en: http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/conoce/areas_atencion/areas_atencion/web/menu_infsector.html

⁶⁰ La CNDH sí reporta mensualmente las quejas que le llegan y resuelve y es posible saber cuántos casos de discriminación laboral está resolviendo, de acuerdo a los criterios con los cuales clasifica sus quejas. Sin embargo, la manera en la que presenta la información implica que se tiene que hacer una labor de reconstrucción para saberlo.

La discriminación en el empleo en México

la Ciudad; la Primera Encuesta de Discriminación de Zacatecas de 2005, a cargo del Laboratorio de Estadística y Matemática Aplicada de la Universidad Autónoma de Zacatecas, que la realizó a petición del gobierno del estado y la Encuesta Estatal sobre Discriminación 2014 a cargo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Yucatán.

Es con base en todos estos estudios públicamente disponibles, que en este apartado se ofrecen algunos de los datos más relevantes e impactantes sobre la discriminación en el empleo en México. Evidentemente, los datos que aquí se incluyen no son exhaustivos. En la mayoría de los estudios citados, existe información mucho más detalla que sería necesario revisar para diseñar políticas públicas. Sin embargo, se han elegido los datos que mejor ilustran lo sistemático y complejo que es el fenómeno, así como el impacto que tiene en distintos grupos poblacionales.

2. Los datos disponibles

En esta sección, primero se ofrecen datos sobre las brechas y exclusiones que se tienen detectadas en el país para distintos grupos. En concreto: para las mujeres, las personas indígenas, la población afrodescendiente, las personas de “piel oscura”, las personas con discapacidad y las personas LGBT. Después, se incluyen los datos disponibles sobre las quejas que se han interpuesto ante el CONAPRED y el COPRED por discriminación laboral. El propósito, de nuevo, no es ofrecer datos exhaustivos, sino ilustrativos del fenómeno de la discriminación en el empleo en México. Desde ahí es que se han elegido los datos a mostrar.

a. Las brechas y las exclusiones

i. Mujeres

En los últimos veinte años, las acciones que ha tomado el Estado para erradicar la discriminación por género se han multiplicado exponencialmente. Basta leer los Informes que el Estado presenta periódicamente al Comité de la CEDAW para ver la variedad de los esfuerzos que se han emprendido y cómo han ido aumentando significativamente.⁶¹ Una de las

⁶¹ Véase: Informe inicial (CEDAW/C/5/Add. 2 del 14 de septiembre de 1982); Segundo informe (CEDAW/C/13/Add.10 del 3 de diciembre de 1987); Tercer y cuarto informes consolidados (CEDAW/C/MEX/3-4 del 7 de abril de 1997); Quinto informe (CEDAW/C/MEX/5 del 1º de diciembre de 2000); Sexto informe (CEDAW/C/MEX/6 del 23 de enero de 2006); el Séptimo y octavo informe consolidado (de septiembre de 2010); y el Noveno informe consolidado (de diciembre de 2016).

áreas en las que se ha avanzado enormemente es, precisamente, en la informativa. Ahora existe una cantidad importante de información sobre las brechas de género en el acceso efectivo a derechos que antes no se tenía.

En relación al trabajo, cada vez parecen ser más comunes los estudios que proporcionan datos detallados sobre este fenómeno, sobre todo los que se publican en relación al gobierno mismo. En años recientes destaca, por ejemplo, el diagnóstico ya mencionado que realizó el Consejo de la Judicatura Federal para entender por qué había tan pocas juezas y magistradas federales, cuando a nivel de secretarías proyectistas, con el potencial de ser juezas, las mujeres ocupaban el 42.6% de las plazas.⁶² Menciono este estudio de nuevo porque muestra la importancia de irse al detalle de una institución, para ver dónde, exactamente, se encuentran las mujeres y los hombres. Quizá en los totales ya casi no existe una brecha, pero ya que se comienzan a analizar los puestos, los salarios, las prestaciones y la movilidad al interior de una institución o empresa, todo cambia. Precisamente esto es lo que también se reveló en un estudio que se realizó sobre los y las secretarías de estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el 2013.⁶³ Para cuando se realizó la encuesta, los primeros conformaban el 51% y las segundas el 49% de quienes laboraban en este puesto. Pero cuando se analizó el salario que percibían, a pesar de estar desempeñando el mismo trabajo, existían diferencias importantes. La más sobresaliente: ninguna mujer ganaba más de \$105,000 pesos, mientras que el 8% de los hombres percibía este ingreso. En un estudio que publicó la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre el número de hombres y mujeres que laboraban en la Administración Pública Federal en el 2015, también se observaron fenómenos similares. Entre más detalle se analizaba, todo tipo de disparidades, unas sutiles y otras no tanto, surgían.⁶⁴

Si bien cada vez son más este tipo de estudios, siguen, de cualquier forma, sin ser suficientes. La realidad es que, en esta materia, como en todas, se requieren diagnósticos detallados de cada una de las instituciones y empresas para saber cuál, exactamente, es el problema de discriminación que las personas enfrentan. De ahí que una de las políticas que se tienen

⁶² Véase Stack, *et al.*, *supra*.

⁶³ SCJN, Instituto Mora, Colegio de Secretarios, Unidad de Igualdad de Género de la SCJN, *Resultados de la investigación "Rutas de acceso y obstáculos en las trayectorias profesionales de las Secretarías y Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación"*, mayo de 2013.

⁶⁴ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Estudio sobre la igualdad entre mujeres y hombres en materia de puestos y salarios en la administración pública federal (APF) 2015*, 2016.

La discriminación en el empleo en México

que impulsar, como se verá más a detalle más adelante, es la de la generación de datos y diagnósticos específicos y altamente contextualizados. Se requiere posibilitar y promover la investigación para poder diseñar mejores políticas que estén basadas en la evidencia.

Dado que este documento, sin embargo, está enfocado en presentar datos generales sobre la discriminación, valga, por ahora, reproducir los que se consideran más relevantes, para dar una idea de dónde están las brechas más importantes en el tema de género. Prácticamente todos los datos que se ofrecen a continuación están basados en el último informe que publicó el INEGI, en el 2016, sobre *Mujeres y hombres en México 2016*. Van los datos, replicados casi al pie de la letra.

De la población económicamente activa

- Para empezar: existe una importante brecha en la participación laboral entre hombres y mujeres. Según el INEGI, “la distribución por sexo de la población de 15 años y más para el año de 2016 muestra que 42.6 millones son hombres, de los cuales ocho de cada 10 son económicamente activos, y 47.1 millones son mujeres, de las cuales, cuatro de cada 10 son económicamente activas.”⁶⁵ (La brecha, de hecho, se redujo en 5 puntos entre el 2005 y el 2016.)
- “Se pueden ver diferencias importantes en las entidades federativas respecto a los niveles de participación y las brechas entre mujeres y hombres. Sobresale Colima como la entidad con la más alta participación económica femenina, en la cual 55 de cada 100 mujeres de 15 y más años se ocupan en el mercado laboral o buscan activamente un empleo en la semana de referencia. [...]”⁶⁶ A Colima le siguen Quintana Roo (51.6%), Sonora (51.1%), Baja California Sur (51%) y Nayarit (50.4%). “Las entidades que registran la menor participación de las mujeres en el mercado laboral son Chiapas, Veracruz, Querétaro y Zacatecas, con tasas inferiores a 40 por ciento.”⁶⁷ El lugar, en otras palabras, es un factor que parece importar.
- “Por lo que toca a la comparación entre la proporción de mujeres que se integra a la fuerza laboral respecto a la de los varones en esa misma situación, a nivel de las entidades federativas, las que presentan menor diferencia en este rubro son la Ciudad de México (con una brecha

⁶⁵ INEGI, *Mujeres y hombres en México 2016*, p. 144.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 145.

⁶⁷ *Ibidem*.

de género en la tasa de participación económica de 23.9 puntos porcentuales), Colima (26 puntos), Sonora (26.8 puntos), Baja California Sur (28.8 puntos), Nayarit (29.3 puntos) y Sinaloa (29.3 puntos). En sentido opuesto, el estado con la diferencia más acentuada en este renglón es Chiapas, que registra una disparidad de género de 49.4 puntos porcentuales.”⁶⁸

- Además de la entidad federativa, el estado conyugal y la edad parecen también ser factores importantes a considerar. “De acuerdo con su estado conyugal, las tasas de participación más altas entre las mujeres –con valores superiores a 78%– corresponden a las no unidas, con edades que oscilan entre los 30 y 49 años; para los hombres, se localizan en el grupo de edad de 20 y 39 años, con estado civil de casados o que viven en unión libre.”⁶⁹ En otras palabras: en mujeres, la soltería parece ser un factor que se correlaciona con la participación en el mercado; en hombres, es el estar en pareja.
- De manera adicional, el número de hijos parece tener un impacto importante en la participación económica de las mujeres: en todos los rangos de edad (de los 19 a más de 60 años), con excepción de las mujeres que tienen entre los 15–19 años, las mujeres *sin* hijos tienen una mayor participación económica que las mujeres *con* hijos. Pero “la estadística sugiere que, a partir de los tres hijos, la participación de las mujeres en el mercado de trabajo presenta una tendencia descendente en proporción inversa con el número de hijos. La tasa de participación económica de las que tienen de uno a dos hijos está por arriba (50.1%) de la tasa promedio de mujeres (43.4%). Cuando el número de hijos se ubica entre tres y cinco, la tasa de participación disminuye a niveles inferiores al promedio nacional, quedando en 42% y si sube a seis o más hijos, la tasa se contrae hasta 23.9 por ciento.”⁷⁰
- El nivel de escolaridad también importa. La diferencia más grande en la tasa de participación económica entre hombres y mujeres es en el grupo de 20–29 años de edad con primaria completa.⁷¹ La brecha es de 57.9 puntos. Le siguen los grupos de 20–29 años de edad y 30–39 años de edad que tienen la primaria incompleta, en donde la brecha es de más de 52 puntos. “Las tasas de participación económica más altas de

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 146.

⁷⁰ *Ibidem*.

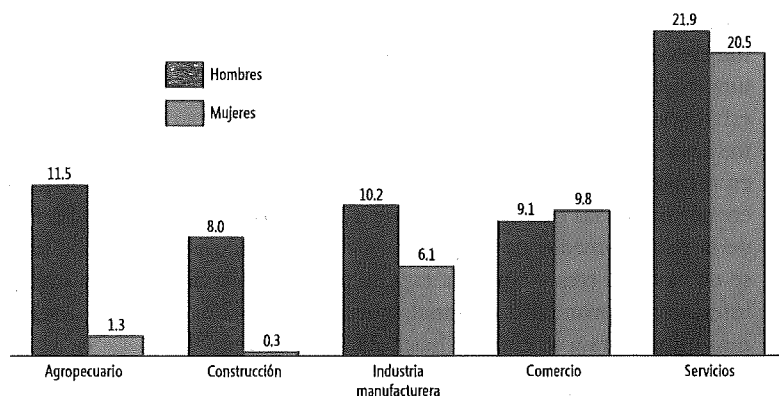
⁷¹ *Ibid.*, p. 147.

La discriminación en el empleo en México

la población en edad de trabajar se registran entre la que tiene educación media superior y superior, en el grupo de edad de 40 a 49 años: para las mujeres es de 70.7% y para los hombres de 97.1%.⁷²

- Si se analizan los sectores a los que los hombres y las mujeres ingresan a laborar, se verá que también existen importantes disparidades.⁷³ El 8% de la población ocupada son hombres en la construcción; mientras que las mujeres en este sector representan el 0.3% del total de la población ocupada. Lo mismo ocurre en el sector agropecuario: los hombres representan el 11.5% y las mujeres el 1.3% de la población ocupada. En la industria manufacturera, la diferencia es menor: los hombres son el 10.2% y las mujeres el 6.1%. En el sector de servicios, los hombres son el 21.9% y las mujeres el 20.5%. El único sector en el que el porcentaje de mujeres es mayor al de los hombres es el comercio: ahí 9.8% son mujeres y 9.1% son hombres.

Tabla 1. Proporción de hombres y mujeres ocupados según sector de actividad económica. Segundo trimestre de 2016. Porcentaje



Nota: porcentajes respecto de la población total ocupada. Fuente: INEGI, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Tabulados Básicos. La tabla fue realizada por el INEGI para el estudio Mujeres y hombres en México 2016.

Si se analizan los sectores, agregando la variable del *tamaño* de la unidad económica, también ocurre algo interesante. “En las unidades económicas

⁷² *Ibídem.*

⁷³ *Ibid.*, p. 149.

dedicadas a las actividades agropecuarias, de la construcción y manufactureras es mayor la participación de hombres empleados respecto a la de mujeres ocupadas, en todos los tamaños de establecimiento.”⁷⁴ Pero: “en los establecimientos del sector agropecuario se muestra que, a medida que aumenta el tamaño del negocio se incrementa la participación de personal ocupado del sexo femenino; así, de contribuir con 8.4% del empleo total de las unidades con personal de una a cinco personas, aumenta hasta 27.9% en los establecimientos de 51 y más personas ocupadas. Algo parecido ocurre en el sector de la construcción, en el que la participación de la población femenina pasa de 0.5% (unidades de una a cinco personas) a 12.0% (unidades de 51 y más personas). En los negocios dedicados a las manufacturas se presenta una tendencia contraria, es decir, la contribución de la población ocupada femenina disminuye al aumentar el tamaño del establecimiento de 45.2% en los más pequeños (una a cinco personas) a 34.3% en los más grandes (51 y más personas).”⁷⁵ En el sector del comercio y de los servicios ocurre lo mismo: “conforme aumenta el tamaño del negocio disminuye la participación femenina”.⁷⁶

Si se analizan distintos grupos de ocupación, existen en todos los grupos disparidades importantes entre hombres y mujeres.⁷⁷ Del total de hombres ocupados, el 31.1% son trabajadores industriales, artesanos y ayudantes; del total de mujeres, solo el 17.9% tienen esta ocupación. Del total de hombres, el 18.1% son trabajadores agropecuarios; en mujeres, solo el 3.3% tienen este empleo. El 7.8% de los hombres trabajan como operadores de transporte; en mujeres, solo el 0.1% trabaja en esto. El 1.4% de los hombres trabajan en protección y vigilancia; solo el 0.3% de las mujeres trabajan en esto. Finalmente, el 1.8% de los hombres son funcionarios y directivos; mientras que el 1.6% de las mujeres lo son. Donde se invierten los números es tratándose de comerciantes: el 25% de las mujeres trabajan en esto, comparado con el 13.1% de los hombres. El 23.1% de las mujeres trabajan en servicios personales, mientras que, en hombres, es solo el 9.4%. El 11.8% de las mujeres son oficinistas, mientras que en hombres es el 5.9%. El 6.1% de las mujeres son trabajadoras de la educación, en hombres, es el 2.1%.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 150.

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ *Ibid.*, p. 150.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 151.

La discriminación en el empleo en México

- En relación al ingreso de la población ocupada, las cifras “exhiben que, a partir de los dos salarios mínimos, a medida que el nivel de ingreso aumenta, el porcentaje de mujeres es menor comparado con el de hombres. La disparidad por sexo indica que en los tres niveles de ingresos más bajos es mayor la proporción de mujeres que la de hombres; el porcentaje se invierte en los tres niveles de ingresos más altos, para los cuales los hombres presentan valores superiores a los de las mujeres.”⁷⁸
- Si se cruzan datos sobre el ingreso con el grupo de ocupación, también surgen disparidades interesantes. “Las mayores diferencias entre el ingreso promedio por hora trabajada de hombres y de mujeres ocupados se ubican entre los funcionarios y directivos de los sectores públicos, privado y social, en donde los ingresos de los hombres superan a los de las mujeres por casi 29 pesos. Entre los profesionistas, técnicos y trabajadores del arte se presenta una situación similar: la diferencia favorable para los hombres es de poco más de 10 pesos.”⁷⁹ Pero, dato curioso: “entre los conductores y ayudantes de conductores de maquinaria móvil y medios de transporte, la diferencia por sexo del promedio de ingresos por hora trabajada es de casi 9 pesos a favor de las mujeres ocupadas.”⁸⁰
- Si se analiza la duración de la jornada laboral también existen diferencias notables. “Dos de cada 10 hombres ocupados trabajan una jornada laboral de tiempo parcial –menor de 35 horas a la semana–, mientras que entre las mujeres la proporción es de casi cuatro de cada 10. De manera inversa, con referencia a la población ocupada que trabaja 40 horas o más semanales, la proporción de hombres es mayor que la de mujeres.”⁸¹ O sea: es más común que las mujeres tengan jornadas de tiempo parcial que los hombres; y, a la inversa: es más común que los hombres tengan jornadas de tiempo completo.
- En relación a las prestaciones laborales, también existen diferencias notables. Según los últimos datos que cita el INEGI en *Mujeres y hombres en México 2016*, el 55.7% de la población ocupada no tiene prestaciones laborales.⁸² De este grupo el 62.9% son hombres y el

⁷⁸ *Ibid.*, p. 152.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 153.

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibid.*, p. 155.

⁸² *Ibid.*, p. 156.

37.1% mujeres. Del 43.8% que tiene algún tipo de prestación laboral, el 60.4% son hombres y el 39.6% mujeres. “De la población femenina sin prestaciones sociales, casi la mitad labora en el sector servicios (47.2%) y poco más de un tercio en la actividad comercial (34.0%). Para el caso de los hombres ocupados sin prestaciones sociales, las mayores proporciones se concentran en los sectores agropecuario (29.8%) y de servicios (28.6%).”⁸³

- “Entre la población ocupada que necesita trasladarse a su lugar de trabajo, las mujeres recurren en mayor proporción a algún tipo de transporte público como camión, taxi, combi, colectivo, metro, metro-bús o tren ligero (45.9%) respecto a los hombres (33.9%).” Entre los hombres, una mayor proporción recurre a la utilización de algún tipo de vehículo particular (28.8%) que las mujeres (25.4%). Los hombres también se mueven más en “transporte laboral” (7.8%) que las mujeres (5.1%), una diferencia que se acentúa entre los trabajadores asalariados: aquí, el 9.6% de los hombres y el 6.0% de las mujeres recurren a este tipo de transporte.

El embarazo al interior del mundo laboral

- De acuerdo a la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2011 (ENDIREH), “al 14.2% de las mujeres alguna vez empleadas les han pedido una prueba de embarazo como requisito para entrar al trabajo, al 3.1% en alguna ocasión la han despedido o le han disminuido el salario por embarazarse. Si nos centramos en el último año, al 7.8% de las mujeres le han pedido en su trabajo una prueba de embarazo.”⁸⁴
- En relación a las pruebas de embarazo, la ENDIREH 2011 apunta a diferencias importantes entre las mujeres: “Las mujeres a las que les pidieron una prueba de embarazo son significativamente más jóvenes que aquellas a quienes no se la solicitaron (33.7 vs. 35.6 años en promedio). A medida que aumenta el estrato socioeconómico de la mujer hay cierta tendencia a que se incremente el porcentaje de mujeres a

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Sonia Frías, “Violencia contra las mujeres en el ámbito educativo, laboral y social”, en *Retratos de la violencia contra las mujeres en México. Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones de los Hogares 2011*, Roberto Castro & Irene Casique (coords.), Instituto Nacional de las Mujeres, Cuaderno de Trabajo no. 35, noviembre 2012, p. 251.

La discriminación en el empleo en México

quienes les requirieron pruebas de embarazo durante el año previo al levantamiento de la encuesta: 4.7% entre las mujeres de estrato muy bajo y 8.4% para las de estrato alto. De igual forma, a un porcentaje mayor de mujeres que no hablan una lengua indígena se les solicitó una prueba de embarazo (7.9%) que a las que no la hablan (5.5%).⁸⁵ De acuerdo a Sonia Frías, “probablemente estas diferencias estén asociadas con las características del establecimiento en que las mujeres están empleadas. Las mujeres a quienes les requirieron una prueba de embarazo en el último año tienden a contar con mayor escolaridad promedio, residir en zonas urbanas y no tener hijos que las que no se la solicitaron. Con respecto a las características del empleo, a más de una de cada diez mujeres empleadas en instituciones públicas o en el área educativa les pidieron una prueba de embarazo en el último año, porcentaje sólo sobrepasado por aquellas mujeres empleadas en fábricas (17.1%).”⁸⁶

- La ENDIREH 2016 presenta números similares a los del 2011: al 12.7% de las mujeres las discriminaron en el trabajo por razones de embarazo. Al 11.5% les pidieron una prueba de embarazo como requisito para trabajar; al 3.6% le pidieron una prueba de embarazo como requisito para continuar trabajando; al 1.2% la despidieron por embarazarse; al 1% no le renovaron su contrato y al 0.6% le bajaron el salario o las prestaciones por el embarazo.

La discriminación y violencia en el trabajo

- De acuerdo a la ENDIREH 2011, el “3.6% de las mujeres han sido objeto de acoso sexual en el ámbito laboral alguna vez en su vida.”⁸⁷ (Sonia Frías advierte que hay que contemplar el hecho de que, de las mujeres encuestadas por la ENDIREH 2011, solo el 72.4% ha trabajado fuera del hogar en alguna ocasión a lo largo de su vida.⁸⁸) En términos numéricos, esto significa que más de un millón y medio de mujeres ha sido víctima de acoso sexual u hostigamiento en el empleo alguna vez en su vida.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 255.

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ *Ibidem.*

- Según la ENDIREH 2011, en el trabajo, los “actos más prevalentes, tanto a lo largo de la vida como en los últimos doce meses, son las insinuaciones o propuestas de mantener relaciones sexuales a cambio de algo, y los piropos o frases de carácter sexual que molesten u ofendan a la mujer (2.6% y 1.0% respectivamente a lo largo de la vida).”⁸⁹
- El acoso se reporta más por parte de un compañero (1.6%) que por una persona con la que se tiene una relación laboral jerárquica (0.9%).⁹⁰ En relación al tipo de comportamientos que reportan: “El 0.9% de las mujeres indicó que un compañero de trabajo le había dicho piropos o frases de carácter sexual que le molestaron u ofendieron, mientras que el porcentaje de patrones/jefes que incurrieron en este comportamiento es de 0.2%. De igual forma, en mayor medida las mujeres han sentido miedo de ser atacada o abusada sexualmente por parte de un compañero de trabajo que por un jefe. En los últimos doce meses, de acuerdo con los reportes de las mujeres, más pares –compañeros de trabajo– las manosearon que superiores jerárquicos (0.3% vs. 0.2%). De forma lógica, por la posición jerárquica que ocupan, un porcentaje mayor de patrones o jefes han tomado represalias en contra de la mujer o la han castigado por negarse a propuestas de índole sexual que los compañeros de trabajo.”⁹¹
- De acuerdo a datos de la Encuesta Social para la Prevención de la Violencia y la Delincuencia de 2014,⁹² 460,904 personas entre los 12 y los 29 años de edad fueron víctimas de acoso sexual en ese año.⁹³ Esto es, fueron víctimas de tocamientos o encuentros sexuales indeseados (en donde fueron obligadas a ver o hacer alguna práctica sexual). De estas

⁸⁹ *Ibid.*, p. 256.

⁹⁰ *Ibidem.*

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² Estos datos fueron copiados de José Merino y Alexis Cherem, “Violencia contra la mujer en datos: El silencio de los 332 mil acosos”, *Animal Político*, 13 de abril de 2016, disponible en: <http://www.animalpolitico.com/blogueros-salir-de-dudas/2016/04/13/violencia-contra-la-mujer-en-datos-parte-1-el-silencio-de-332-mil-acosos/>

⁹³ Valga mencionar que, de acuerdo a la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2016 del INEGI, los hombres son las víctimas más comunes de casi todos los delitos. La excepción más importante de esto son los delitos sexuales: el 80.1% de las personas que reportan ser víctimas de “otros delitos”, que incluyen el secuestro, el hostigamiento, el manoseo, el exhibicionismo, el intento de violación y la violación, son mujeres. INEGI, *Mujeres y hombres en México 2016*, p. 179.

La discriminación en el empleo en México

personas, el 73% fueron mujeres (332,363) y el 28% fueron hombres (128,541). De las mujeres acosadas, el 3.4% (11,289) fueron acosadas en el trabajo. De las mujeres acosadas por un conocido, el 6.17% reportó que fue en el trabajo. De las mujeres acosadas por un desconocido, el 2.87% reportó que fue en el trabajo.

- A diferencia de la ENDIREH 2011, la del 2016 incluyó información no solo sobre la violencia sexual, sino sobre la violencia física y emocional que las mujeres viven en el trabajo. También incluyó datos sobre las distintas manifestaciones de la discriminación en el empleo que viven, además de la relativa al trabajo.
- De acuerdo a la ENDIREH 2016, el 16.5% de las mujeres en el país reportan haber vivido violencia en el trabajo alguna vez en su vida. Desglosado por tipo de violencia: el 10.6% reporta haber vivido violencia emocional alguna vez en su vida; el 1.6% reporta haber vivido violencia física y el 11.2% violencia sexual.
- En concreto: el 2.3% reportan que le han comentado que sus logros o ascensos se debieron a que tuvo relaciones sexuales con algún superior; al 4.5% de las mujeres les dijeron comentarios ofensivos acerca de que las mujeres no deberían trabajar; al 3.8% la han ignorado o no la han tomado en cuenta por ser mujer; al 5% la han ofendido o humillado por ser mujer.
- Al 6.6% le han dicho piropos groseros u ofensivos de tipo sexual sobre su cuerpo; al 2.5% le han enviado mensajes con insinuaciones sexuales, insultos u ofensas, a través del celular, correo electrónico o las redes sociales; el 4.1% reporta que le han propuesto o insinuado tener relaciones sexuales a cambio de mejoras o beneficios en el trabajo; el 2% reporta que tomaron represalias en su contra por rechazar tener relaciones sexuales (le limitaron sus posibilidades de mejora o promociones; intentaron despedirla o la despidieron; la congelaron o cambiaron de lugar, etc.). El 1.1% reporta que han tratado de obligarla a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad; el 0.4% que la han obligado a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad; el 2.9% que la han manoseado, tocado, besado o se le han arrimado, recargado o encimado sin su consentimiento.

- De acuerdo a la ENDIREH 2016, el 91.2% de las mujeres que vivieron violencia laboral no solicitó apoyo a ninguna institución, ni presentó una queja o denuncia ante autoridad. El 17.1% no solicitó apoyo, ni denunció porque pensó que no le iban a creer o que le iban a decir que era su culpa; el 17.1% porque consideró que era una pérdida de tiempo o porque no tenía tiempo; el 12.4% porque no confía en las autoridades; el 20% porque no sabía cómo y dónde denunciar; y el 23.9% por miedo a las consecuencias o a las amenazas. Existe, en otras palabras, un problema de acceso a la justicia grave para la violencia en el trabajo que viven las mujeres.

Tabla 2. Distribución de mujeres de 15 años y más que han trabajado, por condición, tipo, clase y situación de violencia laboral según periodo de referencia (2016). Estimaciones puntuales.

| | Absolutos | | Relativos | |
|---|------------------------------|--------------------------------|------------------------------|--------------------------------|
| | Periodo de referencia | | Periodo de referencia | |
| | A lo largo de su vida | En los últimos 12 meses | A lo largo de su vida | En los últimos 12 meses |
| Total de mujeres que han trabajado | 33 066 522 | 20 074 204 | 100.0 | 100.0 |
| Sin incidentes | 27 603 001 | 18 020 878 | 83.5 | 89.8 |
| Con incidentes | 5 463 521 | 2 052 621 | 16.5 | 10.2 |
| Violencia emocional | 3 505 063 | 1 313 893 | 10.6 | 6.5 |
| Degradación | 3 146 885 | 1 196 390 | 9.5 | 6.0 |
| La han ofendido o humillado por el hecho de ser mujer (la hicieron sentir menos o mal) | 1 638 786 | 565 447 | 5.0 | 2.8 |
| La han ignorado o no la han tomado en cuenta, por ser mujer | 1 258 259 | 489 973 | 3.8 | 2.4 |
| Le han hecho comentarios ofensivos acerca de que las mujeres no deberían trabajar | 1 483 201 | 582 035 | 4.5 | 2.9 |
| Han comentado que sus logros o ascensos se debieron a que usted tuvo relaciones sexuales con algún superior | 763 128 | 306 038 | 2.3 | 1.5 |
| Intimidación / acecho | 765 086 | 250 031 | 2.3 | 1.2 |
| La han vigilado o seguido al salir del trabajo | 765 086 | 250 031 | 2.3 | 1.2 |
| Violencia física | 536 234 | 155 479 | 1.6 | 0.8 |
| La han pateado o golpeado con el puño | 160 480 | 45 675 | 0.5 | 0.2 |
| La han atacado o agredido con un cuchillo, navaja o arma de fuego | 169 873 | 42 484 | 0.5 | 0.2 |
| La han pellizcado, jalado el cabello, empujado, jaloneado, abofeteado o aventado algún objeto | 312 263 | 97 279 | 0.9 | 0.5 |
| Violencia sexual | 3 713 235 | 1 317 959 | 11.2 | 6.6 |
| Intimidación | 3 055 258 | 1 141 163 | 9.2 | 5.7 |

| | Absolutos | | Relativos | |
|--|-----------------------|-------------------------|-----------------------|-------------------------|
| | Periodo de referencia | | Periodo de referencia | |
| | A lo largo de su vida | En los últimos 12 meses | A lo largo de su vida | En los últimos 12 meses |
| Le han enviado mensajes o publicado comentarios con insinuaciones sexuales, insultos u ofensas, a través del celular, correo electrónico o redes sociales (como <i>Facebook</i> , <i>Twitter</i> , <i>WhatsApp</i>) | 818 193 | 427 326 | 2.5 | 2.1 |
| Le han dicho piropos groseros u ofensivos de tipo sexual o sobre su cuerpo | 2 175 175 | 826 798 | 6.6 | 4.1 |
| Le han hecho sentir miedo de ser atacada o abusada sexualmente | 1 109 374 | 284 186 | 3.4 | 1.4 |
| Acoso-hostigamiento | 1 459 907 | 388 180 | 4.4 | 1.9 |
| Le han propuesto o insinuado tener relaciones sexuales a cambio de mejoras o beneficios en el trabajo | 1 368 983 | 344 261 | 4.1 | 1.7 |
| Tomaron represalias en su contra, la castigaron, o trataron mal, porque se negó a tener relaciones sexuales (le limitaron sus posibilidades de mejora o promociones, intentaron despedirla o la despidieron, la congelaron o cambiaron de lugar, etc.) | 652 601 | 178 568 | 3.4 | 1.6 |
| Abuso sexual | 1 431 964 | 333 340 | 3.5 | 1.7 |
| La han obligado a mirar escenas actos sexuales o pornográficos (fotos, revistas, videos o películas pornográficas) | 67 087 | 14 988 | 0.2 | 0.1 |
| Alguna persona le mostró sus partes íntimas o se las manoseó enfrente de usted | 335 124 | 90 431 | 1.0 | 0.5 |
| La han manoseado, tocado, besado o se le han arrimado, recargado o encimado sin su consentimiento | 967 395 | 289 043 | 2.9 | 1.4 |
| Violación e intento de violación | 401 237 | 81 818 | 1.2 | 0.4 |
| Han tratado de obligarla a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad | 371 797 | 78 541 | 1.1 | 0.4 |
| La han obligado a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad | 120 324 | 24 333 | 0.4 | 0.1 |

Fuente: INEGI, Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2016. Nota: La suma de los tipos, clases o situaciones no coincide con el total de mujeres, pues cada mujer puede haber declarado más de un tipo de violencia. Estos números tampoco incluyen discriminación en el empleo.

La discriminación en el empleo en México

Lo que todos los datos hasta ahora analizados demuestran es que existen distintas disparidades importantes entre hombres y mujeres en lo que al trabajo se refiere. De entrada, hay una brecha en la participación económica: son más los hombres que están económicamente activos, que las mujeres. Pero incluso dentro de la población que sí está ocupada, persisten diferencias importantes. Los sectores y las ocupaciones en las que se encuentran con una mayor presencia son distintos. También existen disparidades importantes en las horas trabajadas, los salarios percibidos, las prestaciones garantizadas y los puestos a los que acceden. Más aún: las mujeres que siguen siendo despedidas por embarazarse siguen siendo miles, como son miles –millones– las que son discriminadas y violentadas por el género en el trabajo (a veces de formas sutiles, con comentarios sobre su incapacidad de desempeñar ciertos trabajos; a veces de formas brutales, como ocurre con el hostigamiento sexual).

En el caso específico de las brechas de género, sin embargo, no se pueden entender las que existen en el mercado laboral, sin ver las que persisten en la esfera doméstica.

El trabajo no remunerado del hogar

- De acuerdo a la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE), al segundo trimestre de 2016, el 43.0% de los hombres y el 40.0% de las mujeres “son económicamente activos [y] desarrollan actividades domésticas; [el] 8.5% y 46.1%, respectivamente, son no económicamente activos [pero] realizan actividades domésticas, mientras que los que sólo son económicamente activos significan 19.9% y 0.9%, para hombres y mujeres.”⁹⁴ El número de mujeres que *no* realiza trabajo del hogar no remunerado es mínimo, comparadas con los hombres. Primera diferencia importante. Esto se confirma con la Encuesta Intercensal 2015, que señala que, de la población de 12 años y más, el 73.6% realiza trabajos no remunerados del hogar. De los hombres, el 57.1% realiza este tipo de trabajos; en las mujeres, la cifra asciende a 88.8%.⁹⁵
- “Esta diferencia se observa con mayor claridad al analizar el tipo de trabajo no remunerado desarrollado por cada sexo: los hombres que realizan trabajo no remunerado participan principalmente en las compras para la comida o para la limpieza (68.3%) y en la limpieza de su

⁹⁴ *Ibid.*, p. 165.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 166.

- casa, lavar o planchar ropa de su familia (65.2%). Entre las mujeres, 94 de cada 100 participan en la limpieza de su casa, lavar o planchar ropa de su familia; las siguientes actividades en importancia son preparar o servir alimentos para su familia (88.8%) y hacer las compras para la comida o la limpieza (82%).”⁹⁶ Son en estos rubros donde existen las disparidades más importantes entre hombres y mujeres.
- Tratándose del cuidado de personas, las diferencias no son tan brutales como las que existen en relación a la limpieza y el cuidado de la casa. El 3.4% de los hombres afirma cuidar a personas con discapacidad comparado con el 3.3% de las mujeres. El 3.3% de los hombres atienden a personas enfermas, comparado con el 3.4% de las mujeres. El 22.4% de los hombres atienden a menores de 6 años de edad, comparado con el 27.4% de las mujeres. El 18.6% de los hombres atienden a niños y niñas entre los 6 y 14 años de edad, comparado con el 23.9% de las mujeres. Y, finalmente, el 5.9% de los hombres atienden a personas mayores de 60 años, comparado con el 23.9% de las mujeres.⁹⁷
 - Si se analiza el cuidado a partir del número de horas que de hecho invierten en él, sin embargo, ahí es donde se revelan las diferencias más grandes.⁹⁸ Según la *Cuenta Satélite del Trabajo no Remunerado de los Hogares*, las mujeres, en promedio, dedican 38.7 horas a la semana al trabajo del hogar no remunerado, en comparación con los hombres, que le dedican 13.2 horas. Esto es importante porque si bien el porcentaje de hombres que dicen hacer trabajo no remunerado es alta (46% de la población de 12 años o más versus el 54% de las mujeres), eso no necesariamente implica que las *horas* que le invierten son siquiera cercanas a las que las mujeres le invierten.⁹⁹
 - En horas totales, si se contabiliza tanto el trabajo que se realiza dentro como el que se realiza fuera de casa, las mujeres trabajan más que los hombres. “En 2014, las mujeres destinaron 2,930 y los hombres 2,428 millones horas de trabajo total semanal.” La diferencia está en el tipo de trabajo al que destinan sus horas. El 73.9% de las horas de los hombres se fueron al trabajo de mercado; mientras que las de las mujeres,

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

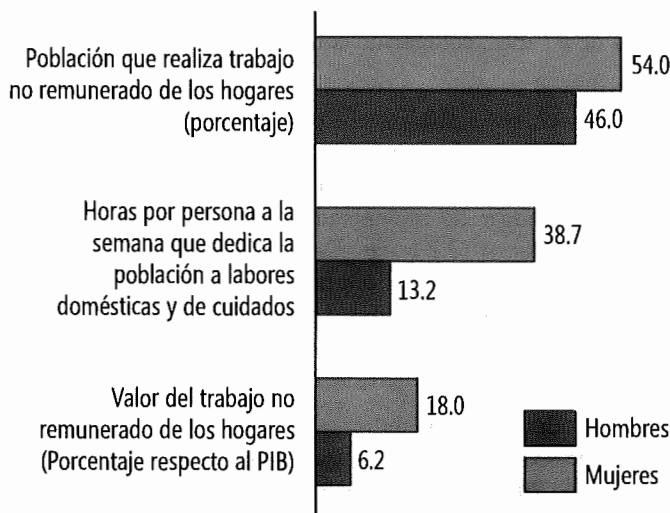
⁹⁸ Existen diferencias importantes entre mujeres en las horas que le invierten al trabajo del hogar no remunerado. “Las mujeres del medio rural destinan más horas de trabajo no remunerado de los hogares” que las urbanas. *Ibid.*, p. 172

⁹⁹ *Ibid.*, p. 170.

La discriminación en el empleo en México

solo el 32.3% se las dedicaron al mercado de trabajo. Los hombres dedicaron el 22.8% de sus horas al trabajo del hogar, mientras que las mujeres le dedicaron el 65.1% de sus horas a este trabajo.¹⁰⁰ Las consecuencias de esto son importantes, porque, si bien las mujeres trabajan más, el problema es que trabajan en algo que *no* está remunerado y que *no* tiene ningún tipo de prestación garantizada (salvo que se entienda la pensión alimenticia como una garantía). Y esto afecta el día a día de las vidas de las mujeres, a corto y a largo plazo, de formas importantes. Una de ellas es que genera dependencias económicas con la pareja, lo que se ha visto es un factor que puede contribuir a la violencia familiar.¹⁰¹

Tabla 3. Indicadores seleccionados del trabajo no remunerado que realizan las mujeres y los hombres de 12 y más años de edad 2014



Fuente: INEGI, *Cuenta Satélite del Trabajo no Remunerado de los Hogares*. La tabla fue realizada por el INEGI para el estudio *Mujeres y hombres en México 2016*.

- Ahora: “la contribución de hombres y mujeres en el tiempo dedicado al trabajo no remunerado de los hogares en labores domésticas y de

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 173.

¹⁰¹ Roberto Castro, “Lo que sabemos y lo que no”, *Nexos*, junio de 2016, disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?p=28505>

cuidados difiere sustancialmente entre uno y otro sexo, ya que mientras las mujeres participan con el 77.5% del total, los hombres lo hacen con el 22.5%”.¹⁰² De hecho, las mujeres le dedican muchas más horas a todos los diferentes tipos de labores del hogar que los hombres. En las horas dedicadas a proporcionar cuidados y apoyo: el 75.3% provienen de las mujeres y solo el 24.7% provienen de los hombres. De las horas dedicadas a proporcionar alimentos: 86.4% provienen de las mujeres y 13.6% de los hombres. De las horas que se dedican a la limpieza de ropa y calzado: el 83.2% provienen de las mujeres y el 16.8% de los hombres. De nuevo: aunque muchos hombres afirman participar en las labores del hogar, las horas que de hecho le dedican son una tercera parte de la que las mujeres le invierten.

- Ahora: ¿qué factores parecen afectar el que los hombres se involucren en las labores domésticas? Al menos dos, según el INEGI: el tamaño de la localidad y el nivel escolar. “Entre mayor es el tamaño de la localidad en que vive la población masculina, más grande es la proporción que realiza trabajo no remunerado, mientras que la proporción de mujeres que realiza trabajo no remunerado se mantiene constante, sin importar el tamaño de la localidad de su residencia.”¹⁰³ “Por su parte, los resultados por nivel de escolaridad muestran que, en la medida que los hombres aumentan su nivel de instrucción, también incrementan su participación en las labores domésticas y de cuidados.”¹⁰⁴
- La participación de los hombres en las labores domésticas, por cierto, puede ser una de las claves para combatir la violencia familiar. De acuerdo a Roberto Castro, “en la medida en que se incrementa la participación de los hombres en las tareas domésticas disminuye drásticamente el riesgo para la mujer de sufrir cualquier tipo de violencia de pareja”, esto es: violencia física, sexual y emocional.¹⁰⁵ Es, de hecho, lo único que se ha visto que reduce los tres tipos de violencia en la pareja. Más, incluso, que el aumento del índice de autonomía y el índice de poder de decisión de las mujeres.¹⁰⁶

¹⁰² INEGI, *Mujeres y hombres en México 2016*, p. 174.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Castro, *supra*, nota 89.

¹⁰⁶ “El índice de autonomía (capacidad de la mujer de decidir por su cuenta cuestiones sobre trabajar por un pago, ir de compras, visitar a otras personas, comprar algo para sí misma o cambiar su arreglo personal, participar en una actividad vecinal o política, hacer amistad con alguna persona o votar por algún partido o candidato) tiene efectos

La discriminación en el empleo en México

Como espero haya quedado claro: si se quieren entender las brechas de género en el mercado laboral, se tiene que voltear a ver la esfera doméstica. No es que las mujeres simplemente “no trabajan”; es que están trabajando en el hogar. Si se suman las horas totales de tiempo dedicado a ambos trabajos, ellas son las que más trabajan. La cosa es que, precisamente porque se trata de un trabajo vital para el cuidado de las personas, de las familias y del país (como revelan los datos sobre lo que representa para el PIB), no es algo que simplemente se puede “dejar”, si no existen las condiciones para ello. Y el problema es ese: que no existen las condiciones para que las mujeres deleguen este trabajo en alguien (o algo) más. Por el contrario: el sistema sigue estando diseñado para que sean ellas las que sigan desempeñando esta labor y que sean los hombres los que se dedican principalmente al trabajo del mercado. Cuando las mujeres *sí* delegan este trabajo en alguien más, tienden a ser otras mujeres: o familiares (abuelas) o trabajadoras del hogar. La proporción de mujeres que se dedican al trabajo del hogar no solo es mayor a la de los hombres en el que *no* es remunerado, sino también en el que es remunerado.

Las trabajadoras del hogar

De las mujeres que trabajan en el país, un porcentaje importante de ellas se encuentran en el trabajo del hogar remunerado. Según la ENOE 2015, existen en el país 2.3 millones de personas que se dedican a este trabajo.¹⁰⁷ De estas, el 95% son mujeres. Estamos hablando de más de 2 millones de mujeres. Si se considera que el número de mujeres que se encuentran económicamente activas es de aproximadamente 18.8 millones, las traba-

muy claros respecto a la violencia física y sexual: a mayor autonomía, menor riesgo de sufrir ambos tipos de violencia. Un patrón un poco más complejo se observa respecto al índice de roles de género (medida en que las mujeres apoyan una visión más igualitaria entre hombres y mujeres) y el índice de poder de decisión de la mujer (la influencia efectiva o capacidad de intervención de las mujeres en el proceso de toma de decisiones en cuestiones personales, sexuales y reproductivas, de crianza y educación de los hijos, y otras de tipo familiar). En ambos casos, un mayor empoderamiento de la mujer se asocia a un menor riesgo de violencia física y sexual, pero a un mayor riesgo de violencia emocional. Cabe suponer que este efecto “negativo” del empoderamiento con respecto a la violencia emocional será sólo temporal en tanto que quizás expresa el desajuste de muchos hombres ante los nuevos roles que están jugando las mujeres.” *Ibidem*.

¹⁰⁷ INEGI, “Estadísticas a propósito del Día Internacional del Trabajador Doméstico (22 de julio)”, 20 de julio de 2015, disponible en: <http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2015/domestico0.pdf>

jadoras del hogar representan casi el 9% de las mujeres económicamente activas, según estos datos. Como veremos en el siguiente apartado, las trabajadoras del hogar todavía viven discriminación no solo en los hogares, sino en la misma ley. No tienen derecho, por ley, a las mismas prestaciones que muchos otros trabajos (lo que es inconstitucional). Por esa razón, el INEGI lo clasifica como un trabajo informal. ¿Qué otros datos se tienen sobre las trabajadoras del hogar que es importante mencionar aquí? Los siguientes:

- De las mujeres que se dedican al trabajo del hogar, el “85.8% realizan tareas de limpieza en hogares particulares, 8.2% son cuidadoras de personas y 5.0% son lavanderas y/o planchadoras en casas particulares.”¹⁰⁸
- “Respecto al número de hijos de las mujeres trabajadoras domésticas, se presenta una mayor proporción de las mujeres que tienen más de tres hijos (48.8%), seguida de aquellas que son madres de uno, lo cual representa 29.3 por ciento.”¹⁰⁹ Esto es importante, porque mientras que para la población en general de mujeres, la participación en el mercado de trabajo disminuye a partir del tercer hijo y es más alta cuando no tienen hijos, tratándose de las trabajadoras del hogar, esto no se cumple.
- “En cuanto a los ingresos que perciben, llama la atención que 73.2% de los trabajadores domésticos remunerados reciben hasta dos salarios mínimos mensuales como retribución a sus labores; 20.2% percibe más de dos y hasta cinco; y 0.2% declara no ganar dinero por sus servicios. A mayor ingreso derivado del trabajo, aumenta la diferencia por género, pues mientras 22.1% de los hombres reciben más de tres salarios mínimos, solo 3.9% de las mujeres alcanzan este monto. El punto más ilustrativo de la diferencia de ingresos según género en el trabajo doméstico remunerado es el hecho de que 3.6% de los hombres ocupados en esta labor reciben más de cinco salarios mínimos, cifra que se reduce a solo 0.2% en las mujeres.”¹¹⁰

¹⁰⁸ *Ibidem*. “Por otra parte los hombres ocupados como trabajadores domésticos suman más de 121 mil personas; 49.3% ocupados como empleados domésticos, mientras que 45.4% se ocupan como choferes en casas particulares.”

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

La discriminación en el empleo en México

En el 2014, el CONAPRED y la Secretaría de Gobernación realizaron un estudio para conocer la valoración del trabajo doméstico, desde la perspectiva de las empleadoras y de las trabajadoras. Se aplicó la encuesta a 1,240 empleadoras y a 1,243 trabajadoras en octubre de 2014. De este estudio, destacan los siguientes datos:

- El 36% de las trabajadoras inició su trabajo siendo menor de edad; el 21% ni siquiera tenía la edad legal para trabajar.
- La mayoría de las trabajadoras afirmaron “que se emplean en el trabajo doméstico por razones de necesidad económica y factores de pobreza, como escaso logro educativo y falta de oportunidades”.¹¹¹
- El “25% de las trabajadoras domésticas ha pasado más de 10 años desempeñando este trabajo, lo que indica la baja movilidad en términos de ocupación.”¹¹²
- “La principal razón de las empleadoras para contratar trabajo doméstico es porque no tienen tiempo suficiente para realizar las tareas del hogar.” 7 de cada 10 de ellas dijo trabajar fuera de casa. “Ante la ausencia de una trabajadora doméstica, en la mayoría de los hogares, las responsabilidades están a cargo de figuras femeninas. Los varones se involucran sólo en alrededor de una cuarta parte de los hogares.”¹¹³

¹¹¹ CONAPRED-SEGOB, *Condiciones laborales de las trabajadoras domésticas*, 2015, p. 13.

¹¹² *Ibid.*, p. 14.

¹¹³ *Ibid.*, p. 22. Este dato, en particular, recuerda al texto de Beatriz Gimeno sobre trabajo doméstico y feminismo: “Pero lo cierto es que las asistentes no liberan a las mujeres de clase media de hacer este trabajo y que plantearlo así no es feminista, aunque sea práctico. La verdad es que, en realidad, liberan a los hombres de hacer su parte. Si este trabajo se repartiera por igual entre todos los miembros de la familia (hijos e hijas incluidos) las mujeres no se verían sometidas a esa doble jornada y no se contribuiría a perpetuar (material y simbólicamente) la división sexual del trabajo. Si bien el feminismo es teóricamente partidario del reparto del trabajo doméstico entre los integrantes de la familia, lo cierto es que hay muchas más partidarias de revalorizarlo que de entrar a fondo en la cuestión del debate. Es normal. ¿Por qué van a pelearse las mujeres de clase media con sus compañeros si pueden pagar a otras mujeres para que lo hagan y olvidarse? Todas sabemos que luchar por repartir al 50% el trabajo de casa es entrar en una guerra de desgaste con muchas posibilidades de salir derrotada. Pero si no libramos siquiera esa batalla doméstica, ¿cómo vamos a ganar ninguna otra?” Beatriz Gimeno, “¿Es compatible ser feminista y tener empleada doméstica?”, *pikara*, 3 de octubre de 2013, disponible en: <http://www.pikaramagazine.com/2013/10/es-compatible-ser-feminista-y-tener-empleada-domestica/>

Esto evidencia lo complejo que es el género: cómo atraviesa no solo la relación entre hombres y mujeres, sino entre mujeres mismas, especialmente cuando se incorpora la condición socioeconómica al análisis. Las mujeres con más recursos delegan el trabajo del hogar en otras mujeres de escasos recursos.

- En relación a las condiciones de trabajo, los datos son alarmantes. “Casi la totalidad de las empleadoras contratan el trabajo doméstico de palabra, lo que coincide con los datos que arrojan las trabajadoras.” “Dos terceras partes tanto de trabajadoras como de empleadoras señalan que estarían dispuestas a firmar un contrato laboral en caso de que hubiera una ley que así lo obligara.” Hay muchas en cada segmento que señalan su rechazo a esta medida.”
- El “46% de las trabajadoras encuestadas labora más de las 8 horas establecidas por ley. Las trabajadoras de planta registran un promedio por arriba de la media global de horas trabajadas. 16% trabaja 12 horas o más. [El] 64% de las trabajadoras de planta señala que es frecuente que sus empleadoras le soliciten realizar actividades laborales fuera de su horario de trabajo.”
- En promedio, las trabajadoras de planta ganan \$1,128.20 pesos a la semana, mientras que las de entrada por salida ganan \$1,075.38 pesos. “Tres cuartas partes de las trabajadoras encuestadas señala que nunca le han aumentado el salario en su actual trabajo.” Solo el 57% de las trabajadoras reportaron recibir un aguinaldo. El 40% de las trabajadoras reportaron que, en caso de que se enfermen, no les descuentan la falta de sus ingresos. Al 34% les “permiten” faltar, con la pena de descontarles el día de su sueldo. Al 8% “no les permiten faltar”. Casi el 50% de las trabajadoras, no gozan del derecho de vacaciones pagadas.
- El 23% de las trabajadoras encuestadas eran mujeres indígenas. De ellas, el 33% reportó que fueron tratadas con desprecio por ser indígenas y el 25% reportó que les prohibieron hablar su lengua indígena.
- El 17% de las trabajadoras reportaron haber sido acusadas falsamente de robo; el 17% reportaron ser despedidas injustificadamente; el 16% reportaron una revisión a sus pertenencias; el 14% reportó maltrato verbal y el 12% que usaban palabras ofensivas como llamarlas “chachas” o “gatas”. Finalmente, el 12% de las trabajadoras reportaron haber vivido o conocer a alguien que había vivido acoso sexual. El

La discriminación en el empleo en México

10% reportaron haber sido despedidas por embarazo o conocer a otra trabajadora a la que le había pasado eso.

Después de todas las barreras para acceder, ascender y permanecer en el trabajo que hasta ahora se han visto, quizá no sorprenda que, “entre la población de 15 y más años de edad, las mujeres sin ingresos propios representan cuatro veces la cantidad de hombres en esa misma situación.”¹¹⁴ Y que, según la Encuesta de Movilidad Social 2015, “las mujeres se enfrentan a mayores barreras para la movilidad social que los hombres. Entre las personas más pobres (Quintil 1) el 45% de las mujeres siguen siendo pobres, [mientras que] solo el 23% de los hombres lo siguen siendo.”¹¹⁵ A pesar de que las mujeres trabajan más, son más pobres que los hombres. Básicamente.

Valga mencionar en este punto que faltan datos sobre otro de los trabajos en los que las mujeres son una mayoría: el trabajo sexual. De los pocos datos que sí existen en México al respecto, resalta que, como ocurre con muchos trabajos informales y precarios, la violencia en el trabajo sexual, especialmente el que se desempeña en las calles, es cotidiana. Distintos estudios señalan que parte de esta violencia se explica por la irregularidad jurídica de este trabajo que, si bien no es un delito para quienes lo ejercen (lo que se encuentra penalizado es el lenocinio y la trata sexual, que son cosas distintas),¹¹⁶ el estigma que pesa sobre el trabajo sexual es tal que se

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 155.

¹¹⁵ Raymundo M. Campos Vázquez, *Promoviendo la movilidad social en México. Informe de Movilidad Social 2015*, El Colegio de México, dato específico disponible en: <http://movilidadsocial.colmex.mx/index.php/resultados>

¹¹⁶ De acuerdo a Claudia Torres, “el texto del Protocolo de Palermo establece que el consentimiento resulta irrelevante *si y sólo si* se prueba que el tratante empleó algún medio comisivo. Con ello, el Protocolo admite que el consentimiento puede ser válido siempre que no esté viciado por la fuerza, el engaño u otras circunstancias análogas.” Claudia Torres, “Ambigüedades y complejidades: la ley de trata con fines de explotación sexual y el no reconocimiento del trabajo sexual en México”, Cátedra Extraordinaria sobre Trata de Personas, UNAM, pp. 50-51, disponible en: <http://es.scribd.com/doc/270846543/Ambigüedades-y-Complejidades-la-trata-con-fines-de-explotacion-sexual-y-el-no-reconocimiento-del-trabajo-sexual-en-Mexico#scribd> Para un artículo dedicado a desentrañar el elemento de la “coerción” en el tipo penal de la trata (en la legislación de Estados Unidos que es similar a la mexicana en esta materia), analizando casos tanto de trata sexual como no sexual, véase Kathleen Kim, “The Coercion of Trafficked Workers”, *Iowa Law Review*, vol. 96, 2011, disponible en: <http://traffickingroundtable.org/wp-content/uploads/2013/09/The-Coercion-of-Trafficked-Workers.pdf>. En este artículo, Kim propone su teoría de la “coerción

presta al abuso y a la extorsión, que muchas veces proviene de parte de las mismas autoridades. Si bien el movimiento de las trabajadoras sexuales en México no ha sido, en años recientes, tan visible como el de las trabajadoras del hogar, existe y también reclaman un régimen jurídico que, *por lo menos*, les garantice su seguridad.

El ejemplo más obvio de este reclamo es el caso de la Ciudad de México, en donde decenas de trabajadoras y trabajadores sexuales le exigieron a la autoridad capitalina que se les reconociera como trabajadores, con base en el Reglamento para los Trabajadores No Asalariados.¹¹⁷ Según

situacional”, que es aquella que ocurre no solo a través de amenazas o daños físicos, sino aprovechando el contexto de vulnerabilidad –legal, por ejemplo, como puede ser el caso de los y las migrantes– de las víctimas de trata. Su teoría me parece una manera mucho más interesante y creativa de incorporar la realidad de la desigualdad sistémica de las víctimas de trata a las normas, sin que ello lleve al no reconocimiento de un trabajo. Para una crítica al régimen de la trata laboral (incluida la sexual), por estar enfocado exclusivamente en lo punitivo sin trastocar lo estructural, véase Hila Shamir, “A Labor Paradigm for Human Trafficking”, *UCLA Law Review*, vol. 60, 2012. Para entender la historia de la regulación de la trata sexual de las últimas décadas (específicamente: la unión extraña que se hizo entre feministas abolicionistas y grupos de derecha), no se deje de leer: Ronald Weitzer, “El movimiento para criminalizar el trabajo sexual en Estados Unidos”, *Debate Feminista*, año 25, vol. 50, octubre 2014, pp. 189-218; Elizabeth Bernstein, “¿Las políticas carcelarias representan la justicia de género? La trata de mujeres y los circuitos neoliberales del crimen, el sexo y los derechos”, *Debate Feminista*, año 25, vol. 50, octubre 2014, pp. 282-321; y Janie A. Chuang, “Rescuing Trafficking From Ideological Capture: Prostitution Reform and Anti-Trafficking Law and Policy” (*University of Pennsylvania Law Review*, vol. 158, 2010, pp. 1696-1697, disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1669973). Sobre el problema de frases como la de “no se debe reconocer al trabajo sexual porque incita a la trata”, véase Global Alliance Against Traffic in Women (GAATW), “Moving Beyond ‘Supply and Demand’ Catchphrases: Assessing the uses and limitations of demand-based approaches in anti-trafficking”, 2011, disponible en: http://www.gaawt.org/publications/MovingBeyond_SupplyandDemand_GAATW2011.pdf

¹¹⁷ Según Marta Lamas (“¿Prostitución, trabajo o trata? Por un debate sin prejuicios”, *Debate Feminista*, año 25, vol. 50, octubre 2014, p. 160), fueron 61 mujeres y 6 varones los que iniciaron la demanda. Esta labor es parte de un largo proceso de lucha por el reconocimiento de los derechos de los y las trabajadores sexuales que, en México, inició desde mediados de los noventa y está “estrechamente vinculado al trabajo de acompañamiento político que realiza Brigada Callejera en Apoyo a la Mujer ‘Elisa Martínez’”. En el texto “Trabajadoras sexuales conquistan derechos laborales” (*Debate Feminista*, año 25, vol. 50, octubre 2014, pp. 137-59), Elvira Madrid Romero, Jaime Montejo y Rosa Icela Madrid de Brigada Callejera hacen un recuento del trabajo que han realizado a favor de los derechos de los y las trabajadoras sexuales, incluido este amparo.

La discriminación en el empleo en México

este Reglamento, un “trabajador no asalariado es la persona que presta a otra física o moral, un servicio personal en forma accidental u ocasional mediante una remuneración sin que exista entre este trabajador y quien requiera sus servicios la relación obrero patronal que regula la Ley Federal de Trabajo”.¹¹⁸ Como ejemplos de este tipo de “trabajadores” (todo está redactado en masculino en el Reglamento), se mencionan a los cuidadores y lavadores de vehículos, los mariachis, los organilleros, los albañiles, los pintores, los artistas de la vía pública, los mecanógrafos y los peluqueros, entre otros.¹¹⁹ El Reglamento determina que también se podrán considerar trabajadores no asalariados “los individuos que desarrollen cualquier actividad similar a las anteriores [...], de no existir normas especiales que los rijan”.¹²⁰ Para ejercer sus actividades, estos trabajadores deben solicitar una licencia ante las autoridades correspondientes.¹²¹ Conforme al Reglamento, tienen “derecho de asociarse para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses.”¹²² Los que no están incorporados al régimen de seguridad social, tienen además derecho a recibir servicios médicos gratuitos (derecho que se extiende a los familiares que dependan económicamente de ellos).¹²³

En el 2012 este grupo de trabajadores y trabajadoras le solicitaron al Subdirector de Trabajo No Asalariado de la Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo y al Jefe del Gobierno del Distrito Federal, que se les expidieran credenciales de “trabajadores no asalariados”. Ante la negativa de la autoridad de expedir las credenciales, iniciaron un juicio de amparo. El caso terminó en manos del Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal,¹²⁴ que lo decidió el 31 de enero de 2014. La resolución no tiene precedentes en el derecho mexicano: el Juzgado les concedió el amparo a los y las trabajadoras sexuales. Después de declarar la inconstitucionalidad del artículo 24, fracción VII de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, en el que se establece que el ejercicio de la prostitución es una infracción administrativa, le ordenó al Subdirector de Trabajo No Asalariado expedirles sus credenciales como “trabajadores no asalariados”. Reconoció, en otras palabras, al trabajo sexual como un trabajo constitucionalmente protegido.

¹¹⁸ Reglamento Para los Trabajadores No Asalariados del Distrito Federal, art. 2 (Mx.)

¹¹⁹ *Ibid.*, art. 3.

¹²⁰ *Ibidem.*

¹²¹ *Ibid.*, art. 9.

¹²² *Ibid.*, art. 15.

¹²³ *Ibid.*, art. 50.

¹²⁴ Todo el proceso se recuenta en el Amparo 112/2013, *supra*, pp. 4-7.

De la misma forma en la que el Juzgado reconoció los derechos de este grupo de trabajadores y trabajadoras, quienes se dedican a realizar estudios podrían hacer su parte, contribuyendo a la visibilización de las violaciones a los derechos que este grupo en particular vive. Afirmando lo anterior sabiendo que existen estudios sobre la trata sexual –que desproporcionadamente afecta a las mujeres–.¹²⁵ Pero de la misma manera que los estudios sobre trata laboral no agotan el universo de los estudios sobre el trabajo, los de trata sexual no son los únicos que se requieren para entender las condiciones en las que se ejerce el trabajo sexual. Se requieren más.

ii. Personas indígenas

De la misma forma en la que el género es un factor que condiciona quién accede a qué tipo de empleo y goza de ciertas prestaciones, en México el origen étnico es otro de esos factores que condicionan, de manera brutal, el acceso al empleo.

- Según datos publicados por el INEGI, “en México, de acuerdo a la Encuesta Intercensal 2015, 46.9% de la población de 15 años y más hablante de lengua indígena es económicamente activa, [...] cifra que es 7.8 puntos porcentuales menor a la participación económica de los no hablantes de lengua indígena (54.7%).”¹²⁶
- Según el *Informe de Desarrollo Social 2016*, del CONEVAL, las personas indígenas “en áreas urbanas acceden principalmente a puestos de trabajo de baja calificación y mal remunerados”. Una persona indígena en zona urbana tiene solo 17% de posibilidad de ocupar empleos altamente calificados aun con estudios de educación superior completa; presenta ‘probabilidades de ganar cerca de 12% menos que una perso-

¹²⁵ CNDH, *Diagnóstico sobre la situación de la trata de personas en México*, 2014; CNDH, “CNDH Actualiza las cifras del diagnóstico sobre la situación de trata de personas en México”, Comunicado de Prensa DGC/240/16, 23 de septiembre de 2016; HIP, *Una mirada desde las organizaciones de la sociedad civil a la trata de personas en México*, 2017, disponible en: <https://hiponline.org/wp-content/uploads/2017/05/Informe-Trata-de-personas-en-Mexico-HIP.pdf>; UNODOC, *Diagnóstico nacional sobre la situación de trata de personas en México*, 2014, disponible en: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/Diagnostico_trata_de_personas.pdf

¹²⁶ INEGI, “Estadísticas a propósito del Día Internacional de los Pueblos Indígenas (9 de agosto)”, 5 de agosto de 2016, disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/indigenas2016_0.pdf

La discriminación en el empleo en México

na no indígena con las mismas calificaciones por el mismo tipo de trabajo en zonas urbanas de México, y 14% menos en zonas rurales”.¹²⁷

- Según el INEGI, “las personas indígenas trabajan principalmente como empleados u obreros (37.7%), trabajadores por su cuenta (28.7%) y desempeñando labores del campo y como jornaleros o peones (11.5%).”¹²⁸ El mismo INEGI destaca “la mayor participación de mujeres indígenas que trabajan por su cuenta (32.2%), en comparación con las mujeres no hablantes de lengua indígena (19.0%).”¹²⁹
- “En 2014,” según el CONEVAL, “ocho de cada diez indígenas se encontraban en empleos informales, mientras que en la población no indígena se insertaban seis de cada diez en este tipo de empleos.”¹³⁰ De acuerdo a datos del INEGI, “mientras que 15 de cada cien hablantes de lengua indígena son trabajadores sin pago, dos de cada cien de no hablantes de lengua indígena” están en este supuesto.¹³¹
- “[Dado que] la informalidad y el trabajo no remunerado son las principales características de los empleos a los que acceden las personas indígenas, [esto las] excluye de beneficios como la seguridad social, servicios de salud y jubilación.”¹³² Para el CONEVAL, esto tiene efectos catastróficos a largo plazo. Actualmente, “alrededor de la mitad de los indígenas nunca han cotizado a la seguridad social, lo cual significa que no contarán con una pensión o jubilación al final de su vida laboral [...]. El problema se agudiza en el caso de indígenas que habitan en zonas rurales donde aproximadamente 92% nunca han cotizado a la seguridad social.”¹³³
- Valga mencionar, también, que “el *Módulo de Trayectorias Laborales* (Motral) 2015 reportó que el ingreso promedio en la informalidad en México es 38% menor que en la formalidad.”¹³⁴

¹²⁷ CONEVAL, *Informe de Desarrollo Social 2016*, p. 63.

¹²⁸ INEGI, “Estadísticas a propósito del Día Internacional de los Pueblos Indígenas (9 de agosto)”, *supra*, nota 114.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ CONEVAL, *Informe de Desarrollo Social 2016*, p. 63.

¹³¹ INEGI, “Estadísticas a propósito del Día Internacional de los Pueblos Indígenas (9 de agosto)”.

¹³² CONEVAL, *Informe de Desarrollo Social 2016*, p. 63.

¹³³ *Ibid.*, p. 64.

¹³⁴ *Ibidem*.

- De hecho: el 70.2% de la población indígena, según el CONEVAL, gana hasta un salario mínimo (aproximadamente 2,200 pesos mensuales por persona).¹³⁵ Este número es de 38.6% en la población no indígena. El 26.2% de la población indígena gana entre 1 y 3 salarios mínimos, comparado con el 46% de la población no indígena. Finalmente: solo el 2.5% de la población indígena gana entre 3 y 5 salarios mínimos, comparado con 9.1% de la población no indígena.

iii. Población afrodescendiente

En el 2017, el INEGI, el CONAPRED y la CNDH se aliaron para publicar el estudio más importante del país sobre el *Perfil sociodemográfico de la población afrodescendiente en México*. El informe está basado en datos de la Encuesta Intercensal 2015.

De acuerdo con el Informe, en México “existen 119,530,753 habitantes residiendo en viviendas particulares; de éstos, 1,381,853 se reconocen como afrodescendientes y representan 1.2% de la población total del país.”¹³⁶ La mayoría están asentadas en el Estado de México, Veracruz, Guerrero, Oaxaca, la Ciudad de México, Nuevo León y Jalisco. “Acorde con el total de su población, Guerrero es la entidad que tiene mayor proporción de afrodescendientes, con 6.5%; le siguen Oaxaca con 4.9% y Veracruz de Ignacio de la Llave que registró 3.3%.”¹³⁷ En Oaxaca, de hecho, existen 22 municipios en los que la población afrodescendiente representa entre el 83.7% (Santiago Tapextla) y el 30.9% (San Sebastián Ixcapa). Casi 2/3 partes de la población afrodescendiente se identifica como indígena.¹³⁸

La realidad es que, en la mayoría de los indicadores económicos y laborales, la población afrodescendiente está casi igual que la población nacional (esto incluye también las brechas de género). Las diferencias más importantes se encuentran, más bien, cuando se contrastan estas dos poblaciones –la afrodescendiente y la nacional–, con los datos de 100 municipios en los que más del 10% de su población es afrodescendiente. Estos municipios, en casi todos los indicadores, muestran carencias importantes.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 66.

¹³⁶ INEGI, CONAPRED, CNDH, *Perfil sociodemográfico de la población afrodescendiente en México*, 2017, p. 3.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 4.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 56.

iv. El color de piel

La Encuesta de Movilidad Social 2015 fue la primera en el país que permite “clasificar a los adolescentes y adultos entrevistados de acuerdo a su color de piel.”¹³⁹ Los datos que ofrece son reveladores. Según esta encuesta, “en México, el color de piel está relacionado con el estatus socioeconómico. A mayor riqueza del hogar mayor el porcentaje de personas con piel más clara.”¹⁴⁰ Más aún: las “personas con color de piel más oscuro presentan menor movilidad social que personas con tono de piel más claro.” Por ejemplo: de los que nacen pobres (quintil 1), el 44% que son de color oscuro se queda en el mismo quintil, pero solo el 20% de los que nacieron con tono de piel más claro se quedan en ese quintil.”¹⁴¹ En los quintiles más altos ocurre lo inverso: “Entre los originarios de los hogares más ricos con piel más clara, 56% se ha mantenido en este nivel. Por otro lado, para los originarios del quintil de mayor riqueza con piel más oscura, la persistencia es de solo 29%.”¹⁴²

En junio de 2017, el INEGI presentó por primera vez datos sobre la relación entre el color de piel y el acceso a la educación y al empleo. De acuerdo al análisis del INEGI, “mientras más oscuro es el color de piel, los porcentajes de personas ocupadas en actividades de mayor calificación se reducen. Cuando los tonos de piel se vuelven más claros, los porcentajes de ocupados en actividades de media y alta calificación se incrementan.”¹⁴³

¹³⁹ “En el caso de México, la Emovi 2015 es una de las primeras encuestas que permite clasificar a los adolescentes y adultos entrevistados de acuerdo con su color de piel. Para realizar esta clasificación, se utiliza la escala cromática de color de piel PERLA (Project on Race and Ethnicity in Latin America) originada en el proyecto de Edward Telles (2014). Los individuos son clasificados en 11 grupos que van del tono de piel más claro (valor 1) al tono de piel más oscuro (valor 11). Para obtener esta clasificación, los encuestadores registraron el color de piel del entrevistado en el momento de realizar la entrevista. Los encuestadores recibieron capacitación para clasificar a los individuos de acuerdo con la escala. La intención de esto fue evitar el sesgo de autorreporte y la incomodidad relacionada con declarar el propio color de piel.” Campos Vázquez, *supra*, p. 43.

¹⁴⁰ Campos Vázquez, *supra*, nota 106.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Ibid.*, p. 46.

¹⁴³ INEGI, Comunicado de prensa Núm. 261/17: “Presenta INEGI, por primera vez, resultados sobre la movilidad intergeneracional”, 16 de junio de 2017, disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/mmsi/mmsi2017_06.pdf Para leer críticas a la metodología del INEGI, puede verse Federico Navarrete, “Pigmentomanía (primera entrega)”, *Horizontal*, 30 de junio de 2017, disponible en: <http://horizontal.mx/pigmentomania-primera-entrega/>; Olivia Gall, “Del INEGI y

Por ejemplo: de las personas que se clasificaron con tono de piel oscura (la segunda más oscura), “el 15.8% son trabajadores agrícolas, ganaderos, forestales, de pesca y caza; el 29% son trabajadores artesanales y operadores de maquinaria y transporte, y el 34.4% son trabajadores en actividades de apoyo”;¹⁴⁴ mientras que, de las personas que se clasificaron con tono de piel claro (el segundo más claro), solo el “4.8% son trabajadores agrícolas, ganaderos, forestales, de pesca y caza; el 18.7% son trabajadores artesanales y operadores de maquinaria y transporte, y el 22.2% son trabajadores en actividades de apoyo.”¹⁴⁵

En el 2013, Eva Arceo y Raymundo Campos condujeron un estudio sobre la evaluación de los currículos de una variedad de candidatos y candidatas en el mercado mexicano. Encontraron que, para las mujeres, importa su estado civil y su “fenotipo”: es más probable que las empresas respondan a las mujeres que están solteras, que a las casadas; también es más probable que respondan a las “blancas” o “mestizas” que a las mujeres “indígenas”. Este resultado no se pudo observar para los hombres, esto es, no les afectó si eran casados o no o si eran “blancos”, “mestizos” o “indígenas”.¹⁴⁶ Esto apunta, entre otros factores, a que el color de piel puede tener un impacto diferenciado por género. Sin embargo, ni la Encuesta de Movilidad Social 2015, ni los resultados que hasta ahora ha liberado el INEGI ahondan en esto.

v. Personas con discapacidad

En el 2013, el INEGI publicó uno de los estudios más importantes, hasta la fecha, sobre personas con discapacidad en el país. Incluye información básica sobre las características sociodemográficas, ubicación geográfica, situación conyugal, fecundidad, acceso a servicios de salud, educación, vivienda y trabajo de las personas con discapacidad. Los datos que incluye sobre el acceso al trabajo son reveladores:

- Para empezar: la tasa de participación económica de la población con discapacidad es baja comparada con la de su contraparte. “De acuerdo

algunas riesgosas confusiones entre *pantones* de piel, raza y etnicidad”, *Nexos*, 5 de julio de 2017, disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?p=32897>

¹⁴⁴ INEGI, Comunicado de prensa Núm. 261/17.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ Eva O. Arceo-Gómez & Raymundo M. Campos-Vázquez, “Race and Marriage in the Labor Market: A Discrimination Correspondence Study in a Developing Country”, MPRA Paper núm. 48000, Junio 2013, p. 14-15, disponible en: http://mpra.ub.uni-muenchen.de/48000/1/MPRA_paper_48000.pdf

La discriminación en el empleo en México

con el *Censo de Población y Vivienda 2010*, la tasa de participación económica de la población con discapacidad es 29.9%, lo que representa aproximadamente 1.6 millones de personas y es considerablemente baja si se compara con la de su contraparte sin dificultad (53.7%).¹⁴⁷

- Entre las personas con discapacidad, también existe una diferencia de género en la participación económica. De acuerdo a los datos en los que el estudio está basado: “los hombres tienen una tasa de participación económica 2.3 veces más alta que las mujeres (42.3% frente a 18.3%); característica que se presenta en igual magnitud en todos los grupos de edad. Entre las personas sin dificultad, la situación es semejante, 73.5% de los varones son económicamente activos frente a 35.5% de las mujeres, lo cual muestra la influencia del género en la participación económica de la población.”¹⁴⁸ (Los datos difieren de los que se ofrecieron páginas más atrás porque provienen de diferentes años.)
- Si se analiza por edad: “la mayor participación económica entre las personas con discapacidad le corresponde a los adultos (30 a 59 años), seguido por los jóvenes (15 a 29 años), ya que reportan las tasas más altas (48.6% y 33.5%, respectivamente); le siguen los adultos mayores (60 años y más) y los niños (12 a 14 años) con tasas de 17.7% y 4.8%. La población sin dificultad presenta un comportamiento similar, aunque en todos los grupos de edad la tasa es más alta, lo cual es un indicio de las restricciones de acceso al mercado laboral de la población con discapacidad, especialmente en los jóvenes.”
- Si se analiza desde el tipo de discapacidad, resulta que: “las personas con limitaciones para ver reportan la tasa de participación económica más alta (35.3%), le siguen los que tienen dificultades para escuchar (29.7%), caminar o moverse (27.1%), hablar o comunicarse (20.4%) y, finalmente, con las tasas más bajas se ubican quienes tienen discapacidad para poner atención o aprender (15.3%), mentales (10.5%) y para atender el cuidado personal (9.5 por ciento).”¹⁴⁹
- ¿A qué tipo de trabajo accede la población con discapacidad económicamente activa? Según el INEGI, “de cada 100 personas con discapacidad ocupadas, 22 lo hace como trabajadores en actividades elementales y

¹⁴⁷ INEGI, *Las personas con discapacidad en México, una visión al 2010*, 2013, México.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 84.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 85.

de apoyo, 18 son trabajadores agrícolas, 16 laboran en tareas de comercio o ventas, 14 son artesanos, 10 profesionistas y técnicos, 8 realizan tareas de servicios personales y vigilancia, 6 trabajan como operadores de maquinaria, 3 como auxiliares administrativos y 2 son funcionarios, directores o jefes. Es decir, la gran mayoría tiene un perfil ocupacional de baja cualificación. Por su parte, la población sin discapacidad reporta un escenario ocupacional de mayor aptitud, ya que, por un lado, presentan porcentajes más altos (casi el doble) de funcionarios, directores o jefes (3.8%), profesionistas y técnicos (17.9%), auxiliares administrativos (6.1%) y operadores de maquinaria (10.1%), y por el otro, menores de trabajadores en actividades agrícolas (10.3%), artesanales (12.1%) y elementales y de apoyo (16.1%).”¹⁵⁰

- Si se analiza su posición en el trabajo, resalta que un gran porcentaje de la población con discapacidad (38.1%) trabaja por cuenta propia, en comparación con la población sin discapacidad (23.7%). Según el INEGI, esto “puede estar relacionado con las restricciones que enfrentan para su inserción laboral, obligándolos a realizar actividades por cuenta propia.”¹⁵¹
- Si se analizan los ingresos que percibe la población con discapacidad, también existen importantes disparidades.¹⁵² El 57.6% de la población con discapacidad recibe entre 0 y 2 salarios mínimos, mientras que el 37.9% de la población sin discapacidad recibe lo mismo. Solo el 2% de la población con discapacidad gana más de 10 salarios mínimos, en comparación con el 4.3% de su contraparte.
- Si se analizan las prestaciones laborales a las que tienen acceso, también existen brechas. “Del conjunto de población con discapacidad asalariada, sólo 51.3% tiene prestaciones; porcentaje bajo en relación con el de su contraparte sin discapacidad (68.2 por ciento).”¹⁵³
- La población con discapacidad de 12 años y más no económicamente activa es de 3.7 millones de personas, que representan el 69.6% de esta población. Este es un “porcentaje más alto que el observado en su contraparte sin discapacidad (45.7%).”¹⁵⁴

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 89.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 90.

¹⁵² *Ibid.*, p. 91.

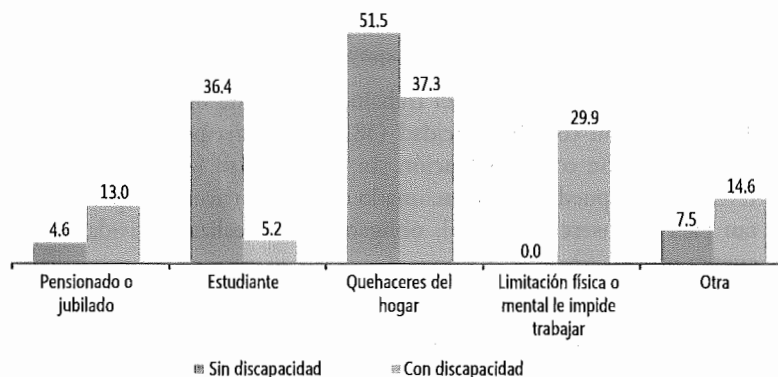
¹⁵³ *Ibid.*, p. 92.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 86.

La discriminación en el empleo en México

- Entre las personas con discapacidad, también existe una diferencia de género en la población que no está económicamente activa: “Las mujeres con discapacidad tienen un porcentaje de población no económicamente activa más alto que los hombres de igual condición (81.2% frente a 57.1%, respectivamente).”¹⁵⁵ (La proporción, por supuesto, es similar en la población sin discapacidad.)

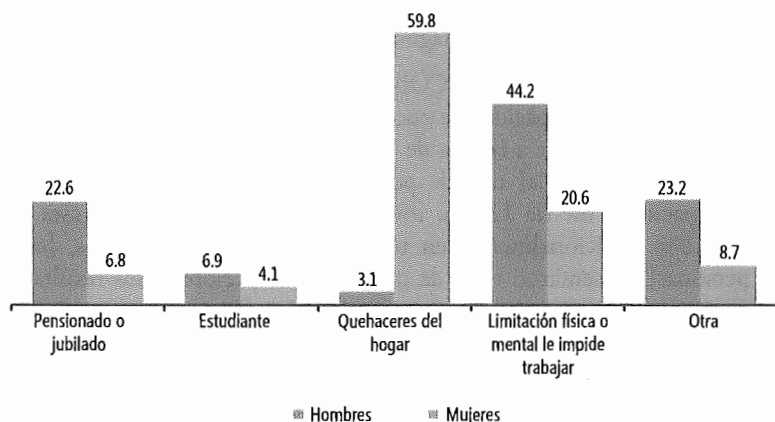
Tabla 4. Distribución porcentual de la población no económicamente activa, por condición de discapacidad según tipo de actividad no económica 2010



Fuente: INEGI, Censo de Población y Vivienda 2010. La tabla fue realizada por el INEGI para el estudio *Las personas con discapacidad en México, una visión al 2010*.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 87.

Tabla 5. Distribución porcentual de la población con discapacidad no económicamente activa, por sexo según tipo de actividad no económica 2010



Fuente: INEGI, Censo de Población y Vivienda 2010. La tabla fue realizada por el INEGI para el estudio *Las personas con discapacidad en México, una visión al 2010*.

- Si analiza por tipo de discapacidad: “La población con dificultades para atender el cuidado personal es la que presenta el porcentaje más alto de personas no económicamente activas (89.6%), le sigue la que presenta limitaciones mentales (87.9%), para poner atención o aprender (83.7%), hablar o comunicarse (78.3%), caminar o moverse (72.5%), escuchar (69.8%) y ver (64.4 por ciento).”¹⁵⁶
- Por último, destaca el hecho de que la población con discapacidad recibe “otros ingresos” en una mayor proporción que la población sin discapacidad. El 29.8% recibe dinero de un programa de gobierno (en la población sin discapacidad es 14.2%); el 15.1% recibe ingresos de su jubilación o pensión (en la población sin discapacidad es 3.6%); el 4.5% recibe ayuda de personas de otro país (en la población sin discapacidad es 1.5%) y el 8.1% recibe ayuda de personas del país (en la población sin discapacidad es 2.6%). “El origen de tales ingresos”, según el INEGI, “es importante para identificar el grado de dependencia/independencia económica de factores externos sean de origen gubernamental, familiar y/o comunitario.”¹⁵⁷

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 92.

La discriminación en el empleo en México

En el 2016, la Secretaría de Desarrollo Social del gobierno federal publicó el *Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México*. Supone una actualización, en muchos rubros, de los datos publicados por el INEGI en el 2013. De este diagnóstico, destacan los siguientes datos:

- “En materia de pobreza, el CONEVAL ‘reportó que el 54.1% de las personas con discapacidad se encontraban en condición de pobreza en 2014, cifra superior a la tasa de prevalencia de la pobreza a nivel nacional (46.2%). [La] tasa de pobreza extrema de las [personas con discapacidad] fue de 12.7%, mientras que en todo el país, ésta fue de 9.6%. Adicionalmente, en términos de carencias sociales, [estas personas] presentaron tasas de prevalencia superiores a los resultados nacionales en carencia por rezago educativo (51.1% contra 18.7%), carencia por acceso a los servicios básicos en la vivienda (24.6% contra 21.2%) y carencia de acceso a la alimentación (31.1% contra 23.4%); mientras que presentaron menor incidencia por carencia por acceso a los servicios de salud (16.4% contra 18.2%), carencia por acceso a la seguridad social (42.9% contra 58.5%) y carencia por calidad y espacio de la vivienda (10.7% contra 12.3%).”¹⁵⁸

vi. Personas LGBT

A comparación de la información que existe sobre las poblaciones hasta ahora analizadas, la que existe sobre las personas LGBT es mínima. Compilar y publicar información sobre el estado de los derechos de las personas LGBT –incluidos los derechos laborales– es uno de los grandes pendientes del INEGI, por no decir de todas las autoridades que se dedican a generar información pública.¹⁵⁹ Si genuinamente tienen un compromiso con erradicar la discriminación, tienen que considerar el hecho de que la orientación sexual y la identidad de género son factores que, por lo general, también afectan quién puede gozar efectivamente sus derechos.

¹⁵⁸ Secretaría de Desarrollo Social, *Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México*, mayo de 2016.

¹⁵⁹ La excepción, de nuevo, es el CONAPRED y el COPRED de la Ciudad de México, que sí han publicado estudios sobre los derechos de las personas LGBT. La Encuesta Intercensal 2015, por su parte, compiló información sobre la conformación de los hogares que, por primera vez, pudo confirmar que en México son cientos de miles los hogares conformados por parejas del mismo sexo (con y sin hijos). Para estos datos, véase José Merino, Oscar Elton y Víctor Sahagún, “México, estos son tus hogares”, *Animal Político*, 16 de septiembre de 2016, disponible en: <http://www.animalpolitico.com/blogueros-salir-de-dudas/2016/09/16/mexico-estos-tus-hogares-en-plural/>

Para dimensionar esto, valga un ejemplo: según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la violencia y discriminación que viven las mujeres trans son particularmente brutales. “La violencia, los prejuicios y la discriminación prevalentes en la sociedad en general y al interior de la familia, disminuyen las posibilidades de las mujeres trans de acceder a educación, servicios de salud, albergues seguros y al mercado laboral formal.” Entre estas exclusiones, la “falta de reconocimiento de su identidad de género”, la “alta criminalización” que viven y su involucramiento en ocupaciones que las ponen en un riesgo más alto de vivir violencia (como el trabajo sexual), las personas trans son más susceptibles de ser sometidas a diversas formas de violencia.¹⁶⁰ Uno de los datos más alarmantes que reporta la Comisión es que, en América Latina, la expectativa de vida de las mujeres trans es de 35 años de edad o menos.¹⁶¹ A ese grado llega la exclusión y la violencia. Y en eso, la discriminación en el trabajo juega un papel.

Existen algunos datos sobre discriminación en el empleo en México de personas LGBT que han sido generados desde la sociedad civil y la academia. Confirman que se trata de un problema que afecta a esta población de manera importante.

En el 2014, la organización Espolea realizó la primera encuesta sobre homofobia y el mundo laboral en México.¹⁶² 2,284 personas la respondieron, en su mayoría hombres gay (64%), seguidos por mujeres lesbianas (24%), mujeres trans (8%), hombres trans (2%) y personas queer e intersex (2%). De las personas encuestadas, el 20% afirmó que alguna vez le preguntaron sobre su orientación sexual o identidad de género para obtener un empleo. El 14% respondió que alguna vez le negaron un empleo a causa de su orientación sexual o identidad de género. El 10% de las personas, por su parte, respondió que alguna vez fueron despedidas a causa de su orientación sexual e identidad de género.

El 35% respondió que ha sido víctima de discriminación por parte de su superior o de sus compañeros de trabajo por su orientación sexual o identidad de género. A estas personas se les preguntó si hicieron algo. El 15% respondió que sí. De estos, el 45% renunció, el 38% acudió con los directivos y el 17% denunció ante las autoridades. El dato sobre el número de personas que renunció es preocupante.

¹⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 15.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 170.

¹⁶² Espolea, Primera Encuesta sobre homofobia y el mundo laboral en México, 15 de mayo de 2014, disponible en: <http://www.espolea.org/uploads/8/7/2/7/8727772/resultados-encuesta-2014.pdf>

La discriminación en el empleo en México

Se les preguntó a las personas si creen haber tenido algún problema a raíz de la discriminación que sufrieron en el empleo. El 17% afirmaron que no querían ir a trabajar; el 17% que se sintieron aislados; el 15% que padecieron depresión; el 13% que bajó su rendimiento laboral; el 12% que perdió amistades; el 12% que cambió de empleo; y el 4% que tuvo pensamientos suicidas.

La encuesta incluye información sobre el conocimiento que tienen las personas de distintas instituciones de derechos humanos. Se les preguntó si conocen cómo estas instituciones les pueden ayudar. El 28% respondió que sí sabe cómo la CNDH o la Comisión de Derechos Humanos las puede apoyar; el 24% respondió que sí sabe cómo el CONAPRED o el COPRED las puede apoyar; y el 22% respondió que sí sabe cómo las Juntas de Conciliación y Arbitraje las pueden apoyar.

Ante la pregunta de si considera que el lugar donde trabaja actualmente es un espacio de respeto, donde las personas pueden expresar sin miedo su orientación sexual o identidad de género, el 42% respondió que no.

Según el *Diagnóstico situacional de personas LGBTIQ de México 2015*, realizado por distintos académicos de la Universidad Autónoma de México, “el 66.95% de la población participante reportó haber sido discriminada alguna vez en su vida por causa de su orientación sexual y/o identidad de género. Los grupos que presentaron mayores porcentajes de este evento fueron las mujeres trans (76.52%), las personas queers (74.67%) y los hombres gay/homosexuales (69.62%)”.¹⁶³ El 18.59% de las personas encuestadas reportó haber sido discriminada en el trabajo.

La Fundación Arcoiris y la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas realizaron una investigación sobre la atención a personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en México, que publicaron en el 2016. Encuestaron a 425 personas de 20 entidades federativas distintas.¹⁶⁴ Esta investigación

¹⁶³ Juan Carlos Mendoza, et al., *Principales Resultados del Diagnóstico situacional de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, travestis, transexuales, intersexuales y queers de México 2015. Primera parte*, UAM, México, 2015, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/308346510_Principales_Resultados_del_Diagnostico_situacional_de_personas_lesbianas_gays_bisexuales_transgenero_travestis_transexuales_intersexuales_y_queers_de_Mexico_2015_Primer_parte

¹⁶⁴ Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y Fundación Arcoiris, *Investigación sobre la atención a personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en México*, 2016, p. 2. “Respecto a la identidad de género el 14.82% indicó asumirse como mujer trans, el 4.94% como hombre trans, el 44% como mujer (es importante señalar que muchas mujeres trans se reconocen como mujeres), el 33.18% como hombre, el 0.71% personas intersex y el 2.35% marcó la opción de “otro”. Y sobre la orientación sexual,

incluye datos sobre la discriminación en el empleo. El 80% de las personas encuestadas trabajaban. El 2.59% afirmó que les pidieron pruebas de embarazo para postularse a un trabajo y el 11.76%, que les pidieron una prueba de VIH/SIDA. El 50% de las personas reportó haber vivido, por lo menos alguna vez en su vida laboral, alguna situación de acoso, hostigamiento o discriminación. El 50% de las personas que trabajan, no cuentan con seguridad social. De las que están casadas, solo el 24% tiene afiliada a su pareja a la seguridad social.

b. Las quejas

Hasta ahora, se han expuesto datos sobre las brechas que existen para acceder al empleo y a la seguridad social en México, acompañados de información proveniente de encuestas sobre la violencia y discriminación que viven las personas en el país. En este apartado brevemente se van a incluir datos sobre las quejas o denuncias que realizan las personas ante el Estado por discriminación. Como se podrá ver, la información es poca. Sin embargo, es ilustrativa también de la discriminación que existe en el empleo.

i. Datos del CONAPRED

Una de las instituciones que cuenta con más información pública disponible sobre los casos que resuelve en relación a la discriminación en el empleo es el CONAPRED. La información disponible sobre las quejas del CONAPRED abarca del 2011 al 30 de junio de 2017.¹⁶⁵ Es información sobre actos calificados como “presuntos actos de discriminación” por el mismo CONAPRED.

Uno de los primeros datos a resaltar es que las quejas sobre discriminación en el empleo representan un porcentaje importante de lo que el CONAPRED resuelve: el 44% del total. De las quejas contra personas particulares, las referentes a la discriminación en el empleo representan el 45% del total. De las reclamaciones y quejas contra personas servidoras

el 30.82% son homosexuales, 27.53% son bisexuales, 27.06% son lesbianas y 9.18% son heterosexuales y el 5.41% indicó otras orientaciones que no estaban contempladas en el instrumento de investigación.”

¹⁶⁵ Los datos provienen de la Dirección General Adjunta de Quejas del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, en concreto de la Dirección de Admisibilidad, Orientación e Información. Es un informe sobre “Quejas y reclamaciones calificadas como presuntos actos de discriminación en el ámbito laboral 2011-2017”. Agradezco a Roberto Zedillo el que me haya proporcionado la información.

La discriminación en el empleo en México

públicas de la federación, las de discriminación en el empleo representan el 39% del total.

Tabla 6. Quejas y reclamaciones recibidas y clasificadas por el CONAPRED como presuntos actos de discriminación en el ámbito laboral 2011-2017

| Quejas contra personas | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | Total |
|-------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|-------|
| Particulares | 229 | 280 | 279 | 359 | 465 | 391 | 219 | 2222 |
| Servidoras públicas federales | 47 | 98 | 127 | 132 | 133 | 91 | 85 | 713 |
| Total | 276 | 378 | 406 | 491 | 598 | 482 | 304 | 2935 |

De las quejas sobre discriminación en el empleo que recibió el Conapred en este tiempo, la mayoría son en contra de personas particulares (2,222 quejas) y no de servidores públicas federales (713 quejas). El motivo de discriminación en el empleo más señalado es el embarazo: 713 quejas –el 24% del total– caen en este supuesto. Le siguen las condiciones de salud (19% del total), el género (12.57%), la apariencia física (12.19%), la discapacidad (10.8%), la edad (9.6%) y la preferencia u orientación sexual (8.3%).

Tabla 7. Motivo de la discriminación de las quejas y reclamaciones recibidas y clasificadas por el CONAPRED como presuntos actos de discriminación en el ámbito laboral 2011-2017

| Motivo de la discriminación | Quejas | Motivo de la discriminación | Quejas |
|----------------------------------|--------|-----------------------------|--------|
| Embarazo | 713 | Situación familiar | 23 |
| Condición de salud | 562 | Condición económica | 20 |
| Género | 369 | Condición jurídica | 16 |
| Apariencia física | 358 | Color de piel | 15 |
| Discapacidad | 317 | Antecedentes penales | 12 |
| Edad | 282 | Racial | 10 |
| Preferencia u orientación sexual | 244 | Sexo | 9 |
| Cualquier otra | 89 | Lugar de nacimiento | 8 |
| Origen nacional | 79 | Filiación política | 5 |
| Condición social | 69 | Lengua | 4 |
| Por ejercer la maternidad | 62 | Por ejercer la paternidad | 2 |
| Identidad de género | 49 | Xenofobia | 2 |
| Religión | 28 | Antisemitismo | 1 |
| Estado civil | 27 | Conducta | 1 |
| Opiniones | 26 | Homofobia | 1 |
| Origen étnico | 24 | | |

De las quejas que se interponen por estos motivos de discriminación, la mayoría son, por supuesto, en contra de personas particulares. El único motivo de discriminación que tiene casi el mismo número de quejas en contra de particulares (194) y de servidores públicos (175) es el género.

Tabla 8. Quejas más comunes por discriminación laboral por persona demandada ante el CONAPRED 2011-2017

| Motivo de la discriminación | Particulares | Servidoras Públicas | Total |
|----------------------------------|--------------|---------------------|-------|
| Embarazo | 639 | 83 | 713 |
| Condición de salud | 417 | 145 | 562 |
| Apariencia física | 289 | 69 | 358 |
| Género | 194 | 175 | 369 |
| Discapacidad | 231 | 86 | 317 |
| Edad | 183 | 99 | 282 |
| Preferencia u orientación sexual | 204 * | 40 | 244 |

Los derechos que más se alegan vulnerados en las quejas son genéricos, sin que indiquen necesariamente de qué trató el acto de discriminación. Desde aquí, lo que más sobresale de la información sobre los derechos vulnerados es que en 80 casos, se estimó que se había violado la confidencialidad de la condición de la salud y que, en 16, se reclama una violación al derecho al reconocimiento de la identidad de género.

Tabla 9. Derechos que se vulneraron por los presuntos actos de discriminación en las quejas y reclamaciones recibidas por el CONAPRED 2011-2017

| Derechos vulnerados | Quejas |
|---|--------|
| Al trabajo | 2700 |
| Al trato digno | 1580 |
| A la igualdad de oportunidades y de trato | 555 |
| A la vida libre de violencia | 393 |
| Por ejercer la maternidad/paternidad | 270 |
| A la confidencialidad de la condición de salud | 80 |
| A la salud | 46 |
| A la integridad personal | 44 |
| A la accesibilidad | 23 |
| A la seguridad social | 20 |
| Al reconocimiento a la identidad de género | 16 |
| A la educación | 15 |
| A la libertad de conciencia y religión | 12 |
| Al acceso a la prestación de servicios públicos | 10 |
| A la identidad de género y expresión | 9 |
| A la asociación | 8 |

La discriminación en el empleo en México

Por último, el CONAPRED cuenta con información sobre los lugares en los que sucedieron los presuntos actos de discriminación. La gran mayoría de los actos denunciados ocurrieron en la Ciudad de México (el 70%), seguidos por el Estado de México (10.49%), Jalisco (5%) y Nuevo León (2%).

Tabla 10. Lugares en los que sucedieron los presuntos actos de discriminación denunciados ante el CONAPRED 2011-2017

| Lugar de la discriminación | Quejas | Lugar de la discriminación | Quejas |
|----------------------------|--------|----------------------------|--------|
| Ciudad de México | 1568 | Coahuila | 23 |
| Estado de México | 308 | Tamaulipas | 22 |
| Jalisco | 147 | Guerrero | 21 |
| Nuevo León | 86 | Chiapas | 20 |
| Veracruz | 71 | Sonora | 17 |
| Baja California | 64 | Yucatán | 16 |
| Chihuahua | 59 | Durango | 15 |
| Puebla | 59 | Nacional | 14 |
| Aguascalientes | 54 | Zacatecas | 13 |
| Guanajuato | 50 | Baja California Sur | 13 |
| Michoacán | 47 | Nayarit | 13 |
| Quintana Roo | 41 | Sinaloa | 13 |
| Oaxaca | 40 | Tabasco | 13 |
| Morelos | 34 | Hidalgo | 11 |
| San Luis Potosí | 34 | Campeche | 9 |
| Querétaro | 31 | Colima | 6 |

ii. Datos del COPRED

A través de distintas solicitudes de acceso a la información pública, el Área de Derechos Sexuales y Reproductivos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) le requirió al COPRED información sobre las quejas que recibe por discriminación en el empleo.¹⁶⁶ Los datos que envió la autoridad corresponden al periodo del 2013 hasta el primer trimestre de 2015.

¹⁶⁶ Las solicitudes fueron realizadas para una investigación sobre los límites del derecho penal y las alternativas de política pública. La investigación ha estado encabezada por Jimena Suárez y ha contado con la participación de Claudia Torres, Carolina Bustamante, Mariana Díaz y Gerardo Contreras, que forman parte del equipo del Área de Derechos Sexuales y Reproductivos. La investigación abarca no solo el delito de discriminación, sino también el del incumplimiento de la obligación alimenticia, la violencia familiar, el peligro de contagio, la corrupción de menores por mendicidad y el hostigamiento y/o acoso sexual. Los resultados se publicarán en el 2018.

Como ocurre con las quejas ante el CONAPRED, la mayoría son contra particulares. Y también como ocurre con las quejas ante el CONAPRED, la abrumante mayoría son por discriminación por embarazo: el 79% en este caso.

Tabla 11. Quejas recibidas y clasificadas por el COPRED como presuntos actos de discriminación en el ámbito laboral 2012-2015

| Quejas por discriminación laboral | 2013 | 2014 | 2015 | Total |
|-----------------------------------|------|------|------|-------|
| Contra particulares | 67 | 97 | 18 | 182 |
| Contra servidores públicos | 2 | 4 | 1 | 7 |
| Total | 69 | 101 | 19 | 189 |

Tabla 12. Motivo de la discriminación de las quejas recibidas y clasificadas por el COPRED como presuntos actos de discriminación en el ámbito laboral 2012-2015

| Motivo de la discriminación | Quejas |
|----------------------------------|--------|
| Embarazo | 150 |
| Sexo/género | 24 |
| Orientación o preferencia sexual | 14 |
| Apariencia física | 1 |
| Estado civil | 0 |
| Origen étnico | 0 |

3. Los datos que faltan

Espero que los datos hasta ahora proporcionados hayan sido suficientes para ver cómo existen disparidades importantes en el acceso al empleo y todas las prestaciones y protecciones que supone. Como he mencionado en distintas ocasiones, sin duda hacen falta más estudios. Pero los que ahora existen son suficientes para afirmar que existe un problema de acceso, permanencia y ascenso a un empleo formal, bien remunerado, con todas las prestaciones legales aseguradas. La falta de acceso tiende a afectar más a ciertas poblaciones que a otras; en concreto: a las personas indígenas, a las personas con discapacidad, a las personas con “piel oscura”, a las personas LGBT y a las mujeres (en prácticamente cada uno de los grupos poblacionales). Existen otros motivos de discriminación, por supuesto. El estrato socioeconómico del cual provienen las personas es uno de los factores más importantes que condiciona el acceso al empleo de manera estructural. Además de eso, las quejas del CONAPRED apuntan a cómo la apariencia está jugando un papel importante en restringir el acceso de

La discriminación en el empleo en México

las personas al empleo. Los antecedentes penales, desde aquí, tampoco se pueden ignorar.

Me parece importante señalar, de cualquier forma, algunas de las carencias importantes que noto en la información y que considero se deberían remediar.

Primero: sería importante, para todos los datos que existen sobre las distintas poblaciones, que se crucen, en la mayor medida de lo posible, todas las “categorías sospechosas”. Esto es: que se cruce no solo discapacidad con género, por ejemplo, sino discapacidad, género, origen étnico, color de piel y orientación sexual. Entre más información detallada pueda existir en este sentido, mejor, porque es crucial entender cómo operan las intersecciones de estas categorías.

Segundo: es poca la información que existe sobre la violencia que viven las personas *en* el trabajo y cómo se cruza con la discriminación. Para el caso de las mujeres, la mayoría de los estudios se habían enfocado por lo general en la violencia sexual, cuando no es el único tipo de la violencia a la que pueden estar sometidas “por el género”.¹⁶⁷ La ENDIREH 2016 trató de corregir esto, incluyendo preguntas sobre la violencia emocional y física que viven las mujeres en el trabajo. Igual de importante en el ámbito laboral, sin embargo, sería entender cómo la violencia de género afecta a los hombres, especialmente cuando se utiliza para castigarlos por no conformarse a los ideales de cierto tipo de masculinidad. Más allá del género, sin embargo, importa detectar cómo la clase, el color de piel, la discapacidad, el origen étnico y la orientación sexual (al menos) se utilizan para violentar a las personas en el trabajo y los efectos que ello tiene. El estudio que realizaron el CONAPRED y la Secretaría de Gobernación sobre las trabajadoras del hogar ejemplifica lo importante que es ver estas intersecciones para entender la violencia que viven. En los insultos que las trabajadoras del hogar reciben, la violación a su privacidad a la que se ven sometidas y las maneras en las que les recuerdan su “lugar” (negándoles acceso al baño, a la comida, etc.), no se puede separar el género del origen étnico, ni estos de su posición socioeconómica. Es necesario producir estudios que den cuenta de esto en otras poblaciones, en otros trabajos.

Tercero: es necesario contar con más información sobre el acceso a la justicia para casos de discriminación. ¿Quiénes denuncian? ¿Por qué

¹⁶⁷ Sobre la importancia de entender el acoso laboral, más allá de lo sexual, véase Vicki Schultz, “Reconceptualizing Sexual Harassment”, *The Yale Law Journal*, vol. 107, 1998, disponible en: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6002&context=fss_papers

denuncian? ¿A quién denuncian? ¿Por qué no denuncian? Importa contar con información no solo de cuántas quejas o denuncias están llegando a los distintos sistemas, sino qué pasa con ellas una vez que llegan. ¿Culminan en una resolución, recomendación o sentencia? ¿Qué es lo que la autoridad resuelve, recomienda o sentencia? ¿Se desisten las personas? ¿Concilian? ¿Se castiga a quienes discriminan?

Cuarto y fundamental: lo que más falta son estudios que *expliquen* cómo ocurre la discriminación. Si no se entiende qué es lo que la fomenta, solapa y permite, de poco sirve detectarla. Lo importante no es solo verla, sino entenderla para erradicarla.

B. Entendiendo la discriminación en el empleo

Como hasta ahora se ha visto: en México, distintos estudios evidencian que existe la discriminación en el empleo y que se manifiesta de distintas maneras. Afecta a una variedad de grupos de personas. Las afectaciones por lo general son variadas. En algunos casos, hay una baja participación en el mercado laboral que puede ser atribuida, en gran parte, a la discriminación (como ocurre con las personas con discapacidad, las personas indígenas y las mujeres, en todos los grupos sociales). En otros casos, lo más común es tener acceso solo a cierto tipo de trabajos, que no siempre están bien remunerados y que, por lo general, son precarios (como ocurre, de nuevo, con las personas indígenas, personas migrantes y también con muchas mujeres). Al interior del trabajo, está el constante riesgo de vivir violencia física, sexual y emocional (como ocurre, por ejemplo, con trabajadores migrantes, trabajadoras del hogar, mujeres y personas LGBT); también está el problema de trabajar en una empresa o institución que no contempla las necesidades propias (como ocurre con las personas con discapacidad, las personas trans y quienes tienen la responsabilidad del cuidado en sus familias). Está el riesgo de perder el trabajo por razones discriminatorias (por ejemplo: por embarazarse o “salir del clóset”). Y, finalmente, está la imposibilidad de crecer al interior del trabajo y llegar a ocupar los escalafones más altos de la empresa o institución en la que se labora (como ocurre con las mujeres o con las personas con una tonalidad de piel “más oscura”).

Como se mencionó previamente, sin embargo: para combatir la discriminación, es importante no solo detectarla, sino entenderla. ¿A qué se debe? ¿Qué la permite? ¿Qué la fomenta? ¿Qué la reduce? ¿Qué la incrementa?

La discriminación en el empleo en México

A la pregunta de a qué se debe la discriminación, una respuesta común es afirmar que se debe a los prejuicios de las personas. A los estereotipos que se tienen sobre distintos grupos. Y, sin duda, estos estereotipos existen y surgen en múltiples contextos: tanto en el trabajo, como en discusiones públicas que se tienen sobre la discriminación, o en la misma ley o hasta fallos judiciales. Está la creencia de que las personas indígenas son “ignorantes”; que las mujeres son “emocionales”, “débiles físicamente”, “aptas para cierto tipo de trabajos”; que las personas trans son “enfermas”, “perversas” o “problemáticas”; que las personas migrantes son “peligrosas”, como lo son las que tienen antecedentes penales; que las personas con discapacidad simplemente “no son aptas” para trabajar; que las personas con alguna enfermedad, automáticamente resultan inutilizadas para laborar; que las mujeres embarazadas es solo cuestión de tiempo para que “prefieran quedarse en casa”; que los hombres simplemente no están hechos para “cuidar”; que los que son gay, van a intentar “propagar su sexualidad”. La lista es larga. Y, sin duda, apunta a un factor que contribuye a la discriminación. Las personas, con base en estos prejuicios, deciden a quién contratan y a quién no; a quién promueven y a quién no; a quién despiden y a quién no; a quién tratan bien y a quién no; a quién le aseguran todas las prestaciones y servicios que necesitan y a quién no.

Complementando la explicación de los prejuicios, está la que atribuye la discriminación a la necesidad de ciertos grupos de preservar sus privilegios frente a la “amenaza” que supuestamente implica el avance de los derechos de ciertos grupos.¹⁶⁸ Los connacionales se protegen de las personas migrantes que vienen a “robarles sus trabajos”. Los hombres se sienten “amenazados” por la ascendencia laboral de las mujeres y “cierran filas” para protegerse. Las personas ricas se sienten vulnerables frente a las “exigencias desmedidas e injustas” de los y las trabajadoras pobres por un mundo menos desigual y más justo. La igualdad se concibe como un juego de suma cero en donde el avance de unos necesariamente supone el retroceso de otros. Y ante los embates de la igualdad, no queda más que luchar por “preservar lo propio”.

La discriminación, sin embargo, no se explica solamente apuntando a los prejuicios que existen o los privilegios que se pretenden salvaguardar. Lo fundamental es entender cómo es que esos prejuicios se arraigan en la mentalidad de las personas, primero, y, segundo, qué mecanismos permiten que las personas *actúen* con base en esos prejuicios para decidir,

¹⁶⁸ Véase Barbara F. Reskin, “The Proximate Causes of Employment Discrimination”, *Contemporary Sociology*, vol. 29, núm. 2, 2000, p. 320.

finalmente, cómo se conforma el mundo laboral (o quién goza de derechos o quién detenta el poder). Lo mismo puede decirse de la necesidad de proteger los privilegios propios: lo que importa es entender qué mecanismos, qué dinámicas, qué instituciones permiten que se preserven.

La importancia de entender los mecanismos, procesos, prácticas, instituciones y dinámicas que permiten o impiden la discriminación en el empleo es fundamental, precisamente porque es lo que permite identificar posibles puntos de intervención. Si se identifica dónde, exactamente, está el problema; si se identifican los factores que contribuyen a que se reproduzca, es mucho más fácil abordarlo y resolverlo. Lo mismo puede decirse sobre los mecanismos que *impiden* o *revierten* la discriminación: si se entiende cómo, exactamente, funcionan o de qué dependen, es mucho más fácil ver en qué contextos se podrían replicar.

En este punto, me parece importante reconocer que, por supuesto, el problema de la discriminación no puede entenderse sin voltear a ver a la historia. No es una coincidencia que las personas indígenas, las personas con discapacidad, las personas LGBT, las personas con “piel oscura” y las mujeres, por decir lo menos, tengan un acceso restringido a trabajos formales, bien remunerados, con prestaciones, que permitan una mínima movilidad social. Se trata de grupos históricamente excluidos del goce de derechos en muchos sentidos.¹⁶⁹ Esta exclusión estaba contenida, en muchas ocasiones, en la misma ley. No se puede obviar, por ejemplo, que hasta 1974 la misma Constitución establecía que las mujeres no podían estar en establecimientos comerciales después de las 10 de la noche, ni podían laborar en trabajos “peligrosos o insalubres”.¹⁷⁰ La Ley Federal

¹⁶⁹ Véase, por ejemplo, Beatriz Urías Horcasitas, *Indígena y criminal: interpretaciones del derecho y la antropología en México, 1871-1921*, Universidad Iberoamericana, 2000; Beatriz Urías Horcasitas, *Historias secretas del racismo en México (1920-1950)*, TusQuets Editores, 2007; Richard Graham (ed.), *The Idea of Race in Latin America, 1870-1940*, University of Texas Press, 2010; Claudio Lomnitz, *El antisemitismo y la ideología de la Revolución mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010; Enrique Florescano, *Etnia, estado y nación: ensayo sobre las identidades colectivas en México*, México, 1997; José Antonio Aguilar, *El sonido y la furia: la persuasión multicultural en México y Estados Unidos*, Santillana Ediciones Generales, 2004.

¹⁷⁰ La Constitución, desde 1917 hasta 1974, establecía, en su artículo 123, fracción II: “quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de diez y seis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche”. Estas prohibiciones se erradicaron hasta el 30 de diciembre de 1974, que fue cuando se aprobó la reforma relacionada con “la igualdad ante la ley” de los hombres y de las mujeres.

La discriminación en el empleo en México

del Trabajo se encargaba de reglamentar estos trabajos. Incluía, en sus artículos 107, 108 y 109, una lista de todos aquellos a los que las mujeres tenían prohibido acceder. Entre ellos, se encontraba “el engrasado, limpieza, revisión y reparación de máquinas o mecanismos en movimiento” y las labores que “ofrezcan el peligro de envenenamiento, como el manejo de sustancias tóxicas o el de materias que las desarrollen”. Considerando esto: ¿sorprende la poca presencia de mujeres en trabajos relacionados con la química o con la construcción?

Sin duda, recurrir a la historia para entender de dónde viene mucha de la discriminación que aún hoy se vive es fundamental. Pero incluso volteando a ver a la historia, lo clave es entender *exactamente* cómo es que ciertas exclusiones ocurrieron. ¿Qué fue lo que permitió, por ejemplo, que, por años, las mujeres tuvieran el acceso a muchos trabajos prohibido? ¿Una manera de entender el género? ¿Una manera específica de entender a las mujeres (y a los hombres)? ¿Cómo es que esta forma de “entender el género” logró convertirse en ley? ¿Cómo es que, por años, lo que la ley dictaba sí se cumplía? ¿Qué es lo que permitía que se resistiera? ¿Cómo era negociada, y por quién, la ley? ¿Qué fue lo que permitió un cambio en la misma ley a lo largo del siglo XX? ¿Qué mecanismos se utilizaron para impulsar estos cambios? ¿Cuáles son los que hoy se utilizan para que los efectos de la igualdad sigan sin permear cada ámbito de la vida laboral? Hacer este tipo de preguntas es, a mi entender, la propuesta básica de Joan F. Scott en “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, uno de los textos clásicos de los estudios de género. Ahí, Scott escribe:

[los historiadores necesitamos] explicar cómo creemos que tienen lugar los cambios. En lugar de buscar orígenes sencillos, debemos concebir procesos tan inter-relacionados que no puedan deshacerse sus nudos. Por supuesto, identificamos los problemas que hay que estudiar y ellos constituyen los principios o puntos de acceso a procesos complejos. Pero son los procesos los que debemos tener en cuenta continuamente. Debemos preguntarnos con mayor frecuencia cómo sucedieron las cosas para descubrir por qué sucedieron[.] Necesitamos considerar tanto los sujetos individuales como la organización social, y descubrir la naturaleza de sus inter-relaciones, porque todo ello es crucial para comprender cómo actúa el género, cómo tiene lugar el cambio.¹⁷¹

¹⁷¹ Joan F. Scott en “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en *Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*, Nash y Amelang (eds.), Valencia, Alfons el Magnanim, 1990, pp. 43-44, disponible en: <http://dsyr.cide.edu/documents/302584/303331/02.-Scott.pdf>

Lo que Scott escribe para el género es aplicable para la discapacidad, la raza, la sexualidad, el origen étnico, la migración, etc.¹⁷² Es aplicable para la discriminación *en general*, o para la ocurre en ciertos contextos —lugares y momentos— específicos. Para efectos de este documento: la que ocurre en el empleo, en México, en 2017 (y, de seguro, durante los años por venir).

Desde aquí, es necesario formular las preguntas: ¿cuáles son algunos de los mecanismos, procesos, prácticas, instituciones, políticas y dinámicas que podrían estar contribuyendo a la discriminación en el empleo? Las próximas páginas estarán dedicadas a ofrecer ejemplos, con base en la literatura académica que existe sobre la discriminación en el empleo. Como podrá verse, la mayoría de los ejemplos *no* provienen de México. Se ofrecen, sin embargo, porque son útiles para entender cómo podría estar operando el fenómeno en el país. En este sentido, podrían servir como guía de investigación y, ultimadamente, como guía de política pública.

Dado que el propósito de esta sección es proporcionar un marco teórico para entender cómo se produce la discriminación en *el empleo*, se presentan una multiplicidad de factores divididos en dos categorías: “prácticas, dinámicas y políticas de los lugares de trabajo”, en donde se incluyen todos los factores que, dentro de los mismos lugares de trabajo, pueden estar incidiendo en la discriminación; y “factores ajenos a los lugares de trabajo”, en donde se identifican factores que afectan lo laboral, sin ser propiamente parte de los lugares de trabajo.

Es común que se afirme que “la discriminación es un fenómeno estructural”. Espero que este apartado sirva para aterrizar esta idea. ¿Qué significa que la discriminación es estructural? Que ocurre y se mantiene porque existe una multiplicidad de aparatos, procesos, mecanismos, instituciones, discursos, lugares y personas que lo hacen posible. Que está tejida en la fábrica misma de la organización social. Y si es así, lo que tenemos que hacer entonces es identificar los *hilos* que tejen la desigualdad. A continuación, presento algunos.

1. Factores ajenos a los lugares de trabajo

Para entender cómo se produce la discriminación en el empleo, es, por supuesto, necesario analizar factores ajenos a la esfera laboral. El trabajo

¹⁷² Esto es lo que hace Adrienne Rich en “La heterosexualidad obligatoria y la existencia lesbiana”, uno de los textos clásicos sobre la sexualidad. Identifica toda la serie de instituciones, normas y prácticas que empujan prácticamente (simplificando enormemente su argumento) a las mujeres a la heterosexualidad.

La discriminación en el empleo en México

ocurre en un contexto y este impacta de forma importante quién entre y quién no y en qué condiciones al mundo del trabajo.

a. La influencia de la familia

Para entender la composición del mundo laboral, es necesario, por supuesto, voltear a ver el papel que pueden estar jugando las familias en ello.

Por ejemplo: de acuerdo a los resultados del Módulo de Movilidad Social Intergeneracional del INEGI, “los niveles de escolaridad que alcanza la población de 25 a 64 años se relacionan en primera instancia con la persona que cumple las responsabilidades de proveedor económico principal. Cuando el padre y la madre son los proveedores económicos, una de cada dos personas (47.5%) alcanza el nivel de escolaridad de media superior o superior. El MMSI permite observar que, a mayores niveles de escolaridad del proveedor principal, la población de 25 a 64 años presenta niveles de escolaridad más altos.”¹⁷³

El impacto que tiene el “proveedor principal” en la vida de las personas no se limita al nivel de escolaridad que estas alcanzan, sino que parece tener una relación también con la ocupación que llegan a tener las personas. “Cuando el proveedor económico tuvo una ocupación de alta calificación (funcionarios, directores, jefes, profesionistas y técnicos) 50% de los dependientes económicos están activos en [ocupaciones] con el mismo nivel de calificación. Resalta [que], de los ocupados como profesionistas y técnicos (44.1%), su proveedor económico también tuvo este tipo de ocupación. Para uno de cada tres ocupados en actividades elementales y de apoyo, su proveedor principal también tenía esta ocupación.”¹⁷⁴

Si queremos entender por qué ciertas personas acceden a cierto tipo de trabajos y no a otros, la familia puede ser un factor relevante a considerar por todos los recursos económicos, sociales y de cuidado que le puede otorgar a las personas. La familia puede proporcionar cuidado físico y emocional (ese es el famoso trabajo no remunerado que desproporcionadamente realizan las mujeres), educación moral y escolar, así como una red de apoyos que pueden resultar sumamente valiosos para el desarrollo laboral.¹⁷⁵ Esta, sin embargo, no es la única influencia que puede tener la familia.

¹⁷³ INEGI, Comunicado de prensa Núm. 261/17: “Presenta INEGI, por primera vez, resultados sobre la movilidad intergeneracional”, 16 de junio de 2017, disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/mmsi/mmsi2017_06.pdf

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Para un cómic que ilustra de manera perfecta este rol que puede jugar la familia

Raymundo Campos y Roberto Velez hicieron un estudio sobre la “transmisión generacional de normas sociales y creencias”.¹⁷⁶ En su estudio, basado en la Encuesta de Movilidad Social en México 2011, sostienen que la probabilidad de tener una esposa que trabaja aumenta en un 15% en el caso de esposos que tienen una madre que trabaja. El efecto es más significativo en hombres que tienen menos de la preparatoria concluida. En este caso, la probabilidad aumenta en 23%. En hombres que sí tienen educación media superior, el efecto es nulo. Este resultado, para ellos, sugiere que los roles de género son más fuertes en individuos con menos educación (valga recordar que, según datos del INEGI, las horas que los hombres invierten en el trabajo del hogar aumentan conforme aumenta su nivel de escolaridad). En Estados Unidos, en un estudio detectaron que los estereotipos que tienen los padres, en particular, pueden impactar de manera importante las preferencias de las niñas.¹⁷⁷ Los papás que tenían una visión más igualitaria sobre quién realiza la limpieza y el cuidado en casa, tenían hijas que eran mucho más capaces de imaginarse un futuro en el que podrían tener un equilibrio familiar y laboral. Estas niñas también mostraban preferencias por juguetes, programas de televisión y futuras ocupaciones mucho menos estereotípicamente “femeninos”. El mejor predictor para niñas que mostraban comportamientos menos estereotípicamente “femeninos” era tener un padre que de hecho se involucrara en el trabajo del hogar. Hay mucho que se podría explorar sobre la transmisión familiar de ideas sobre los roles de género.

Ahora: la familia no solo es capaz de transmitir riqueza (o pobreza) o ideales de género, sino que puede ser quien discrimina directamente.¹⁷⁸

en la perpetuación de la discriminación, véase Toby Morris, “On a Plate. A Short Story About Privilege”, *The Wireless: Pencilsword*, 22 de mayo de 2015, disponible en: <http://thewireless.co.nz/articles/the-pencilword-on-a-plate>; se puede ver una versión en español aquí: <http://www.boredpanda.es/comic-privilegio-en-bandeja-toby-morris/>

¹⁷⁶ Raymundo M. Campos-Vazquez y Roberto Velez-Grajales, “Female Labour Supply and Intergenerational Preference Formation: Evidence for Mexico”, MPRA Paper No. 48282, julio de 2013, disponible en: https://mpra.ub.uni-muenchen.de/48282/1/MPRA_paper_48282.pdf

¹⁷⁷ Toni Schmader, “The Biases that Bind Us”, *Research Symposium. Gender & Work: Challenging Conventional Wisdom*, Harvard Business School, 2013, p. 5, disponible en: <http://www.hbs.edu/faculty/conferences/2013-w50-research-symposium/Documents/schmader.pdf>

¹⁷⁸ También en el caso de las personas con discapacidad se ha encontrado que la familia puede jugar un rol crucial en su exclusión (o en su desarrollo, por supuesto). Véase, por ejemplo, Graham Thornicroft, *Shunned. Discrimination against people with mental*

La discriminación en el empleo en México

Distintos estudios, por ejemplo, apuntan a la importancia que juegan las familias en la exclusión que vive la juventud LGBT. En Estados Unidos, detectaron que el 40% de la población joven que no tenía casa (*homeless*) era LGBT.¹⁷⁹ Esto se debía a que las familias las corrían de la casa a causa de su orientación sexual o identidad de género. ¿Por qué importa esto para la discriminación en el empleo? Por el impacto que tiene en el desarrollo de las personas jóvenes. En lugar de estar estudiando, en lugar de estar tranquilas con el apoyo de su familia en casa, se ven forzadas a enfrentar la exclusión desde muy jóvenes. ¿Qué desarrollo laboral se puede tener en esas condiciones?

b. El acceso a la educación

Algunas de las disparidades en el acceso al empleo pueden tener una relación directa con disparidades educativas.

De acuerdo al INEGI, “de las personas que se autclasificaron en las tonalidades de piel más clara, solo 10% no cuenta con algún nivel de escolaridad, mientras que la cifra se eleva a 20.2% para las personas que se autclasificaron en las tonalidades de piel más oscuras.”¹⁸⁰ “En las personas que se autclasificaron en las tonalidades de piel más oscura, se observa un mayor rezago educativo: 28.8% cuentan con primaria incompleta y 23% con primaria completa. Las personas con tonalidades de piel más clara tienen porcentajes más altos en media superior y superior, con porcentajes que van de 29.3% a 44.4 por ciento.” Para muchas profesiones, la educación importa. Y si existe una brecha en la educación, lo más probable es que se vea reflejada en el mundo laboral.

Tratándose de las personas indígenas, según los últimos datos disponibles, existe también una brecha educativa importante que se abre especialmente entre los que tienen 15 y 17 años de edad. Aquí es cuando la asistencia escolar disminuye. “Mientras que en la población total el porcentaje

illness, Oxford, 2007.

¹⁷⁹ Williams Institute, *Serving Our Youth: Findings from a National Survey of Services Providers Working with Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Youth Who are Homeless or at Risk of Becoming Homeless*, 2012, disponible en: <http://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/Durso-Gates-LGBT-Homeless-Youth-Survey-July-2012.pdf>

¹⁸⁰ INEGI, Comunicado de prensa Núm. 261/17: “Presenta INEGI, por primera vez, resultados sobre la movilidad intergeneracional”, 16 de junio de 2017, disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/mmsi/mmsi2017_06.pdf

de asistencia es de 73.2%, entre la población indígena es de 63.9%, lo que representa una brecha importante de 10 puntos porcentuales.”¹⁸¹

Según el diagnóstico de la Secretaría de Desarrollo Social sobre las personas con discapacidad en México, la educación, sin duda, es un factor a considerar en su exclusión del mundo laboral. Las personas con discapacidad obtienen en promedio un menor nivel educativo, medido en años de educación formal, que las personas sin discapacidad. Claro: la diferencia en acceso a la educación tiene también que ver con la discriminación. Las personas con discapacidad se enfrentan a importantes “limitaciones en términos de accesos físicos a escuelas, falta de planes educativos específicos (que fomenten las capacidades individuales) y personal adecuadamente capacitado para la enseñanza a [personas con discapacidad].”¹⁸²

En el 2016, se publicó la Encuesta Nacional sobre Discriminación y Juventudes LGBT. Para realizarla, entrevistaron a 1,079 personas jóvenes que se autodefinieron como LGBT y que tenían entre 15 y 29 años. Destacan dos datos: el 65% de los hombres trans entrevistados se encontraban estudiando la universidad, comparado con el 33% de mujeres trans. También: el 25.9% de los hombres trans reportaron haber terminado la prepa, comparado con el 5% de las mujeres trans.¹⁸³ Estos datos no sorprenden si se considera que las personas LGBT, desde que son niños y niñas, sufren discriminación.¹⁸⁴ De acuerdo al UNICEF, “el alcance de esta discrimi-

¹⁸¹ Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Niñas, niños y adolescentes indígenas. Datos de la Encuesta Intercensal 2015*, disponible en: <https://www.gob.mx/uploads/attachment/file/217532/cdi-ninias-ninios-adolescentes-indigenas-encuesta-intercensal-2015.pdf>

¹⁸² SEDESOL, *Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México*, p. 28.

¹⁸³ *Resultados de la Encuesta Nacional sobre Discriminación y Juventudes LGBTI*, YAAJ México, 2016, p. 8, disponible en: <https://issuu.com/yaajmexico/docs/encuesta-baja/1?ff=true>

¹⁸⁴ “En algunos casos, las autoridades educativas y las escuelas discriminan activamente contra los jóvenes en razón de su orientación sexual o expresión de género, y a menudo se les niega el ingreso o se los expulsa”. Organización de las Naciones Unidas, “Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos”, p. 51. Véase por ejemplo: Sánchez, Jesús “Gabriela, niña transexual del colegio San Patricio, abandona el centro”, Cadena Ser, 22 de febrero de 2014, disponible en: http://www.cadenaser.com/espana/articulo/gabriela-nina-transexual-colegio-san-patricio-abandona-centro/csrscsrpor/20140222csrscrnac_6/Tes; Raj, Senthurun “Students expelled from schools for being gay? It’s not ok”, The Guardian, 11 de noviembre de 2013, disponible en: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/11/students-expelled-from-schools-for-being-gay-its->

La discriminación en el empleo en México

nación y violencia incluye: [el] aislamiento por parte de compañeros y compañeras en la escuela, en la casa o en la comunidad; marginalización y exclusión de servicios esenciales como educación y asistencia médica; [el] abandono por parte de la familia y la comunidad; [y el] acoso y matoneo escolar (*bullying*) e intimidación.[.]”¹⁸⁵

En el 2015, la UNESCO publicó un estudio sobre la violencia homofóbica y transfóbica en el ámbito escolar en América Latina. Los datos son espeluznantes. “En México”, afirma el estudio, “75% de los hombres homosexuales, 50% de las mujeres homosexuales y 66% de individuos trans sufrieron algún tipo de bullying homofóbico en la escuela (tanto pública como privada), principalmente a través de burlas e insultos pero también de golpes y abuso sexual por parte de sus compañeros tanto en centros privados como públicos.”¹⁸⁶ En el país, de acuerdo a la *Primera Encuesta Nacional sobre Bullying Homofóbico*, 1 de cada 4 personas LGBT llegó a tener pensamientos suicidas como consecuencia del bullying que sufría.¹⁸⁷ En esta misma encuesta, se les preguntó a las personas: “¿Qué hacían tus profesores ante el bullying homofóbico?” “El 25% respondió que a los profesores ‘se les hacía normal’ y un 10% dijo que incluso ‘eran cómplices de la homofobia’.”¹⁸⁸ Según la UNESCO, “todos los tipos de violencia escolar tienen un impacto significativo en la asistencia, la deser-

not-ok; Bañuelos, Claudio “Regresa a clases niño gay expulsado en Aguascalientes”, La Jornada, 13 de noviembre de 2006, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2006/11/14/index.php?section=estados&article=037n2est>; Bañuelos, Claudio “Regresa a clases niño gay expulsado en Aguascalientes”, La Jornada, 13 de noviembre de 2006, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2006/11/14/index.php?section=estados&article=037n2est>; Mendoza Luna, Daniela, “Colegio pagará 161 mil por expulsar a hija de pareja gay”, Milenio Monterrey, 27 de marzo de 2014, disponible en http://www.milenio.com/region/Gana-pareja-caso-discriminacion-Colegio_0_269973504.html

¹⁸⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 182. UNICEF, Position Paper No. 9: Eliminating Discrimination and Violence against Children and Parents Based on Sexual Orientation and/or Gender Identity [Documento de Posición No. 9: Eliminando la Discriminación y la Violencia contra niños, niñas, padres y madres basados en por su orientación sexual y/o identidad de género], Noviembre 2014, pág. 3.

¹⁸⁶ UNESCO, *La violencia homofóbica y transfóbica en el ámbito escolar: hacia centros educativos inclusivos y seguros en América Latina*, 2015, p. 34. La mayoría de los datos de México provienen de Youth Coalition, COJESS México y eneache, *Primera encuesta nacional sobre bullying homofóbico*, 2012.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 37.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 38.

ción escolar, el rendimiento y el éxito académico; el bullying homofóbico no es una excepción.”¹⁸⁹

La educación también es un factor que puede explicar *algunas* de las disparidades que existen entre hombres y mujeres en el mercado laboral. Sin duda, en décadas recientes ha habido un avance fundamental en el acceso de las mujeres al sistema educativo. Si se analizan los números totales del acceso a los distintos niveles educativos, se verá que las brechas entre hombres y mujeres son mínimos y a veces hasta están a favor de las mujeres.¹⁹⁰ Las diferencias más brutales hoy en día se encuentran en la educación superior, particularmente en las áreas de estudio a las que los hombres y las mujeres ingresan.

Para el ciclo escolar 2014-2015, los hombres eran mayoría en: agronomía y veterinaria (64.9%), ciencias naturales y exactas (58.7%), ingeniería, manufactura y construcción (72.9%) y en servicios (69%). Las mujeres, por su parte, eran mayoría en: artes y humanidades (55.8%), ciencias sociales, administración y derecho (57.1%), educación (73.4%) y salud (65.6%).¹⁹¹ Una de los sectores de los cuales las mujeres están ausentes, como se vio previamente, es el de la construcción; y, en México, como en otros países en el mundo, también son pocas las mujeres trabajando como ingenieras. Si se analizan los datos de las que estudian estas áreas, sin embargo, quizá no sorprendan las diferencias que luego se ven en el trabajo. Si no hay igualdad a nivel escolar, esto tarde que temprano se verá reflejado también en el mundo laboral.

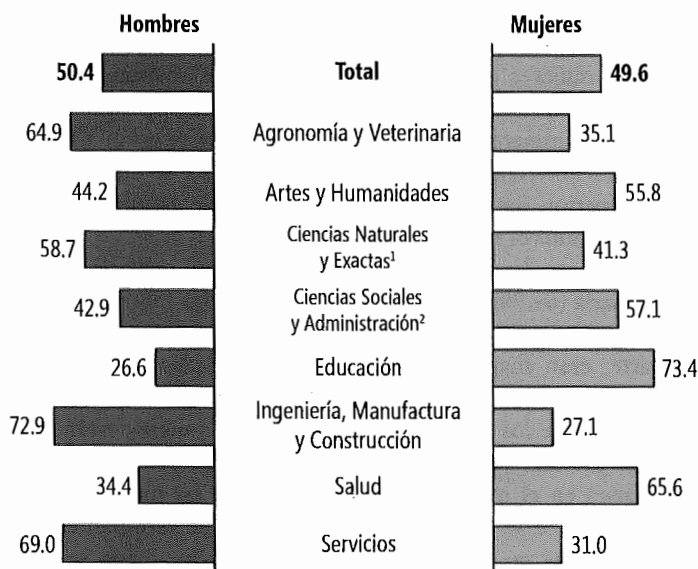
¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 39.

¹⁹⁰ INEGI, *Mujeres y hombres en México 2016*, p. 109.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 112.

La discriminación en el empleo en México

Tabla 13. Distribución de la matrícula de hombres y de mujeres en licenciatura universitaria y tecnológica según área de estudio. Ciclo escolar 2014-2015. En porcentaje.



Nota: el 1 incluye de la computación y el 2 derecho. Fuente: Anuario Estadístico de Educación Superior. Ciclo escolar 2014-2015. La tabla fue realizada por el INEGI para el estudio Mujeres y hombres en México 2016.

Ahora: analizar los cambios en la educación también es, por supuesto, clave para entender los cambios positivos en el mundo laboral. En el estudio que se realizó en el 2013 de los y las secretarías de estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se detectó que la mayoría de las mujeres entraron a laborar a la Corte gracias a la recomendación de un profesor (34%).¹⁹² La carrera de derecho se ha convertido en una de las que cuenta con una presencia importante de mujeres (que, en ciertas escuelas, puede llegar a ser igual a o hasta mayor a la de los hombres).¹⁹³

¹⁹² “Rutas de ascenso y obstáculos en las trayectorias profesionales de Secretarías y Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, mayo de 2013, disponible en: <http://equidad.scjn.gob.mx/rutas-de-ascenso-y-obstaculos-en-las-trayectorias-profesionales-de-secretarias-y-secretarios-de-estudio-y-cuenta-de-la-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion/>

¹⁹³ Los datos del INEGI indican que de los abogados del país, el 62% son hombres

Esto por supuesto que puede tener un impacto positivo en las vidas laborales de las mujeres. Al final, la educación no solo confiere conocimientos y títulos, sino también una red de apoyo y de contactos.

Valga mencionar, en este punto, que es fundamental contar con estudios que permitan entender qué es lo que ha impulsado o impedido el cambio en ciertas disciplinas. Quizá hoy no sorprenda, por ejemplo, la alta presencia de mujeres en la licenciatura de derecho, pero no puede obviarse que todavía en 1947 hubo quién impugnó ante la Suprema Corte una reforma legislativa que permitió que las mujeres fueran notarias públicas.¹⁹⁴ La carrera de derecho era considerada dominio de los hombres. Lo mismo puede decirse de las artes, por ejemplo, que históricamente estaban limitadas, en importantes sentidos, a los hombres.¹⁹⁵ ¿Qué fue lo que permitió el cambio?

De la misma forma en la que es importante entender cómo ciertos campos del saber se empezaron a desvincular de los hombres y la masculinidad, es importante saber cómo ciertos campos pueden comenzar a ser asociados con ellos. Por ejemplo: el experto en la historia de la computación, Nathan Ensmenger, ha documentado cómo, en los inicios de la profesión de la programación computacional, las mujeres tenían una presencia importante (a veces mayoritaria). Precisamente su investigación consiste en rastrear cómo es que los hombres llegaron a dominar la profesión.¹⁹⁶ En Estados Unidos, también se ha estudiado, por ejemplo, cómo es que los hombres llegaron a dominar la medicina obstétrica y ginecológica, cuando solía ser el dominio de las mujeres (en concreto: de las parteras).¹⁹⁷ Importan este tipo de estudios por varias razones. Entre ellas,

y el 38% son mujeres. INEGI, “Estadísticas a propósito del... Día del Abogado (12 de julio)”, 8 de julio de 2016, disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/abogado2016_0.pdf

¹⁹⁴ Véase la tesis MUJERES, PUEDEN SER NOTARIOS, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época (Registro No. 321210).

¹⁹⁵ Véase, por ejemplo, Linda Nochlin, “Why Have There Been No Great Women Artists?”, en *Woman in Sexist Society: Studies in Power and Powerlessness*, Vivian Gornick y Barbara Moran (eds.), Nueva York, Basic, 1971, disponible en: <http://www.artnews.com/2015/05/30/why-have-there-been-no-great-women-artists/>

¹⁹⁶ Nathan Ensmenger, “Beards, Sandals, and Other Signs of Rugged Individualism’: Masculine Culture within the Computing Professions”, *Osiris*, vol. 30, núm. 1, 2015, disponible en: <http://homes.soic.indiana.edu/nensmeng/files/Ensmenger2015.pdf>

¹⁹⁷ Véase Reva Siegel, “Reasoning from the Body: A Historical Perspective on Abortion Regulation and Questions of Equal Protection”, *Stanford Law Review*, vol. 44, 1992, pp. 283-284.

La discriminación en el empleo en México

porque permiten problematizar la naturalización de ciertas asociaciones (como la que se hace entre la programación y los hombres) y reconocer que, si bien hoy un grupo es el que domina cierta profesión, no siempre fue así.

c. Políticas económicas y fiscales

Un factor que no puede obviarse para entender la discriminación en el empleo es el contexto de desigualdad económica más amplio que existe en el país. En el estudio *Desigualdad extrema en México*, de Gerardo Esquivel, se señala que México está dentro del 25% de los países con mayores niveles de desigualdad en el mundo.¹⁹⁸ Esquivel señala que, “entre mediados de los noventa y 2010, la desigualdad de ingreso [en el país] disminuyó.”¹⁹⁹ Al mismo tiempo, “sin embargo, la desigualdad es mayor a la que había en los ochenta.”²⁰⁰ Esto se debe al hecho de que, si bien “ha crecido el ingreso per cápita, [se] han estancado las tasas de pobreza en el país, [porque] el crecimiento se concentra en las esferas más altas de la distribución.”²⁰¹

En México, el 10% más rico concentra el 64.4% de toda la riqueza del país. Entre 2007 y 2012, la cantidad de millonarios creció en un 32% en el país, mientras que en el mundo se redujo un 0.3%. Si bien en estos años no aumentó la cantidad de multimillonarios, sus fortunas se multiplicaron. “En 1996 equivalían a \$25,600 millones de dólares; hoy esa cifra es de \$142,900 millones de dólares.”²⁰² Al mismo tiempo en el que estas fortunas se multiplicaron, “las tasas de pobreza patrimonial, de capacidades y alimentaria se mantuvieron prácticamente constantes a lo largo de esas dos décadas.”²⁰³ Para Esquivel, esto no solo evidencia el fracaso de las políticas sociales de reducir la pobreza en el país, sino que hace patente “el fracaso de la visión que presupone que el crecimiento debe preceder a la redistribución, bajo la lógica de que el primero eventualmente beneficiará a los pobres a través de una especie de goteo que se va filtrando de las capas superiores del ingreso a las inferiores.”²⁰⁴

¹⁹⁸ Gerardo Esquivel Hernández, *Desigualdad extrema en México. Concentración del poder económico y político*, OXFAM México-Iguals, 2015, p. 7, disponible en: http://www.cambialasreglas.org/pdf/desigualdadextrema_informe.pdf

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² *Ibid.*, p. 8.

²⁰³ *Ibid.*, p. 28.

²⁰⁴ *Ibidem*.

Otra de las consecuencias de esta desigualdad a la que Esquivel apunta es el impacto que tiene en el desarrollo económico.²⁰⁵ Según un estudio de Federico Cingano, que Esquivel cita, el aumento de la desigualdad en México, entre 1985 y 2005, redujo el crecimiento del PIB en un monto acumulado de 10%. La desigualdad también parece ser un factor detrás del aumento de la violencia de los últimos años.²⁰⁶

En su estudio, Esquivel señala algunos de los factores que contribuyen a esta desigualdad. Entre ellos, se encuentra la política fiscal del país, que “no corresponde a una economía desigual en donde los instrumentos tri-

²⁰⁵ “La evidencia empírica sobre este tema ha crecido de manera significativa, pero sus resultados no ofrecen aún la claridad necesaria. No obstante, el reciente estudio de Cingano (2014) resulta de particular interés para este trabajo, ya que realiza un ejercicio econométrico para estudiar el efecto de la desigualdad en el crecimiento en los países de la OCDE. Cingano obtiene tres resultados particularmente relevantes: primero, encuentra que la desigualdad que más afecta al crecimiento económico es la que ocurre en la parte baja de la distribución; es decir, la que se da en la brecha de ingreso entre los pobres y los individuos que se encuentran por encima de este umbral. Segundo, encuentra que el canal más importante es el de la baja acumulación de capital humano por parte de las personas en la parte más baja de la distribución. Finalmente, muestra que para el caso específico de México y entre 1985 y 2005, el aumento de la desigualdad redujo el crecimiento del PIB en un monto acumulado de 10%. Necesario decir, por cierto, que México, junto con Nueva Zelanda, fue el país más perjudicado por ese factor. Más allá de la teoría, la elevada desigualdad que impera en México empieza ya, en la práctica, a limitar y de manera muy significativa las posibilidades de crecimiento de nuestra economía.” *Ibid.*, p. 27. Particularmente tratándose de la igualdad de género, se han publicado distintos estudios que hacen un argumento “económico” a favor de la incorporación de las mujeres a la esfera laboral. Se afirma que esto beneficia tanto a las empresas, como al desarrollo económico de los países. Véase World Economic Forum, *The Global Gender Gap Report 2016*, 2016, pp. 25-28.

²⁰⁶ “Un estudio reciente de Enamorado et al. (2014) muestra que, en efecto, la desigualdad ha jugado un papel importante en el aumento de la violencia en México en años recientes. En particular, muestran que un aumento de un punto porcentual en el Coeficiente de Gini a nivel municipal se asocia con un aumento de 5 muertes por cada 100,000 habitantes. Más aún, cuando se desagrega el efecto de la desigualdad entre distintos tipos de crímenes, se encuentra que el efecto es mucho más alto para aquéllos relacionados con el narcotráfico (un aumento de 10 homicidios de este tipo por cada 100,000 habitantes). Por otro lado, Corona-Juárez (2014) muestra que a nivel estatal, los niveles de actividad criminal y de homicidios en México se asocian de manera significativa con bajos niveles de educación entre los jóvenes y con altas tasas de desempleo juvenil. Esto resulta aún más claro en las zonas urbanas, en donde la concentración de jóvenes con pocas oportunidades de estudiar o trabajar suelen traducirse en mayores niveles de violencia y criminalidad.” *Ibid.*, p. 35.

La discriminación en el empleo en México

butarios se diseñan para reducir de manera significativa las brechas en el ingreso entre ricos y pobres”.²⁰⁷ “Mientras que el promedio de los países de la OCDE obtiene el 32.5% de todos sus ingresos a partir de impuestos en bienes y servicios (lo que incluye impuestos al consumo e impuestos especiales),” explica Esquivel, “México obtiene el 54% de todos sus ingresos por esta vía.” Esta política impacta de manera diferenciada a los hogares pobres, porque son los que “tienden a gastar un porcentaje más alto de su ingreso que los hogares relativamente ricos. En una economía tan desigual como la mexicana, esto significa que los hogares pobres pueden terminar pagando, en forma de impuestos, más que los hogares ricos, a pesar de las exenciones en algunos productos.”²⁰⁸

Esquivel también apunta a la política del salario mínimo como uno de los factores que contribuye a la desigualdad. Gracias a esta política, “el poder de compra del salario mínimo ha disminuido drásticamente a lo largo de las últimas décadas. Para 2014, alcanza para poco más de la cuarta parte de lo que pudo abarcar en su punto más alto (1976); representa, además, poco más de un tercio de lo que era hace 45 años (1969).”²⁰⁹ El impacto que tiene para las vidas de las personas es brutal:

Uno de los aspectos más duros es que el nivel actual del salario mínimo en México se encuentra por debajo de la línea de bienestar o de pobreza, y no sólo eso, sino por debajo también del doble de la línea de bienestar mínimo o de pobreza extrema. En palabras reales: un mexicano que trabaja una jornada formal completa y que percibe el salario mínimo sigue siendo pobre. Si con ese ingreso ha de mantener a un miembro más de su familia, a ambos se les considera pobres extremos.²¹⁰

La población indígena es la que más reciente los efectos de estas políticas. Afirma Esquivel:

El proceso de marginación y exclusión no siempre se debe a la falta de oportunidades laborales; en más de una ocasión es resultado de la discriminación pura. Ejemplos de esto se aprecian en los ingresos que obtienen los trabajadores del sector agrícola. Allí y mientras que la población en general percibe un ingreso de \$1,961 mensuales, los hablantes de lengua indígena apenas perciben \$886 al mes. Muchos de estos trabajadores son

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 22.

²⁰⁸ *Ibidem*. También véase Luis Ángel Monroy-Gómez-Franco, “La pobreza y sus efectos sobre las decisiones de las personas”, *Nexos*, 24 de marzo de 2016, disponible en: <http://economia.nexos.com.mx/?p=36>

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 29.

²¹⁰ *Ibidem*.

jornaleros agrícolas, sin tierras, y que deben desplazarse largas distancias y recorrer trayectos prolongados. Suelen, pues, vivir y trabajar en condiciones muy desventajosas.²¹¹

Valga todo lo anterior para concluir: si se quiere erradicar la discriminación en el empleo, en sus múltiples manifestaciones, uno de los factores que se tienen que considerar son las políticas económicas y fiscales.²¹² Más que cerrar las brechas, pueden estarlas ampliando de manera brutal.

d. Políticas del cuidado

Otro factor que se debe considerar para entender la discriminación en el empleo, especialmente la que tiene que ver con el género, es el de las políticas de cuidado que existen en el país. Por “políticas del cuidado” me refiero al sistema a través del cual se reparten las responsabilidades sobre el cuidado de las personas, especialmente de los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, las personas adultas mayores y quienes tienen una enfermedad.

Actualmente, el cuidado cotidiano de las personas se reparte, en realidad, entre varios sistemas: la familia, las escuelas, las guarderías y distintos tipos de centros especializados de cuidado (que pueden ser desde casas de retiro para personas adultas mayores hasta instituciones psiquiátricas).

Tratándose del cuidado de niños, niñas y adolescentes, la familia, las escuelas y el sistema de guarderías tienen y pueden tener un impacto fundamental en la incorporación de las mujeres al trabajo y la inclusión de los hombres en la esfera doméstica.

En este sentido, es importante entender cuáles son las dinámicas familiares que generan que sean las mujeres quienes se encargan del grueso del trabajo del hogar no remunerado. ¿Qué genera, fomenta o solapa que sean predominantemente ellas las que se encargan de esta labor? ¿Qué es lo que permite que, cuando no son las madres las que cuidan a los niños y niñas, son las abuelas o trabajadoras del hogar (o sea, más mujeres)?²¹³

²¹¹ *Ibid.*, pp. 32-33.

²¹² También véase OECD, “Reducing income inequality while boosting economic growth: Can it be done?”, *Going for Growth*, 2012, disponible en: <https://www.oecd.org/eo/growth/49421421.pdf>

²¹³ Según datos que GIRE extrajo de la Encuesta Nacional de Empleo y Seguridad Social 2013, “del total de niños de cero a seis años cuidados por personas que no son sus padres, 51.2% son cuidados por sus abuelas, 11.3% asisten a estancias infantiles o guarderías públicas, 4.3% asisten a guarderías privadas y 33.3% se encuentran en el rubro de ‘otros’.”

La discriminación en el empleo en México

A su vez, es crucial ver cómo el sistema educativo y de guarderías constriñe o multiplica las opciones con las que cuentan las mujeres para incorporarse al mundo laboral. Por ejemplo: actualmente, el horario de las escuelas no empata con el horario laboral. Esto genera la necesidad de contar con *alguien* que se encargue de los niños y niñas después de la escuela. Si los horarios escolares y laborales estuvieran empatados, las personas ya no tendrían por qué elegir entre el cuidado y el trabajo.²¹⁴ Lo mismo ocurre con la disponibilidad de guarderías.

Lo importante a señalar aquí es que las políticas de cuidado impactan el mundo laboral, tanto como el mundo laboral impacta las políticas de cuidado (como se verá más adelante). En este sentido, no se puede hablar de una reforma integral para incorporar a las mujeres al mundo laboral, si no se reestructura el sistema de cuidados. Esto incluye a las escuelas, al sistema de guarderías y, por supuesto, a la familia misma.

e. La informalidad laboral

Otro factor que se debe considerar para entender cómo se reproduce la discriminación en el empleo es la informalidad del empleo. Según la Organización Internacional del Trabajo, la informalidad tiene dos dimensiones:

La primera dimensión se refiere al tipo o naturaleza de la unidad económica, es decir, cuando esta se dedica a la producción de bienes y/o servicios para el mercado y opera a partir de los recursos de un hogar y sin llevar los registros contables básicos. En este caso, se trata de un sector Informal o de negocios en pequeña escala no registrados y de empleo vinculado a dicho sector.

La segunda dimensión parte de una perspectiva laboral y se refiere a todo trabajo que se realice sin contar con el amparo del marco legal o institucional, sin importar si la unidad económica que utiliza sus servicios son empresas o negocios no registrados de los hogares o empresas formales. En tal caso, se trata de empleo informal.²¹⁵

²¹⁴ En su informe *Horas hábiles. Corresponsabilidad en la vida laboral y personal*, GIRE señala: "Si bien es cierto que, como ya lo han señalado diversos expertos e instituciones nacionales e internacionales, es necesario hacer que coincidan los horarios de las estancias infantiles, guarderías o escuelas con los horarios de trabajo de las madres y los padres, también es cierto que estos horarios no deben ser fijados por el mercado, sino que deben tener como base los derechos humanos y las necesidades que como seres humanos tienen tanto las madres y los padres, como las y los niños." GIRE, *Horas hábiles. Corresponsabilidad en la vida laboral y personal*, 2017, p. 60, disponible en: <http://corresponsabilidad.gire.org.mx/>

²¹⁵ OIT, *El empleo informal en México: situación actual, políticas y desafíos*, 2014, p.

De ahí que sostenga que “casi siempre, la informalidad es sinónimo de bajos ingresos, inestabilidad laboral, desprotección, desaliento y violación de derechos.”²¹⁶

Según datos del INEGI del cuarto trimestre de 2016, “todas las modalidades de empleo informal sumaron 29.8 millones de personas, [lo que] representó [el] 57.2% de la población ocupada.”²¹⁷ “De manera detallada,” informe el INEGI, “14.2 millones conformaron específicamente la ocupación en el sector informal, cifra [que] constituyó 27.2% de la población ocupada; 7.2 millones corresponden al ámbito de las empresas, gobierno e instituciones; 6.2 millones al agropecuario y otros 2.3 millones al servicio doméstico remunerado.”²¹⁸ Si se recuerdan los datos sobre personas indígenas, en general, y trabajadoras del hogar, en particular, podrá verse que la informalidad laboral las afecta desproporcionadamente.

La OIT lo confirma: la informalidad no solo perpetúa la pobreza, limita la productividad, entorpece el crecimiento económico y desafía la gobernabilidad democrática, sino que “profundiza la desigualdad.”²¹⁹ En este sentido, cualquier política que busque combatir la discriminación en el empleo tendría que estar emparejada con políticas para formalizar el trabajo.

f. El acceso a la justicia (laboral)

Graciela Bensusán se ha dedicado a estudiar la efectividad de la legislación laboral en distintos países, incluido México.²²⁰ En concreto, se ha dedica-

4, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_245619.pdf

²¹⁶ OIT, FORLAC. Programa de Promoción de la Formalización en América Latina y el Caribe, p. 1, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_244404.pdf

²¹⁷ INEGI, Resultados de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Cifras durante el cuarto trimestre de 2016, 14 de febrero de 2017, disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/enoe_ie/enoe_ie2017_02.pdf

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ OIT, FORLAC, p. 2.

²²⁰ Véase Graciela Bensusán, “La efectividad de la legislación laboral en América Latina”, Instituto Internacional de Estudios Laborales, 2007; Graciela Bensusán, “Estándares laborales y calidad de empleos en América Latina”, *Perfiles latinoamericanos*, vol. 34, julio-diciembre 2009; Graciela Bensusán, “La subcontratación laboral y sus consecuencias: ¿problemas de diseño institucional o de implementación?”, UNAM, 2005; Graciela Bensusán, Los sindicatos y las reformas laborales en América Latina, UNAM, marzo 2010; Graciela Bensusán y Arturo Alcalde, “El sistema de justicia laboral en México: situación actual y perspectivas”, Friedrich Ebert Stiftung, México, 2013.

La discriminación en el empleo en México

do a analizar la capacidad que tiene la inspección del trabajo y el sistema de justicia laboral para cumplir con sus funciones, a saber: la de detectar, sancionar y reparar las violaciones a las normas laborales. Los problemas que encuentra para el caso de México son variados. Ni la inspección del trabajo, ni el sistema de justicia laboral son capaces de hacerle frente a los retos que supone el trabajo en el siglo XXI. Frente al “aumento de la rotación laboral ante la mayor volatilidad de los empleos y la flexibilización de las formas de contratación y despido, de hecho o de derecho, [que] hicieron que el número de conflictos individuales aumentara sustancialmente a partir de la década de los ochenta”,²²¹ estas instituciones se han visto rebasadas. En una investigación que realizó el CIDE sobre la justicia cotidiana en el país, incluida la justicia para los y las trabajadoras, encontró un panorama similar.²²²

Si la inspección del trabajo y el sistema de justicia laboral no funcionan para detectar, castigar y reparar las violaciones a los derechos laborales, es obvio que no tendrían por qué funcionar para los casos de discriminación. En este sentido, cualquier esfuerzo por combatir la discriminación *en el empleo* tiene que analizar las capacidades institucionales de las autoridades del trabajo para hacerle frente.

Lo mismo, por supuesto, es aplicable a cualquier otra institución que se utilice. Si se va a utilizar el derecho penal para criminalizar conductas asociadas a la violencia o discriminación laboral —como ha ocurrido, de hecho, con la tipificación del hostigamiento y/o acoso sexual en la mayoría de los códigos penales locales—, es fundamental identificar si las instituciones pueden, de hecho, procesar estos delitos, porque existe evidencia que no.²²³

²²¹ Bensúsán y Alcalde, p. 3.

²²² “Existe un consenso relativamente amplio respecto a que su desempeño actual no es idóneo y que presentan graves problemas de operación. Resulta impostergable revisar de manera seria, documentada y rigurosa su diseño para proponer soluciones de fondo, al mismo tiempo que se pueden tomar medidas inmediatas para avanzar en su profesionalización, proteger a trabajadores en condiciones de vulnerabilidad y eliminar áreas de discrecionalidad que hoy existen y a menudo se convierten en focos de corrupción. Una de las primeras tareas sería revisar la estructura tripartita de las juntas y su eventual incorporación a los poderes judiciales. La instancia encargada de conducir el diálogo que se propone en este documento puede encabezar este esfuerzo.” CIDE, *Informe de resultados de los Foros de Justicia Cotidiana*, abril de 2015.

²²³ Esto ocurre con el homicidio en México. Escriben José Merino y Víctor Gómez Ayala en “Cuerpos sin nombre” (*Nexos*, 1 de diciembre de 2012, disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?p=15084>): “En 2007, por cada homicida sentenciado había 1.6

Por ejemplo: en el 2013, Alejandra Ríos se puso a analizar los retos que enfrentan las Agencias del Ministerio Público y los Centros de Atención a Víctimas de las Procuradurías de Justicia estatales para atender casos de violencia en contra de las mujeres.²²⁴ En el estudio se descubrió que, por cómo están diseñadas estas instituciones, por más que quieran cumplir con los protocolos de atención en la materia, no pueden y terminan por revictimizar a las mujeres. El problema principal que identificó es que la dinámica y el diseño institucional no permiten ofrecerles a las víctimas una mejor atención. En este sentido, más que ser un resultado de ministerios públicos “misóginos” o “machistas”, el mismo diseño institucional impedía que los agentes, muchos de los cuales sí querían apoyar a las víctimas, pudieran atenderlas adecuadamente. La conclusión del estudio es que, hasta que no se reforme cómo funciona la institución misma, hasta que no se cambien los recursos institucionales y procesos operativos, la atención seguirá siendo deficiente.

El estudio de Ríos también analiza una solución alternativa que se ha tomado: la de crear Fiscalías Especializadas para atender estos delitos. La lógica detrás de la creación de estas instituciones ha sido sencilla: si las agencias del ministerio público no funcionan para atender delitos sexuales, se estimó pertinente crear nuevas instancias especializadas para que los procesen. Sin embargo, a la hora de operacionalizar estas fiscalías, el cambio se quedó corto. Para empezar, se abrieron pocas fiscalías, comparadas con la necesidad que existe en muchas localidades. En segundo lugar: las mujeres muchas veces no llegan a ellas porque no saben que existen o porque los policías las llevan a las

homicidios; para 2011, por cada homicida hubo 4.9 homicidios. [...Una] lectura [posible] implicaría que el sistema de justicia penal tiene una capacidad constante de investigación y procesamiento de homicidas, independientemente del número total de homicidios y/o la productividad de los homicidas. Si vemos en los datos de [Pablo] Picatto que el número de homicidas sentenciados en 1955 fue cinco mil 430; y por otro lado vemos en el informe presidencial de 2011 que hubo cinco mil 528 homicidas sentenciados, es difícil apostar por” una hipótesis alternativa. Escriben Guillermo Lecuona & Paola Jiménez en “Impunidad frente al homicidio doloso en México” (*Impunidad Cero*, diciembre de 2016, disponible en: <http://www.impunidadcero.org/>): “A pesar de que entre 2006 y 2012 se duplicó el número de homicidios, la capacidad instalada para el esclarecimiento y sanción del homicidio en el sistema de justicia penal del país se ha mantenido estable entre 2003 y 2012, en alrededor de 4,300 casos resueltos y concluidos con una sentencia condenatoria. Es decir, independientemente de si en el país se registraron 10,253 homicidios (2007) o 22,852 (2011), el número de condenas por homicidio doloso se mantuvo en un rango entre 4,357 (2012) y 4,803 (2005).”

²²⁴ Alejandra Ríos, *Sistemas de información de los ministerios públicos con perspectiva de género*, Instituto Nacional de las Mujeres, mayo 2013, Cuaderno de Trabajo no. 39.

La discriminación en el empleo en México

agencias no especializadas. En tercer lugar: cuando logran llegar, es posible que vayan en un horario en el que no están abiertas. Esto muestra lo importante que es no solo crear instituciones, sino diseñarlas de forma detallada, dotándolas de una capacidad presupuestaria, técnica, administrativa y humana para operar.

g. El sistema de transporte

Otro factor que puede impactar la conformación del mundo laboral es el sistema de transporte o, en general, las posibilidades que tienen las personas de trasladarse de manera fácil, segura y rápida a sus trabajos.

Para las personas con discapacidad, esto puede ser un factor crucial. Si las calles y el sistema de transporte no están diseñados para ellas, esto limita de manera importante el acceso que pueden tener al empleo.²²⁵

En un estudio realizado por el Colegio de México que publicó ONU Mujeres sobre la violencia contra las mujeres y niñas en el transporte público de la Ciudad de México, se señala como uno de los daños que genera este tipo de violencia el abandono del trabajo o la escuela.²²⁶

h. Las políticas carcelarias y de encarcelamiento

Según un estudio de México Evalúa, en el 2013 existían 242,754 personas privadas de su libertad en México, de las cuales el 79.6% correspondían al fuero común y 20.4 % al fuero federal.²²⁷ El 41.3% de la población carcelaria –100,304 personas–, no contaba con una sentencia condenatoria. El número en el fuero local es de 39% y en el fuero federal es de más de 50%. Identifican, básicamente, que el Estado está abusando de la prisión preventiva como política para supuestamente prevenir el delito. Uno de los efectos que tiene este abuso de la prisión preventiva, es que “cesa el incentivo disuasivo de mantener un registro limpio de antecedentes penales y al salir libre, se tiene dificultad para ser contratado por el antecedente delictivo y por el estigma social de haber estado en prisión.”²²⁸

Además del abuso de la prisión preventiva, la cárcel, en realidad, se utiliza para castigar delitos menores, por lo general cometido por hombres jóvenes y de escasos recursos. “Durante 2011, el 58.8% por ciento de las

²²⁵ SEDESOL, *Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México*, p. 40.

²²⁶ ONU Mujeres, *Diagnóstico sobre la violencia contra las mujeres y las niñas en el transporte público de la Ciudad de México*, 2017, p. 47.

²²⁷ México Evalúa, *La cárcel en México: ¿para qué?*, p. 23.

²²⁸ *Ibid.*, p. 24.

condenas impuestas en el país fueron de menos de tres años de prisión, lo que en el contexto legal mexicano corresponden a sanciones por delitos no violentos.”²²⁹ “A pesar del crecimiento exponencial de la violencia en los últimos años,” se señala en el estudio, “sobre todo en lo que respecta a los delitos de homicidio y secuestro, la mayoría de los internos se encuentran en la cárcel por el delito de robo.”²³⁰ Esta tendencia la confirma un estudio del CIDE para las cárceles en el Distrito Federal y el Estado de México: “Entre los reclusos recientemente, el 66.1 por ciento está preso por robo. La mitad de los robos son por montos de once mil pesos o menos, y una cuarta parte tiene un monto de dos mil pesos o menos. La mitad de los internos presos por delitos contra la salud fueron detenidos por comerciar drogas por montos inferiores a 2,400 pesos y una cuarta parte por menos de 270 pesos.”²³¹ En este sentido, la cárcel se ha convertido en un mecanismo para castigar la pobreza, más que el delito. Y, con ello, contribuye a la marginación de miles de personas, que, por estas políticas, cuentan con un historial penal que termina por limitar su desarrollo en múltiples áreas, incluidas la laboral. El sistema penitenciario en México, sin embargo, no solo afecta a quienes encarcela.

En el 2014, Catalina Pérez Correa realizó un estudio sobre los costos que tienen las cárceles en México para las familias de las personas que están internadas. Los datos del estudio “se basan en 1,213 encuestas que fueron aplicadas entre el 22 de mayo y el 21 de junio de 2014, en siete Centros de Readaptación Social del Distrito Federal y cinco del Estado de Morelos en México.”²³² La encuesta busca contabilizar y visibilizar “los costos económicos, sociales y de salud que les son impuestos [a las familias] por un modelo penal que omite reconocer su existencia y por un sistema penitenciario que frecuentemente incumple con la obligación de solventar los gastos de quienes pone en reclusión.”²³³ Los datos que arroja son impresionantes.

Tanto en el Distrito Federal, como en Morelos, la abrumante mayoría de las visitas registradas para los internos eran de mujeres: conformaban el 75% de las visitas en el Distrito Federal y el 80% en Morelos. “Los datos

²²⁹ *Ibid.*, p. 30.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ Elena Azaola et al., *Delito y cárcel en México, deterioro social y desempeño institucional. Reporte histórico de la población carcelaria en el Distrito Federal y el Estado de México, 2002 a 2013: Indicadores clave*, agosto de 2014, p. 10.

²³² Catalina Pérez Correa, *Las mujeres invisibles: los verdaderos costos de la prisión*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2014, p. 9.

²³³ *Ibidem*.

La discriminación en el empleo en México

de este estudio muestran que las familias de los internos provienen, mayoritariamente, de contextos sociales desaventajados. Se trata principalmente de mujeres con hijos que llegan a los Centros a visitar a sus parejas o a sus hijos en reclusión.”²³⁴

Según la información recabada, el 82.6% de los hombres y 69.7% de las mujeres encuestadas afirmó trabajar. El 29% de estas mujeres son empleadas domésticas y 21% son comerciantes. El 11.4% de quienes encuestaron recibe menos de un salario mínimo al día y casi el 50% obtiene \$800 pesos a la semana o menos. “El 48.3% de los visitantes dijo que iba a visitar a su hijo el día de la encuesta, 21% a su esposo o pareja y 14% a un hermano o hermana. El resto de las personas iba a visitar a su mamá/papa, algún tío o sobrino, a un vecino, amigo u otro.”²³⁵

Lo que el estudio demuestra es que “los familiares de los internos en los centros estudiados asumen el mantenimiento de los internos en el nivel más básico aportando comida, agua, ropa, cobijas, productos de limpieza y medicinas, entre otros.” Además, deben pagar “cuotas de ingreso” a los Centros, entre otros pagos, como aquellos que les garantizan a los internos su seguridad. Todo esto cuesta.

Además de lo que las familias gastan en los internos, están los costos de transportación para llegar al centro penitenciario, los gastos legales y la manutención de los hijos e hijas de los internos. Al preguntarles cuánto calculan que gasta al mes para visitar y apoyar a su familiar: “31% respondió que gastaba entre \$1,001 y \$2,000 pesos mexicanos mensuales, 20.7% respondió entre \$501 y \$1,000 pesos y 26.6% dijo gastar entre \$2,001 y \$5,000 pesos mensuales.”²³⁶ Estos costos hay que contrastarlos, de nuevo, con el ingreso promedio que reciben la mayoría de estas personas (\$3,200 pesos al mes).

Ahora, además de los costos de las visitas y legales, están los costos que tiene el encarcelamiento en la salud y vida laboral de las personas. “Para muchas personas ha implicado perder su casa y/o carro, tener que comenzar a trabajar o tomar un trabajo adicional, dejar de estudiar, dejar de frecuentar amigos, dejar de cuidar a sus hijos, entre otros.”²³⁷ El 45%, de hecho, reportó haber dejado de trabajar o haber perdido su trabajo. El 34.2% reportó haber tenido problemas en el trabajo a raíz del encarcelamiento. Y 60% reportó que han tenido problemas de salud.

²³⁴ *Ibid.*, p. 10.

²³⁵ *Ibid.*, p. 11.

²³⁶ *Ibid.*, p. 15.

²³⁷ *Ibid.*, p. 15.

Estos datos revelan que las cárceles están funcionando como mecanismos de marginación económica que afectan de manera desproporcionada a las mujeres y que las impacta, también, en el trabajo.²³⁸ Tomarse en serio la igualdad de género, en este sentido, implicaría detectar este tipo de políticas que, sin siquiera quererlo, tienen un impacto diferenciado por género que afecta, entre otras cosas, las posibilidades de que las mujeres se incorporen al mundo laboral en términos igualitarios. ¿Cuántas otras políticas podrían estar operando de la misma forma? Le corresponde al Estado saberlo.

i. ¿Y la biología? ¿Y las preferencias?

Es común que, en las discusiones sobre la discriminación por género en el empleo, aparezcan dos argumentos para explicar la poca participación laboral de las mujeres y su poca presencia en ciertas profesiones y puestos. Uno es el argumento que apela a las “diferencias naturales” entre hombres y mujeres para explicar estas disparidades, y el otro es el que apela a las “preferencias” de las mujeres como el factor más importante que explica estas diferencias.

Sin duda, las “diferencias sexuales” son un factor a investigar y analizar.²³⁹ El ejemplo más obvio de esto, de nuevo, es el caso del embarazo. Sin embargo, es importante mencionar que hay que tener particular cuidado con cómo se utiliza este argumento, porque existen distintos ejemplos que muestran que, en muchos casos, carece de sustento.²⁴⁰ Valga mencionar uno de ellos.

²³⁸ Hay una larga lista de estudios que proponen que no se puede entender el uso de las cárceles y del Sistema penal sin ver al sistema económico actual (el neoliberalismo) y viceversa: que no se puede entender cómo opera la economía actualmente sin voltear a ver el papel que juega el sistema penal y penitenciario en todo ello. Véase, para empezar, Loïc Wacquant, *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Gedisa, 2009; Dean Spade, *Una vida “normal”. La violencia administrativa, la política trans crítica y los límites del derecho*, ediciones bellaterra, 2015; Jonathan Simon, *Gobernar a través del delito*, Gedisa, 2012.

²³⁹ Véase Cordelia Fine y Rebecca Jordan-Young, “We’ve been labelled ‘anti-sex difference’ for demanding greater scientific rigour”, *The Guardian*, 6 de abril de 2017, disponible en: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/apr/06/anti-sex-difference-scientific-rigour-gender-research-feminism>

²⁴⁰ Para más ejemplos, puede revisarse Anne Fausto-Sterling, *The Myths of Gender: biological theories about women and men*, Basic Books, 1992; Anne Fausto-Sterling, *Sexing the Body: Gender Politics and the Construction of Sexuality*, Basic Books, 2000; Anne Fausto-Sterling, *Sex/Gender: Biology in a Social Worlds*, Taylor & Francis, 2012; Cordelia Fine, *Delusions of Gender: How Our Minds, Society, and Neurosexism Create Difference*, W. W. Norton & Company, 2010; Cordelia Fine, *Testosterone Rex. Myths of Sex, Science, and Society*, W. W. Norton & Company, 2017.

La discriminación en el empleo en México

En el 2005, Larry Summers, el entonces presidente de la Universidad de Harvard, era parte de un panel en el que se discutía por qué seguía existiendo una disparidad importante entre el número de hombres y de mujeres que incursionaban en las ciencias y las ingenierías. Ofreció, como una de las razones, el “hecho” de que los cerebros de los hombres y de las mujeres simplemente eran “diferentes”, que estaban “programados” de manera distinta y eso, ultimadamente, era lo que llevaba a los hombres y a las mujeres a elegir caminos profesionales distintos. La consecuencia de esto, por supuesto, es que el “problema”, si es que podía hablarse de un problema, no era Harvard y sus políticas, que estaban excluyendo a las mujeres, sino “la naturaleza” misma que las había dotado con un cerebro que tenía otro tipo de capacidades y las llevaba a tener otro tipo de intereses.

Rebecca Jordan-Young, una científica estadounidense, se dio la tarea de revisar toda la evidencia científica en la que la teoría de Summers descansa, en un libro que se llama *Brain Storm*, publicado en el 2010. Después de un análisis riguroso, basado en el método científico, de más de 300 artículos académicos, Jordan-Young concluyó que la teoría de la diferencia cerebral no tenía un sustento, en los términos en los que por lo general se articulaba. Lo que se estaba presentando como “conocimiento”, no cumplía con los estándares científicos básicos. Esa diferencia tan proclamada, no existía en los términos en los que se presentaba, con las consecuencias que se señalaban. Un año después de *Brain Storm*, Cordelia Fine publicó *Delusions of Gender*, en donde llegó a las mismas conclusiones. En el 2017, Angela Saini, apoyándose en aún más estudios, confirmó lo mismo en su libro *Inferior*.

Esto apunta a lo importante que es revisar y constatar lo que se presenta como “científico”. Lo fundamental que es asegurarse que tenga sustento, solidez y rigor. Al final, “la ciencia” depende de las personas y las personas podemos tener prejuicios, cometer errores metodológicos, operar con imprecisiones conceptuales y sacar conclusiones que no necesariamente se derivan de los datos. La historia de la ciencia está plagada de estos ejemplos. No olvidemos que, siguiendo las teorías de Cesare Lombroso, creíamos que el tamaño del cráneo de las personas servía para predecir si iban a ser criminales o no. Que, siguiendo las teorías de muchos científicos del siglo XIX, creíamos que la “superioridad” de “los blancos” y la “inferioridad” de “los negros” se encontraba en sus cuerpos mismos.²⁴¹ Valga todo esto para decir, simplemente, que, en relación a todo lo que se proclama

²⁴¹ Véase Londa Schiebinger, *Nature's Body. Gender in the Making of Modern Science*, Rutgers University Press, 1993.

sobre las “diferencias naturales” entre hombres y mujeres, es necesario proceder con suma cautela.²⁴²

Lo mismo puede decirse sobre el argumento que apela a los diferentes “intereses profesionales” de los hombres y de las mujeres para explicar las disparidades laborales. La realidad puede ser mucho más compleja que eso.

Por ejemplo: se realizó una investigación sobre el interés que mujeres jóvenes mostraban para estudiar ciertas carreras.²⁴³ El estudio consistía en hacerles una entrevista en una oficina, cuya decoración cambiaba. Las jóvenes —mas no los jóvenes— que fueron entrevistadas en una oficina que confirmaba el estereotipo de los científicos de la computación aficionados a los cómics y a las películas de super héroes (básicamente: científicos como los de *The Big Bang Theory*), mostraban un menor interés por estudiar esta carrera. Cuando la oficina no se adecuaba a este estereotipo, las jóvenes mostraban más interés en ella. Una de las lecciones de este estudio es sencilla: quizá el problema no es que a las mujeres no les interesa una profesión, sino que lo que no les interesa es desarrollarse en un ambiente que les parece machista y excluyente. Esto significa que, antes de concluir que a las mujeres simplemente no les interesa una profesión particular, se habría de analizar el contexto laboral en el que esa profesión se desarrolla. El problema bien puede ser el machismo y no las mujeres.

Otro ejemplo: en un análisis sobre cómo las empresas utilizaban el argumento de la “falta de interés” de las mujeres en el trabajo para justificar porqué empleaban a tan pocas de ellas, la académica del derecho Vicki Schultz repasó la evidencia empírica sobre cómo las personas forman sus intereses laborales.²⁴⁴ Varias ideas sobresalen de su análisis. La primera: los intereses

²⁴² Para terminar de entender las “diferencias de sexo” versus las “diferencias de género”, se sugiere revisar el texto de Nancy Krieger, “Genders, sexes, and health: what are the connections—and why does it matter”, *International Journal of Epidemiology*, vol. 32, 2003, pp. 652–657. También se sugiere revisar la plataforma *Gendered Innovations* (<http://genderedinnovations.stanford.edu>), de la Universidad de Stanford, para ver todas las maneras en las que se pueden incluir el sexo y el género como variables en las investigaciones (científicas, sociales, etc.).

²⁴³ Toni Schmader, “The Biases that Bind Us”, *Research Symposium. Gender & Work: Challenging Conventional Wisdom*, Harvard Business School, 2013, p. 5, disponible en: <http://www.hbs.edu/faculty/conferences/2013-w50-research-symposium/Documents/schmader.pdf>

²⁴⁴ Vicki Schultz, “Telling Stories about Women and Work: Judicial Interpretations of Sex Segregation in the Workplace in Title VII Cases Raising the Lack of Interest Argument”, *Harvard Law Review*, vol. 103, junio 1990, disponible en: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5997&context=fss_papers

La discriminación en el empleo en México

de las mujeres en el trabajo cambian con el tiempo. Que al inicio de sus carreras trabajen en empleos estereotípicamente femeninos no necesariamente significa que continuarán así con el tiempo. Y el cambio tiene que ver, sobre todo, con las oportunidades que tienen. De hecho, si muchas mujeres inician en trabajos estereotípicamente femeninos, puede ser precisamente porque no tienen muchas más opciones, por la misma discriminación en el trabajo. Pero cuando estas oportunidades se presentan, muchas las toman. Segundo: los mismos hombres no tienen, tampoco, sus intereses preestablecidos y cambian también dependiendo de su contexto laboral. En una investigación que se realizó sobre hombres que trabajan en empleos con poca movilidad, escasa remuneración y sin mayor estímulo, se dieron cuenta que los hombres se comportaban exactamente como muchas personas creen que se comportan las mujeres: interrumpían sus carreras con mayor frecuencia; privilegiaban su vida familiar por encima de su vida laboral; valoraban más la parte social de su trabajo —las relaciones con sus compañeros— que al trabajo en sí. La lección es sencilla: antes de juzgar ciertas actitudes como “típicas” de las mujeres, habría que cuestionar si no son actitudes que cualquier persona, en ese mismo contexto, desarrollaría.

Valga un último ejemplo: en Estados Unidos se tiene documentado que, en muchas profesiones, los hombres casados ganan más que los hombres que no lo están y ganan más, por supuesto, que las mujeres —casadas o solteras—. Se tiene documentado lo inverso para las mujeres: las que están casadas, si es que logran conseguir un trabajo, ganan menos proporcionalmente que los hombres.²⁴⁵ Esto significa que, en muchas parejas heterosexuales, lo más probable es que el hombre, en promedio, gane más que la mujer y que tenga un trabajo con más y mejores prestaciones. Si estas parejas tienen hijos, y desean que sea alguno de los dos el que se quede en casa, lo que tiene sentido económico es que sea quien gane menos o quien tenga un trabajo menos importante.²⁴⁶ En general, en estos casos, lo que tendría sentido es que sea la mujer

²⁴⁵ Shelley J. Correll, “Minimizing the Motherhood Penalty: What Works, What Doesn’t, and Why?”, *Research Symposium. Gender & Work: Challenging Conventional Wisdom*, Harvard Business School, 2013, disponible en: <http://www.hbs.edu/faculty/conferences/2013-w50-research-symposium/Documents/correll.pdf>

²⁴⁶ De acuerdo a Hannah Riley Bowles y Kathleen L. McGinn, esta explicación que presento es típica de muchos “economistas” que interpretan los resultados de las negociaciones intra-familiares sobre quién se dedica al cuidado como producto de disparidades en el acceso a recursos afuera de la casa. Las autoras señalan, sin embargo, que no es la única explicación que existe para entender cómo se negocia al interior de una pareja o una familia quién se queda a cargo del cuidado. Desde la sociología, señalan las autoras, se ha explorado el papel que juegan los valores y las creencias en

la que se quede en casa a cuidar a los niños. Sí, es una elección. Pero lo que importa es notar el contexto de la elección. La pregunta es por qué existen esas disparidades en los hogares en primer lugar. ¿Por qué son *esas* las alternativas sobre las cuales hay que decidir?

Todo esto no quiere decir que las decisiones y preferencias de las personas no son importantes para entender por qué hay muy pocas mujeres (u hombres) en ciertos trabajos. Lo único que quiere decir es que, antes de concluir que las preferencias son el *único* factor que explica una disparidad en el acceso a un trabajo, se analice el contexto en el cual las personas se desenvuelven. Básicamente: que se analicen todos los factores que se han identificado hasta ahora y que se van a seguir identificando en las páginas que vienen.

j. Otros factores

Hasta ahora, he mencionado siete distintos factores que podrían estar incidiendo en la discriminación en el empleo. Son, como espero haya quedado claro, factores que *podrían* estar teniendo un impacto en cómo está conformado el mercado laboral: en quién tiene acceso a qué trabajo, salario y prestaciones. Sin duda, pueden existir muchos más.

Por ejemplo: Katie R. Eyer se puso a analizar los resultados del litigio sobre la discriminación en el empleo en Estados Unidos.²⁴⁷ Según distintos estudios, menos del 5% de las personas que inician un litigio por discriminación en el empleo obtienen algún tipo de remedio judicial. El número es trágico. Lo que Eyer trató de entender es: ¿a qué se debe? ¿Por qué es tan difícil que las personas litiguen exitosamente estos casos? Encontró una respuesta en la literatura psicológica: la mayoría de las personas, en la mayoría de los casos, se rehúsan a atribuir los resultados de un evento —que una persona no obtenga un trabajo, una promoción o que sea despedida, por ejemplo— a la discriminación.²⁴⁸ Lo más común es que se lo atribuyan a una falla personal o a una falta de capacidad de la persona excluida. Solo adoptan la explicación de la discriminación cuando de

la asignación del cuidado. Hannah Riley Bowles y Kathleen L. McGinn, “Untapped Potential in the Study of Negotiation and Gender Inequality in Organizations”, *The Academy of Management Annals*, vol. 2, núm. 1, 2008, pp. 110-114.

²⁴⁷ Katie R. Eyer, “That’s Not Discrimination: American Beliefs and the Limits of Anti-Discrimination Law”, *Minnesota Law Review*, vol. 96, 2012. También véase “Trading Action for Access’: the Myth of Meritocracy and the Failure to Remedy Structural Discrimination”, *Harvard Law Review*, vol. 121, núm. 8, 2008.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 1278.

La discriminación en el empleo en México

plano no existe otra alternativa. La pregunta, por supuesto, es: ¿por qué las personas piensan así? Eyer lo atribuye a valores y creencias fuertemente arraigadas en el imaginario estadounidense. Dos, en particular. Primera: la idea de que la discriminación es algo explícito, directo y brutal, afín a lo que hacía el Ku Klux Klan. Y, segunda: la idea de que Estados Unidos es una sociedad meritocrática, en la rara vez ocurre la discriminación (en los términos en los que la entienden). Estas ideas son las que influyen fuertemente en la posibilidad de que las personas sean capaces de “ver” la discriminación y no atribuir la exclusión a una “falla” de las personas.

Desde esta perspectiva, también habría que explorar, por ejemplo, el impacto que pueden tener los medios de comunicación en la discriminación laboral. ¿Cuánto tiempo le dedican a cubrir este problema? Cuando la abordan, ¿cómo la abordan?²⁴⁹ ¿Cómo contribuyen a formar la opinión pública sobre este tema tan importante?

Las vías de investigación que se pueden tomar, en realidad, son miles. También hay mucho que explorar, por ejemplo, sobre los procesos cognitivos que, según indican muchos estudios, están detrás de muchos de los estereotipos que las personas tienen.²⁵⁰ Obviamente no se puede obviar el papel que juega el mismo sistema capitalista en la perpetuación de la desigualdad²⁵¹ y el impacto que tienen las complejas relaciones que existen

²⁴⁹ Por ejemplo: James Hand se puso a analizar cómo los medios en el Reino Unido cubrían lo que llama(n) la “cultura de la compensación”, esta idea y supuesta práctica de que las personas litigan por cualquier cosa para demandar una compensación inmerecida. Hand encontró que existía una enorme disparidad entre la litigiosidad real y lo que los medios reportaban. La única área en la que sí hubo un aumento en el litigio, era en las demandas sobre la injusticia en el empleo; pero este incremento se debía a un cambio en los derechos que se les reconocían a las personas y las vías que contaban para hacerlas efectivas y no al hecho de que personas inclementes estuvieran demandando disparates. Me parece un artículo interesante porque muestra cómo se puede explorar el papel de los medios en descalificar ciertos “reclamos de justicia social”, al presentarlos como una exageración arbitraria que está carcomiendo la “verdadera justicia”. Véase James Hand, “The Compensation Culture: Cliché or Cause for Concern?”, *Journal of Law and Society*, vol. 37, núm. 4, 2010.

²⁵⁰ Véase, especialmente, John F. Dovidio, “Included but Invisible?”, *Research Symposium. Gender & Work: Challenging Conventional Wisdom*, Harvard Business School, 2013, disponible en: <http://www.hbs.edu/faculty/conferences/2013-w50-research-symposium/Documents/dovidio.pdf>; Peter A. Heslin *et al.*, “The devil within and without: A conceptual model of social cognitive processes whereby discrimination leads stigmatized minorities to become discouraged workers”, *J. Organiz. Behav.*, vol. 33, 2012 y Reskin, “The Proximate Causes of Employment Discrimination”, *supra*.

²⁵¹ Véase, al menos, Nancy Fraser, *Fortunes of Feminism. From State-Managed Capitalism*

entre las economías en el contexto global actual. Ni, tampoco, la misma ley, que, como veremos en el siguiente apartado, en México sigue siendo problemática en muchos sentidos. Lo importante es que se comiencen a desarrollar, sobre todo por el Estado mismo que es quien tiene la responsabilidad primaria de contar con información para legislar y diseñar políticas públicas con base en la evidencia.

2. Prácticas, dinámicas y políticas de los lugares de trabajo

Hasta ahora, he expuesto una variedad de factores que pueden afectar la discriminación en el empleo. Todos estos factores, sin embargo, son ajenos a los centros de trabajo. A continuación, me enfocaré en los que dependen de los lugares de trabajo.²⁵²

Me parece importante aclarar que he dividido a los factores de esta manera, porque es común que se hable de la discriminación en el empleo de dos maneras. O bien como algo que depende exclusivamente de perso-

to Neoliberal Crisis, Verso, 2013 y Kathi Weeks, *The Problem with Work. Feminism, Marxism, Antiwork Politics, and Postwork Imaginaries*, Duke University Press, 2011; Marie Mies, *Patriarchy & Accumulation on a World Scale*, 1986; Sayak Valencia, *Capitalismo gore*, melusina, 2010. Hay una larga lista de textos feministas críticos del discurso sobre el desarrollo y la idea que se está avanzando sobre la mujer ("el que las mujeres trabajen es bueno para los estados"), que se debe revisar. Véase, entre otros, Kalpana Wilson, "Towards a Radical Re-appropriation: Gender, Development, and Neoliberal Feminism", *Development and Change*, vol. 46, 2015; Juanita Elias, "Davos Woman to the Rescue of Global Capitalism: Postfeminist Politics and Competitiveness Promotion and the World Economic Forum", *International Political Sociology*, vol. 7, 2013; Maria Adamson, "Postfeminism, Neoliberalism, and A 'Successfully' Balanced Femininity in Celebrity CEO Autobiographies", *Gender, Work, and Organization*, vol. 24, núm. 3, 2017; Kalpana Wilson, "'Race', Gender, and Neoliberalism: changing visual representations in development", *Third World Quarterly*, vol. 32, núm. 2, 2011; Andrea Cornwall, Jasmine Gideon y Kalpana Wilson, "Introduction: Reclaiming Feminism: Gender and Neoliberalism", *IDS Bulletin*, vol. 39, núm. 6, 2008; Juanita Elias, "Women Workers and Labour Standards: The Problem of 'Human Rights'", *Review of International Studies*, vol. 33, núm. 1, 2007.

²⁵² Para un estudio en el que se resumen los múltiples estudios experimentales sobre la discriminación en el empleo que se han hecho en años recientes, véase Judith Rich, "What do field experiments of discrimination in market tell us? A meta analysis of studies conducted since 2000", IZA DP No. 8584, octubre 2014, disponible en: <http://ftp.iza.org/dp8584.pdf> También véase Laura Beth Nielsen y Robert L. Nelson (eds.), *Handbook of Employment Discrimination*, Springer, 2008 y Elizabeth Hirsh y Youngjoo Cha, "Understanding Employment Discrimination: A Multilevel Approach", *Sociology Compass*, 2008.

La discriminación en el empleo en México

nas con prejuicios que laboran en las empresas. O bien como algo que es *tan complejo, tan estructural*, que es poco lo que se puede hacer desde lo laboral o a nivel empresarial. Ambas ideas son falsas y espero que, con esta sección, quede claro todo lo que se podría cambiar en los mismos centros de trabajo para atacar la discriminación.

a. Contexto y características de las organizaciones

Los centros de trabajo operan en un contexto específico y este, por supuesto, puede afectar su composición. La fuerza laboral *disponible* depende, por lo general, del lugar en el que las organizaciones se encuentran. Si el lugar, en sí, tiende a tener cierta composición racial, étnica, etc., lo más probable es que esto se vea reflejado en la organización.

También afecta si la organización, por ejemplo, presta servicios al público o no; o si tiene interacción con un público más allá de quienes laboran en la institución (como puede ocurrir, por ejemplo, con televisoras o radiodifusoras). Las “preferencias” del público pueden ser un factor que impacta qué personas son contratadas por la empresa o el centro de trabajo en cuestión.²⁵³

Existen estudios de Estados Unidos que apuntan al tamaño de una organización como uno de los factores que pueden afectar su composición en términos de género y raza.²⁵⁴ Tal parece que, entre más grande sea la organización, más posibilidades de ser heterogénea tiene, lo que significa que existen mayores probabilidades de que mujeres o minorías raciales se incorporen a la organización. Existen dos posibles explicaciones a esto. La primera es que el tamaño permite incluir a grupos distintos, sin que necesariamente tengan que interactuar entre sí (lo que, en un mundo en el que las y los trabajadores tienen sus propios prejuicios, es una forma de generar un cambio, sin “irrumper” la dinámica laboral). La otra explicación es que las organizaciones grandes tienden a tener sistemas de personal sofisticados y procesos de contratación, promoción y despido formalizados, lo que se ha visto que impacta su conformación y favorece la inclusión de mujeres y minorías raciales.²⁵⁵ Los datos del INEGI apuntan a que existe una relación entre el tamaño de la unidad económica y la incorporación de

²⁵³ Barbara F. Reskin, Debra B. McBrier & Julie A. Kmec, “The determinants and consequences of workplace sex and race composition”, *Annual Review of Sociology*, vol. 25, 1999, p. 343.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 340.

²⁵⁵ *Ibidem*.

las mujeres al trabajo, si bien se tiene que explorar con más detalle cómo, cuándo y por qué esto ocurre.

No se puede dejar de considerar, también, el impacto que tiene el hecho de que un centro de trabajo pertenezca al gobierno o al mundo privado. Cada esfera tiene sus ventajas y sus desventajas. Una de las desventajas que he encontrado para los centros de trabajo gubernamentales, por ejemplo, es que reformar sus estructuras y procesos de contratación, en muchas ocasiones, no dependen necesariamente de la institución en sí, sino de la legislatura. La estructura básica de la carrera judicial y del servicio profesional en la Administración Pública Federal, por mencionar dos ejemplos, está perfilada en una ley.²⁵⁶ Cuando los detalles de la institución no se definen en una ley, sino en una norma administrativa, su reforma sigue siendo, de cualquier forma, difícil. Y esto, para el tema de la discriminación en el empleo, en donde es necesario estar analizando constantemente el impacto que tiene la estructura y los procesos en la exclusión de las personas, se puede volver un obstáculo para el cambio.

De la misma forma en la que afecta si un centro de trabajo pertenece al sector público o al sector privado, también se debe considerar el impacto que puede tener la presencia de un sindicato en la vida laboral de un lugar. Existen centros de trabajo en los que gran parte de los procesos de selección, contratación y promoción vienen determinados en un contrato colectivo de trabajo. Así, cualquier negociación o cambio pasaría no solo por los directivos del lugar, sino por el sindicato mismo, algo que, en contextos como el México, puede resultar complicado.

b. Prácticas de contratación

Otra posible “fuente” de discriminación son las formas que se utilizan para reclutar personas a un trabajo. El que las convocatorias sean públicas o privadas y los procesos de contratación sean formales o informales es un factor que se ha visto que afecta quiénes solicitan y son contratadas en un trabajo.

Según distintos estudios de Estados Unidos, la utilización de prácticas formales o estructuras formales para contratar a las personas –por ejemplo: depender de un departamento de recursos humanos– reduce, por lo general, la utilización del género y la raza como criterios de decisión, porque limita la discreción de quien toma la decisión.²⁵⁷ Cuando los perfiles

²⁵⁶ Véase la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1995 y la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, del 2003.

²⁵⁷ Reskin, McBrier & Kmec, *supra*, p. 343.

La discriminación en el empleo en México

de contratación son claros; cuando se tiene que cumplir con un proceso de contratación formal y específico; y cuando existen personas “ajenas” al trabajo en sí que intervienen en el proceso de decisión (como puede ocurrir con el departamento de recursos humanos), se reducen las oportunidades para discriminar, esto es, para que los prejuicios de quien contrata, promueve o despidе se puedan filtrar.²⁵⁸

Cuando se recluta a las personas a través de sistemas informales, en cambio, se tiende a reproducir la composición de los miembros de una organización. Ello ya que las personas tienden a contarle sobre el trabajo o a recomendar para el trabajo a quienes son similares a ellas.²⁵⁹ En Estados Unidos, esto se vio en varios casos en donde trabajadores blancos tendían a contarle sobre el trabajo a otros trabajadores blancos, excluyendo a los trabajadores negros. Pero la dinámica se ha visto en otros grupos y contextos.²⁶⁰ Esto puede afectar prácticas de contratación y también de promoción.²⁶¹

Si las convocatorias son públicas, un factor importante a considerar es el de *dónde* se publicitan. El medio y los tiempos pueden impactar quiénes se enteran de los trabajos y, por lo tanto, quiénes terminan por solicitarlos.

Otro factor que puede afectar quiénes solicitan un trabajo, es la “imagen” que se tiene de la empresa o institución en cuestión. Si existe una historia importante de discriminación o exclusión, lo más probable es que desincentive la participación de las personas que pertenecen a los grupos históricamente discriminados. Valga recordar el estudio que mencioné páginas atrás, en el que se mostró que el interés de las jóvenes por la computación cambiaba dependiendo de la imagen que tuvieran de la profesión.²⁶² Si la percibían como un lugar hostil, se reducía el número de mujeres que afirmaban tener interés por ella. Al revés: cuando una empresa o institu-

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 344.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 343-344.

²⁶⁰ *Ibidem*; Lisa E. Cohen, *et al.*, “And then there were more? The Effect of organizational sex composition on the hiring and promotion of managers”, *American Sociological Review*, vol. 63, núm. 5, 1998, p. 714; Miller McPherson, *et al.*, “Birds of a Feather: Homophily in Social Networks”, *Annual Review of Sociology*, vol. 27, 2001; Troy Tassier, “Referral hiring and gender segregation in the Workplace”, *Eastern Economic Journal*, vol. 34, 2008.

²⁶¹ Michele J. Gelfand *et al.*, “Discrimination in organizations: An organizational-level systems perspective”, *Center for Advanced Human Resource Studies*, Working Paper Series, 2007, p. 9, disponible en: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1471&context=cahrswp>

²⁶² Schmader, *supra*, p. 5.

ción envía el mensaje de que está interesada en promover la inclusión, esto puede afectar el número de solicitantes de grupos minoritarios o históricamente excluidos que llegan. Por ejemplo: en México, en el 2013, el entonces Instituto Federal Electoral implementó un concurso solo para mujeres para ocupar 106 plazas del servicio profesional electoral.²⁶³ Al momento en el que se tomó la decisión de hacer el concurso, los hombres ocupaban el 78.20% de las plazas del servicio profesional electoral, mientras que las mujeres ocupaban el 21.80%.²⁶⁴ Con el concurso, los números cambiarían ligeramente: los hombres pasarían a ocupar el 74.80% del servicio profesional electoral y las mujeres el 25.20%. Tomaron esta medida después de que, por años, no lograban aumentar el número de mujeres en el servicio. Uno de los efectos más importantes que tuvo el concurso es que el número de mujeres que participaron fue 6 veces mayor al que se históricamente se había registrado.²⁶⁵ Un factor que parece haber incidido en esto es el mensaje claro que recibieron las mujeres de ser deseadas en el Instituto.

Otro factor que puede afectar cómo está conformado el espacio laboral son los requisitos que se incluyen en las convocatorias de trabajo. En México, persisten los anuncios que incluyen, al menos, criterios de sexo, edad y discapacidad como base de la contratación, sin que, por lo general, tengan una relación con el trabajo a desempeñar. Eso, evidentemente, puede estar desincentivando que las personas que *no* cumplen con esos requisitos soliciten el trabajo. (Una de las cosas fundamentales que habría que entender en México es por qué persisten estas prácticas si queda más que claro que es ilegal.)

²⁶³ Valga mencionar que el Tribunal Electoral ratificó el Acuerdo en el SUP-JDC-1080/2013 y sus acumulados, mismo que reviso a detalle en Estefanía Vela Barba, "Los concursos 'solo para mujeres'", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* de la SCJN, año II, núm. 3 (julio-diciembre 2016).

²⁶⁴ Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se aprueban, a propuesta de la Junta General Ejecutiva, los Lineamientos del Concurso Público 2013-2014 para ocupar cargos y puestos del Servicio Profesional Electoral del Instituto Federal Electoral, como medida especial de carácter temporal, CG224/2013, p. 27, disponible en: <http://www.ine.mx/docs/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2013/Agosto/CGord201308-29/CGo290813ap18.pdf>

²⁶⁵ Tengo entendido que es una cifra con la que no se contaba al momento en el que la Sala Superior resolvió el caso, de ahí su ausencia en la resolución. Este es un dato que viene incluido en el Dossier sobre el "Concurso Público de mujeres para ocupar cargos del Servicio Profesional Electoral 2013-2014" que preparó la oficina del Consejero Electoral Benito Nacif Hernández y que me hicieron el favor de compartirme por correo, como mencioné previamente.

La discriminación en el empleo en México

Es posible, además, que existan criterios que parezcan neutrales, pero que de cualquier forma resulten excluyentes. Por ejemplo, el primer caso que resolvió la Suprema Corte de Estados Unidos sobre discriminación indirecta, tenía que ver con un requisito para obtener una promoción en una compañía eléctrica: para que las y los trabajadores fueran promovidos, tenían que tener un diploma de prepa o pasar un examen estandarizado de inteligencia.²⁶⁶ En 1971, este requisito tenía un impacto diferenciado en la población negra, quienes entonces contaban con menos oportunidades de acceder a este nivel educativo. La Suprema Corte determinó que este requisito, aparentemente neutral, era discriminatorio por el efecto que tenía de excluir a este grupo de la oportunidad de obtener una posición más elevada en la empresa, sin que se mostrara que era necesario para el trabajo en cuestión. En otro caso, resuelto siete años después, la Suprema Corte de Estados Unidos tuvo que evaluar los requisitos para ser un guardia de una prisión de Alabama.²⁶⁷ Dos de los requisitos tenían que ver con la altura y con el peso del candidato, requisitos que, estadísticamente, descalificaban a una mayor proporción de mujeres que de hombres. La Corte estadounidense determinó que estos criterios eran discriminatorios porque, además de crear una barrera de acceso para las mujeres, no se demostró que eran necesarios para el trabajo en cuestión. Siguiendo la lógica de estos casos, actualmente podrían existir una variedad de requisitos neutrales que, sin embargo, tienen un impacto diferenciado en distintos grupos de personas. Habría de revisarlos y, ahí donde no sean necesarios para el trabajo, erradicarlos.

Existen otras barreras para solicitar un trabajo que es necesario mencionar. Uno de los requisitos básicos para acceder a prácticamente todos los trabajos es contar con documentos de identidad. Esto para las personas trans puede resultar sumamente problemático y convertirse en una fuente de discriminación. Actualmente, solo tres entidades federativas permiten el cambio de nombre e identidad en el acta de nacimiento (la Ciudad de México, Nayarit y Michoacán; y estos últimos dos, a partir de fechas muy recientes). Para cambiar el pasaporte, la credencial de elector, la Clave Única de Registro de Población y el Registro Federal de Contribuyentes, primero es necesario cambiar el acta de nacimiento. En este sentido, las posibilidades de que las personas trans en el país cambien sus documentos para que reflejen su identidad de género siguen siendo escasas. Esto signi-

²⁶⁶ *Griggs v. Duke Power Co*, 401 US 424 (1971).

²⁶⁷ *Dothard v. Rawlinson*, 433 U.S. 321 (1977), disponible en: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/433/321>

fica que muchas de ellas llegan a solicitar trabajos con documentos que no reflejan quiénes son.²⁶⁸ Si se junta esto con el hecho de que las personas discriminan particularmente por la expresión y la identidad de género, las posibilidades de que las personas trans sufran una discriminación son altas.

El segundo caso que es necesario mencionar es el de las personas migrantes. Para la gran mayoría de los trabajos formales, se requiere no solo acreditar la identidad con *ciertos* documentos, sino que se tiene el “permiso” para trabajar. *De facto*, esto termina por excluir a un número importante de personas de siquiera solicitar a un empleo. Como mencioné en el primer apartado de este documento: queda claro que el Estado es soberano y puede elegir quién entra y quién sale de su territorio, pero esta potestad tiene como límite el derecho a la no discriminación. En este sentido, urge revisar muchas de las leyes que regulan la situación laboral de las personas migrantes para que, ahí donde sea posible, ya no sufran discriminación.

c. Procesos de evaluación

Una vez que las personas *solicitan* a un trabajo, es necesario analizar los mecanismos a través de los cuales son evaluadas para ver si finalmente serán contratadas o no. Existen estudios que apuntan a cómo la práctica de requerir currículums con nombre y foto se presta para la discriminación, porque permite que se “activen” los prejuicios. Lo mismo están viendo, por ejemplo, para el comercio virtual, en plataformas como Uber, en donde es posible ver a la persona que va a proveer el servicio.²⁶⁹ Una de las sugerencias básicas actualmente es que, ahí donde sea posible remover cualquier referencia al género, a la raza o cualquier otra característica similar, se remueva.²⁷⁰

²⁶⁸ Es necesario mencionar que la exclusión que viven las personas trans no es solo al momento de la contratación sino, por supuesto, incluso estando en el trabajo. Los cambios institucionales que implica el cambio de identidad de género son inmensos y son pocos los lugares en México que lo tienen siquiera contemplado. Una de las excepciones en este sentido es el Instituto Nacional Electoral, que, desde el 2010, emitió el *Protocolo para la transición y no discriminación de los derechos de las personas transgénicas y transexuales que laboran en el Instituto Federal Electoral*, mismo que se está actualizando.

²⁶⁹ Véase Ray Fisman y Michael Luca, “Fixing Discrimination in Online Markets”, *Harvard Business Review*, diciembre 2016, disponible en: <https://hbr.org/2016/12/fixing-discrimination-in-online-marketplaces>

²⁷⁰ William T. Bielby, “The Challenge of Effective Interventions”, *Research Symposium. Gender & Work: Challenging Conventional Wisdom*, Harvard Business School,

La discriminación en el empleo en México

Valga mencionar que existen ocasiones en las que los “prejuicios” de las personas, pueden operar de manera mucho más sutil a la esperada. Por ejemplo, en un estudio de Estados Unidos sobre cómo estudiantes universitarios blancos evaluaban a candidatos blancos y negros, se demostró lo siguiente: cuando un candidato tenía credenciales que *evidentemente* lo calificaban o lo descalificaban de un trabajo, no se presentaba una discriminación contra el candidato negro (el candidato negro altamente calificado tenía las mismas posibilidades de ser contratado que el blanco altamente calificado).²⁷¹ Esto cambiaba cuando las calificaciones no eran tan obvias y la decisión era más ambigua. Aquí los estudiantes blancos recomendaban más a los candidatos blancos que a los negros. Cuando las calificaciones eran variadas, eran los prejuicios “inconscientes” los que le daban un peso distinto a unas y a otras. En este supuesto, los estudiantes blancos le daban una mayor importancia a las calificaciones en las que los candidatos blancos estaban mejor que los negros. Se ha detectado que ocurre un fenómeno similar en un estudio sobre profesionales de recursos humanos en Puerto Rico y en otro sobre solicitantes “asiáticos” para trabajos en Canadá.²⁷² También han detectado este fenómeno en la academia científica de Estados Unidos, en donde a pesar de que las personas se dicen ser “igualitarias” (son, después de todo, “científicos entrenados para no tener ningún prejuicio”), sistemáticamente califican mejor a los candidatos hombres que a las mujeres (ofreciéndoles incluso mejores salarios iniciales).²⁷³

Un estudio reciente encontró, por ejemplo, que una forma de reducir las posibilidades de que se filtren los prejuicios con los que se evalúan a las personas es incorporando, en las prácticas de contratación, evaluacio-

2013, disponible en: <http://www.hbs.edu/faculty/conferences/2013-w50-research-symposium/Documents/bielby.pdf>

²⁷¹ John F. Dovidio, “Included but Invisible?”, *Research Symposium. Gender & Work: Challenging Conventional Wisdom*, Harvard Business School, 2013, p. 6, disponible en: <http://www.hbs.edu/faculty/conferences/2013-w50-research-symposium/Documents/dovidio.pdf>

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ *Ibid.*, p. 7. Para los prejuicios en la evaluación del trabajo de las mujeres en la academia científica, véase también *Beyond Bias and Barriers: Fulfilling the Potential of Women in Academic Science and Engineering*, Committee on Maximizing the Potential of Women in Academic Science and Engineering, National Academy of Sciences, National Academy of Engineering, & Institute of Medicine, 2006, capítulo 4 (“Success and its Evaluation in Science and Engineering”), disponible en: http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK9813/pdf/Bookshelf_NBK9813.pdf

nes “conjuntas”, más que individuales.²⁷⁴ Esto es: que se comparen a los distintos candidatos y candidatas *entre sí*, más que uno a uno. Detectaron que evaluar a las personas de esta manera, genera que se enfoquen más en las calificaciones individuales de las personas: si pueden o no desempeñar el trabajo. Cuando se evalúan de manera individual, en cambio, es más común que se recurra a estereotipos (de género, raciales, etc.) para valorar el trabajo de las personas.²⁷⁵

John F. Dovidio, un psicólogo que se dedica a analizar las dinámicas de poder entre grupos, da un ejemplo similar de cómo cambiar el mecanismo de evaluación puede reducir las posibilidades de que los “prejuicios” se filtren: en la milicia estadounidense, tenían la preocupación de que se estuviera discriminando por raza y por género a la hora de decidir sobre las promociones.²⁷⁶ Para tratar de corregir esta exclusión, cambiaron el proceso de evaluación. Primero: le instruyeron a quienes evaluaban ser conscientes de cómo el género y la raza podían influir en sus decisiones. Segundo: les dijeron que tenían que partir de la premisa de que las mujeres y las personas afroamericanas que estaban evaluando estaban calificadas. Por esta razón, si resultaba que estaban siendo promovidas mucho menos que sus contrapartes blancas y masculinas, tenían que proveer una explicación. Según Dovidio, esta manera de re-enmarcar el proceso, en donde se tenía que justificar el estándar para la promoción —y, por lo tanto, las desviaciones también— cambió drásticamente los resultados.

De la misma manera en la que se han detectado distintos mecanismos que permiten que se “filtren” los prejuicios de quienes contratan, promueven o despiden, existen estudios que apuntan a un fenómeno que llaman “la amenaza del estereotipo”. Este concepto se refiere a cuando una persona está en riesgo de confirmar un estereotipo negativo sobre un gru-

²⁷⁴ Iris Bohnet, Alexandra van Green y Max H. Bazerman, “When Performance Trumps Gender Bias: Joint versus Separate Evaluation”, Working Paper No. 12-083, 16 de marzo de 2012, disponible en: <http://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/12-083.pdf>

²⁷⁵ No estoy sosteniendo que *todo* se resuelve evaluando a las personas en conjunto. No es así de fácil. Incluso si esta intervención funciona en algunos contextos, puede no funcionar en otros; y, sin duda, no es la única medida que se requiere para comenzar a combatir la discriminación al interior de una institución. Pero, de nuevo: me importa dar ejemplos de todas las formas, pequeñas y sutiles, en las que los prejuicios se pueden filtrar o desactivar. Véase Calvin K. Lai, Kelly M. Hoffman, Brian A. Nosek, “Reducing Implicit Bias”, *Social and Personality Psychology Compass*, vol. 7, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2089158

²⁷⁶ Dovidio, *supra*, p. 10.

La discriminación en el empleo en México

po al que pertenece y esto termina por impactar su comportamiento. La primera vez que se utilizó el concepto, fue para describir un fenómeno en particular: que, cuando se enfatizaba la raza, a los estudiantes universitarios negros les iba peor en los exámenes estandarizados que a los blancos; cuando no se enfatizaba lo racial, sin embargo, les iba mejor o igual que a los blancos.²⁷⁷ Lo mismo se ha visto con las mujeres y los exámenes de matemáticas, por ejemplo.²⁷⁸ Actualmente, distintos estudios apuntan a una variedad de intervenciones que se pueden hacer para reducir esta amenaza.²⁷⁹ Lo importante a señalar es cómo, a pesar de tratarse de un proceso “psicológico”, se puede exacerbar o, por el contrario, reducir dependiendo del contexto laboral.

d. Los números

Diversos estudios demuestran que la sola composición numérica de una organización o de un trabajo puede tener un efecto interesante en cómo se reproducen o no los prejuicios.²⁸⁰ Para empezar, cuando una profesión o un puesto tiende a estar dominado, por ejemplo, o por hombres o por mujeres (esto es, cuando tienden a estar “segregados horizontalmente”), a la profesión o al puesto se le empieza a concebir en términos de género. Esto sucede no solo para trabajos en los que hay una mayoría de hombres, sino también en aquellos en los que predominan las mujeres. El ejemplo típico es el puesto de “la secretaria”, que se encuentra aún asociado a las mujeres y se describe de forma tal que todas las cualidades que supuestamente son necesarias para desempeñarlo coinciden con los roles y atributos típicamente asociados con las mujeres.²⁸¹ El trabajo se “generiza”, en

²⁷⁷ Steve Stroessner y Catherine Good, *Stereotype Threat: An Overview*, disponible en: http://diversity.arizona.edu/sites/diversity/files/stereotype_threat_overview.pdf

²⁷⁸ Steven J. Spencer, Claude M. Steele, Diane M. Quinn, “Stereotype Threat and Women’s Math Performance”, *Journal of Experimental Social Psychology*, 35, 4-28 (1999), citado por Virginia Valian, *Why So Slow? The Advancement of Women*, MIT Press, 1999, p. 156; véase también Lorian Roberson & Carol T. Kulik, “Stereotype Threat at Work”, *Academy of Management Perspectives*, vol. 21, núm. 2, 2007.

²⁷⁹ Véase “Empirically Validated Strategies to Reduce Stereotype Threat”, disponible en: <https://ed.stanford.edu/sites/default/files/interventionshandout.pdf>

²⁸⁰ Rosabeth Moss Kanter, “The Interplay of Structure and Behavior”, *Research Symposium. Gender & Work: Challenging Conventional Wisdom*, Harvard Business School, 2013, disponible en: <http://www.hbs.edu/faculty/conferences/2013-w50-research-symposium/Documents/Kanter.pdf>

²⁸¹ Ramit Mizrahi, “‘Hostility to the Presence of Women’: Why Women Undermine Each Other in the Workplace and the Consequences for Title VII”, *The Yale Law*

parte, por la misma segregación horizontal, por la misma composición numérica, que termina por reproducir el estereotipo. Esto, a su vez, tiene varios efectos.

El primero es que, si una mujer entra a un trabajo o profesión en donde predominan los hombres, por ejemplo, en donde ya se asocia a ese trabajo o esa profesión *con los hombres*, entra perdiendo. Porque: ¿cómo puede *ella* tener la capacidad de hacer algo que es “propio de los hombres”? Esto, a su vez, genera lo que se conoce en la literatura como “el error de la atribución”:²⁸² si una mujer triunfa, se le atribuye a la suerte o a algún factor externo a sus capacidades; si fracasa, es porque *ella* nunca tuvo lo necesario para desempeñar ese rol. Al revés: cuando un trabajo se asocia con cualidades estereotípicamente entendidas como “masculinas”, los hombres sistemáticamente son mejor calificados que las mujeres para la labor. Esta “descalificación” de las mujeres para ciertos trabajos, han encontrado, se manifiesta de múltiples formas, unas más sutiles que otras. Estudios, por ejemplo, muestran que las mujeres tienen que hablar más para recibir la misma atención por sus ideas; a su vez, si hablan más, son percibidas como “necias” (“*pushy*”).²⁸³ Cuando una mujer habla en un contexto laboral, recibe más expresiones faciales negativas que sus compañeros, de parte de hombres y de mujeres. Y, claro: si las y los compañeros ven que otros no le hacen caso, que no puede mantener la atención de un cuarto, que la tratan con hostilidad, aumentan las probabilidades de que se comporten igual.

Rosabeth Moss Kanter acuñó el término “*tokenism*” para referirse a lo que sucede con las personas que son “tokens” en su organización y los efectos que ello tiene. “Token” es un término que Kanter reserva para las “fichas raras” de un espacio laboral: las tres mujeres en una corporación repleta de hombres; el único hombre negro de un equipo conformado por blancos; el hombre gay en un mar de heterosexuales.²⁸⁴ El *tokenismo*, de acuerdo a Kanter y a quiénes la siguen, afecta, por supuesto, cómo los *tokens* son juzgados por otros. En el caso de las mujeres, cuando son pocas en una organización o trabajo, “se vuelven visibles *como mujeres*”.²⁸⁵ Esto aumenta la probabilidad de que sean juzgadas por cómo se asemejan o no

Journal, vol. 113, 2004, p. 1579.

²⁸² *Ibid.*, p. 1595.

²⁸³ Virginia Valian, *Why so Slow? The Advancement of Women*, 1998, p. 129, 133.

²⁸⁴ Kanter utiliza el término también para los casos, por ejemplo, en los que son pocos hombres en una profesión ocupada en su mayoría por mujeres. Sin embargo, es enfática en señalar que las dinámicas del *tokenismo* cambian dependiendo del caso. No es lo mismo ser un hombre enfermo, que una mujer científica.

²⁸⁵ Mizrahi, “Hostility to the Presence of Women”, *supra*, p. 1597.

La discriminación en el empleo en México

a los hombres, más que por su desarrollo profesional.²⁸⁶ Pero el *tokenismo* también afecta a los mismos *tokens*. En las mujeres, por ejemplo, se ha visto que tiene varios efectos. Cuando son pocas en una organización y las están juzgando desde el género, los incentivos están alineados para que hagan todo lo posible por “separarse del resto de las mujeres” y comprobar que, si bien “no son como los hombres”, tampoco son “no como todas las mujeres”.²⁸⁷ Esto se traduce, algunas veces, en que las mujeres que logran llegar a la cima se rehúsan a apoyar a quienes la siguen.²⁸⁸ Otro efecto que tiene el *tokenismo* es que genera competencia entre mujeres. Cuando son pocas, muchas veces su desarrollo está atado al “ser mujeres”, a que “avanzan como mujeres”.²⁸⁹ Si, por ejemplo, existe un lugar en un comité o una mesa “reservado para mujeres” (o se percibe que está reservado para las mujeres), el incentivo está para que las mujeres compitan entre sí.

Lo interesante a notar, de nuevo, es que estas dinámicas se generan, en parte, por los números. No es “inherente” a las mujeres competir así; no es que “siempre” serán juzgadas de cierta manera, sino que ese comportamiento y esa manera de evaluarlas se crea o exagera con la composición organizacional. Esto tiene implicaciones de política, por supuesto: aumentar los números de mujeres en una organización se vuelve un arma para desactivar los estereotipos. Cuando aumenta la presencia de mujeres, es tal la diversidad que existe entre ellas (como es la que existe entre los hombres; o entre personas LGBT; o entre cualquier grupo), que es difícil agruparlas bajo una única característica. Los estereotipos se pueden romper.

²⁸⁶ Valga una anécdota personal sobre cómo funcionan los números y los estereotipos. En una sesión con miembros de la Policía Federal, una institución en la que las mujeres siguen siendo una minoría, un capitán levantó la mano para dar un ejemplo de cómo “no es que no quieran ayudar a las mujeres, sino que las mujeres muchas veces no se ayudan a sí mismas.” Básicamente contó que, en una ocasión, cuando iban a un operativo, una compañera llegó a decirle que no quería ir porque “se iba a romper la uña”. ¿Cómo podían ayudar a las mujeres si estas ni siquiera querían trabajar? Un compañero levantó la mano y le respondió: “Capitán, pero cuando tenemos operativos, hay hombres que se van a esconder al baño y nunca decimos nada de ellos.” Y sí: la falla de la compañera se vuelve una falla “de las mujeres”; mientras que la conducta de los compañeros es solo sintomática de su cobardía personal, mas no la de los hombres.

²⁸⁷ Mizrahi, “Hostility to the Presence of Women”, *supra*, p. 1598.

²⁸⁸ *Ibidem*. También véase Kevin Steinback y Soyoung Kwon, “Female Leaders, Organizational Power, and Sex Segregation”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 639, 2011; Rosabeth Moss Kanter, *Men and Women of the Corporation*, 2a ed. 1993.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 1600.

e. Mecanismos para ascender

En el 2005, 1,200 personas afroamericanas demandaron por discriminación racial a Merrill Lynch, uno de los titanes del mundo financiero (que estuvo detrás de la crisis del 2008). En ese entonces, aproximadamente el 77% de su fuerza laboral era blanca (unas 36,000 de 46,000 personas).²⁹⁰ Aproximadamente el 6.7% de su fuerza laboral estaba compuesta por personas afroamericanas, la mayoría de las cuales estaban en posiciones de servicio. Pocas estaban en puestos gerenciales y pocas, también, eran vendedoras. De este último grupo, solo el 3% de unas 16,000 personas eran afroamericanas. En el puesto específico a cargo de “asesoría financiera”, representaban solo el 1.3%. Además de las disparidades en los puestos a los que accedían, también existían disparidades en los ingresos. Las personas afroamericanas, en promedio, ganaban entre el 26% y el 42% menos que sus contrapartes blancas.

En un análisis que realizó William Bielby de las prácticas de la compañía, encontró varios mecanismos que garantizaban que este tipo de disparidades permanecieran. Uno era el sistema para compensar a los trabajadores, que, para Bielby, era uno en el que “el éxito producía éxito”. Los bonos, por ejemplo, estaban atados a la “productividad”. El acceso a entrenamientos, así como a otro tipo de recursos y oportunidades dentro de la compañía, también estaba basado en la “productividad”. Esto generaba una asignación dispar de los recursos de la compañía, en donde se beneficiaba a los que como quiera ya tenían una ventaja. Generaba que “los ricos se hicieran más ricos”. Esto, reconoce Bielby, no es en sí discriminatorio. El problema es cuando el mecanismo se monta en disparidades ya existentes, porque las exacerba.

Además del sistema de recompensa, existían otros que contribuían a la exclusión de las personas afroamericanas. Entre ellos, el sistema de “equipos” que se formaban entre asesores financieros. Era una de las apuestas básicas de la compañía para fomentar el apoyo entre sus trabajadores y potenciar sus recursos. El acceso a estos equipos también era dispar en términos raciales. Para Bielby, esta baja participación de las personas afroamericanas en los equipos de asesores financieros también se explicaba, en parte, por sus pocos números y el sistema de recompensa. Primero: la mayoría de los grupos estaban formados por blancos, simplemente porque eran mayoría.²⁹¹ Esto, como ya he comentado, impacta las dinámicas

²⁹⁰ Datos sacados de “Expert Report of William T. Bielby” para el caso *George McReynolds et al. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Incorporated*.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 17.

La discriminación en el empleo en México

de grupos (los blancos tienden a juntarse con blancos, etc.). Si a eso se le suma el hecho de que, por el sistema de recompensas, muchas personas afroamericanas no tenían acceso a los mismos recursos, lo que se generó es que no fueran percibidas como “deseables” –o al menos no más que sus contrapartes blancas– para la formación de equipos. Esto, a su vez, perpetuaba la exclusión.²⁹² Otra política que acababa de cimentar la exclusión era la que permitía que entre miembros de estos grupos se “heredaran” cuentas financieras cuando uno se salía de la compañía. Si eran pocas las personas afroamericanas que tenían acceso a estos grupos, estos grupos se convertían, de facto, en otro obstáculo para acceder a más recursos.²⁹³ Los blancos escalaban y los negros se quedaban “en su lugar”.

Si se quiere entender cómo está conformado un centro de trabajo, es importante mirar no solo a los puntos de acceso y de salida, sino, obviamente, a los mecanismos para ascender. ¿Cuál es el sistema de recompensas que tiene una compañía? ¿De qué depende que las personas escalen o no? ¿Qué clase de alianzas permite que se formen? Todos estos factores pueden impactar su conformación en términos raciales, de género, etc.

El caso de Merrill Lynch muestra cómo incluso sistemas supuestamente innovadores implementados para potenciar a los trabajadores pueden tener efectos discriminatorios (por cierto: la compañía, en el 2013, aceptó pagarle \$160 millones de dólares a los demandantes).²⁹⁴ Existen otros casos en los que los mecanismos para ascender son nulos, por muchas razones (es difícil despedir a las personas; es fácil y jugoso llegar al retiro; se privilegia la antigüedad, por encima de todo, etc.). Si la movilidad es poca, eso *per se* garantiza que el *statu quo* permanezca. Si la compañía estaba predominantemente compuesta por hombres (blancos) y hay poca movilidad, lo más probable es que así se va a quedar. Lo importante es detectar dónde, exactamente, están los filtros. Dónde, en la estructura, es que las personas suben, bajan, se estancan o se pierden.

²⁹² *Ibid.*, pp. 24-25.

²⁹³ *Ibid.*, p. 28.

²⁹⁴ Karen Weise, “Judge Approves Merrill Lynch’s \$160 million Racial Bias Settlement”, *Bloomberg Businessweek*, 6 de diciembre de 2013, disponible en: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2013-12-06/judge-approves-merrill-lynchs-160-million-racial-bias-settlement>

f. El acoso y la violencia

Otro factor que es necesario explorar para entender cómo están conformadas ciertas organizaciones, es el papel que juega el acoso y la violencia en ello.

En el caso de las mujeres, el sexismo cotidiano que enfrentan en los trabajos puede tener un impacto importante en su vida laboral. Lo que es interesante recalcar por ahora, sin embargo, son los distintos factores que se han encontrado que contribuyen a que el sexismo se exacerbe en el trabajo. Existen varios estudios que apuntan a un vínculo entre el acoso que reciben las mujeres y el tipo de trabajo en el que están: entre más esté asociado tradicionalmente a la “masculinidad”, los hombres que lo ocupan son mucho más violentos con las mujeres que osan “invadir” ese espacio.²⁹⁵ Esa violencia se manifiesta de forma sexual, pero no solamente. Por ejemplo: se ha visto que los hombres, en estos casos, buscan boicotear a sus compañeras de trabajo, negándoles conocimiento o entrenamiento cuando lo requieren, o poniéndolas en riesgo, para que se asusten y terminen por renunciar.²⁹⁶ Uno de los efectos que esto puede tener, por supuesto, es la renuncia de las mujeres, sobre todo si el acoso no para. ¿Quién, después de todo, quiere laborar en esas condiciones?

Existen otros estudios que señalan que “cosificar” a las mujeres (que puede ir desde el recordatorio de lo “guapas” que son hasta otro tipo de comportamientos sexuales) es un mecanismo que utilizan algunos hombres para comprobar y reforzar su hombría (más que para recordarles a las mujeres de cuál es “su lugar”).²⁹⁷ En este sentido, el acoso, incluso sexual, tiene que dejarse de pensar solo en relación al efecto que tiene en las mujeres. Es necesario pensarlo también desde lo que les otorga a los hombres (entre otras posibles cosas: una confirmación de su masculinidad). Uno de los grandes pendientes de esta materia en México, de hecho, es el entendimiento de las formas en las que los hombres construyen y deconstruyen su masculinidad en el trabajo.²⁹⁸ Esto importa no solo por cómo afecta a las

²⁹⁵ Véase, especialmente, Vicki Schultz, “Reconceptualizing Sexual Harassment”, *supra*, pp. 1756-1761; Theresa K. Vescio, “Sugar-Coated Discrimination”, *Research Symposium. Gender & Work: Challenging Conventional Wisdom*, Harvard Business School, 2013; Peter Glick, “BS at Work”, *Research Symposium. Gender & Work: Challenging Conventional Wisdom*, Harvard Business School, 2013.

²⁹⁶ Véase Schultz, “Reconceptualizing”, *supra*.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 6.

²⁹⁸ Para un ejemplo de cómo las políticas laborales pueden impactar la construcción de la masculinidad, véase Robin J. Ely & Debra E. Meyerson, “An organizational

La discriminación en el empleo en México

mujeres, sino también por cómo afecta a los mismos hombres. Tampoco puede obviarse que la violencia de género que viven los mismos hombres tiene que ver, precisamente, con cómo se adaptan o no a cierto ideal de masculinidad.²⁹⁹

Valga aprovechar este espacio para señalar un último punto sobre el acoso: un factor que se ha visto que afecta quién es víctima de qué tipo de acoso es la relación de poder que existe entre la víctima y quien agrede. Esto es muy claro en los casos de trata laboral, en donde una y otra vez, el estatus migratorio de los trabajadores es utilizado por el o la patrona para someterlos.³⁰⁰ La amenaza de la deportación funciona como un mecanismo para mantenerlos a raya. Hasta que no se le quite a las personas ese *poder* para abusar, hasta que no se cambie eso que genera el poder para abusar, las leyes para castigar la trata laboral harán poco para prevenirla. Lo mismo puede decirse del acoso sexual en el trabajo.

Al analizar el acoso en el trabajo en la ENDIREH, Sonia Frías señala que es más común que los patrones o jefes y no los compañeros hayan tomado represalias en contra de la mujer o la hayan castigado por negarse a propuestas de índole sexual. Esto, afirma, se explica “por la posición jerárquica que ocupan.”³⁰¹ Y sí: para condicionar un trabajo, se tiene que tener *el poder de condicionar el trabajo*. Esto lleva a algo crucial: si se quiere combatir verdaderamente el acoso, no basta establecer “Protocolos de atención” para cuando ocurra, sino que es necesario *repensar la misma estructura jerárquica* para reducir las posibilidades que tienen las personas de acosar. (Por eso, de hecho, el trabajo en el hogar es tan complicado, en muchos sentidos: no solo porque se trata de un trabajo que se realiza tras

approach to undoing gender: The unlikely case of offshore oil platforms”, *Research in Organizational Behavior*, vol. 30, 2010. En este estudio, las autoras analizan a detalle el caso de dos plantas de petróleo en las que se implementó una política para garantizar la seguridad de los trabajadores. La política se diseñó e implementó de forma tal, que terminó por impactar la masculinidad de los hombres, liberándolos del imperativo de mostrar que son “machos” que “aguantan todo”. En lugar de tener que demostrar cómo eran fuertes, se crearon los incentivos para que los trabajadores admitieran las dificultades con las que se enfrentaban y reconocieran sus límites físicos. Lo fundamental es que los trabajadores no reemplazaron una masculinidad convencional por otra, sino que la masculinidad dejó de ser un parámetro relevante a partir del cual se articulaban y actuaban.

²⁹⁹ Véase Nancy E. Dowd, “Asking the Man Question: Masculinities Analysis and Feminist Theory”, *Harvard Journal of Law and Gender*, vol. 33, 2010.

³⁰⁰ Véase Hila Shamir, “A Labor Paradigm for Human Trafficking”, *UCLA Law Review*, vol. 60, 2012, p. 88. La traducción es mía.

³⁰¹ *Ibidem*.

puertas cerradas, fuera de la mirada pública; sino porque se trata de un trabajo en el que todo depende de una persona, por lo general: la patrona es quien contrata, promueve, despide y resuelve cualquier problema laboral. Si la patrona es abusiva, ¿con qué mecanismos cuenta la trabajadora para cambiar esta situación sin arriesgar perder su trabajo?)

Es necesario mencionar de manera específica la violencia, en particular, que viven las personas trans en el trabajo. Esta se manifiesta de múltiples maneras, muchas relacionadas con la falta de reconocimiento de su identidad de género. Por ejemplo: por lo general no pueden contar con documentos de identidad que reflejen quiénes son (esto incluye desde el carnet de identidad hasta el correo electrónico); no pueden acudir al baño o a las instalaciones que les corresponden; las personas no las llaman por su nombre o con los pronombres que reflejan su identidad; y la seguridad social con la que cuentan *no* toma en cuenta sus necesidades (esta es una reforma pendiente al IMSS y al ISSSTE). Esta violencia y falta de reconocimiento de sus necesidades impacta la salud de las personas trans de manera importante y es necesario remediarla.

g. Políticas de conciliación familiar y laboral

Otro de los factores a considerar para entender la discriminación en el empleo son las políticas y dinámicas laborales que tienen un impacto en la vida familiar.³⁰²

Por ejemplo: se ha visto que los horarios de un trabajo pueden impactar, en particular, el número de mujeres que laboran en un lugar. Si los horarios impiden cumplir con obligaciones familiares básicas (que, como ya se vio, en México siguen estando a cargo de las mujeres), esto va a repercutir en quienes cuidan. ¿Cuáles son los horarios de un lugar de trabajo? ¿A qué hora se programan las juntas de equipo? ¿Las comisiones o reuniones con las y los directivos? ¿De qué depende que se respeten las jornadas de 8 horas? ¿Existen esquemas de flexibilización de los horarios? ¿De qué depende que las personas los utilicen o no?

³⁰² Para el panorama europeo en este tema, véase European Commission, *Fighting Discrimination on the Grounds of Pregnancy, Maternity, and Parenthood. The application of EU and national law in practice in 33 European countries*, 2012, disponible en: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/2805-discrimination-pregnancy-maternity-parenthood-en> y European Commission, *Measures to address the challenges of work-life balance in the EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*, 2015, disponible en: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/11-1-2016_reconciliation_final.pdf

La discriminación en el empleo en México

En este punto, también es importante mencionar los permisos que existen para los padres y madres para ausentarse del trabajo para cuidar a sus hijos o hijas. ¿Cómo es el esquema de licencias? ¿A quién se les otorga? ¿Por cuánto tiempo se otorgan? Además de las licencias asociadas al nacimiento o a la llegada de un niño o niña, ¿se contempla la posibilidad de que las personas se ausenten por otras razones? Por ejemplo: en caso de que se enferme un familiar o de que sea necesario acudir a la escuela del hijo para un festival, recoger calificaciones, etc.

Además de los horarios y los permisos para ausentarse, importa, por supuesto, el acceso que tienen los y las trabajadores a esquemas de apoyo para el cuidado de sus hijos. ¿Tienen acceso a guarderías? ¿Cuáles? ¿De qué calidad? ¿Están cerca o están lejos? ¿En qué horarios funcionan?

En el tema de las políticas de conciliación laboral y familiar, es importante no desasociar el tema de la discriminación en el empleo, de la violación de los derechos laborales en general. Si los horarios de los trabajadores, en general, no se respetan, por ejemplo, y existe una cultura que aplaude las jornadas largas y el “sacrificio” por el trabajo, lo más probable es que las políticas de flexibilización de los horarios que se implementen para “favorecer” a quienes cuidan fracasen. Lo mismo puede ocurrir con esquemas en los que se permita que uno o ambos padres tomen un tiempo considerable para cuidar del menor. Es importante, insisto, entrar al detalle de las organizaciones porque el éxito de este tipo de políticas puede depender de una multiplicidad de factores altamente contextuales.

Por ejemplo: Katherine C. Kellogg realizó un estudio sobre la implementación de una política para reducir los horarios laborales de médicos residentes en dos hospitales en Estados Unidos.³⁰³ En uno, tuvo éxito; en otro, no. Valga entrar brevemente al detalle del por qué. En ambos hospitales, para reducir el horario laboral del personal médico, se designó a un equipo que estaría encargado de las labores nocturnas. Si para las 6 de la tarde las y los residentes *junior* no habían concluido con sus labores, esto se suponía que ya no importaba. Las podían delegar al equipo nocturno.

En ambos hospitales, esta “reforma” tenía sus detractores y sus defensores. Los detractores, por lo general, eran los jefes y residentes *senior* (hombres, casi sin excepción), que se habían desarrollado en y habían interiorizado la cultura del lugar y de la profesión. “Históricamente”, re-

³⁰³ Katherine C. Kellogg, “Create Relational Spaces por Transformational Change”, *Research Symposium. Gender & Work: Challenging Conventional Wisdom*, Harvard Business School, 2013, disponible en: <http://www.hbs.edu/faculty/conferences/2013-w50-research-symposium/Documents/kellogg.pdf>

lata Kellogg, “se esperaba que los residentes de cirugía fueran hombres, individualistas, enfocados exclusivamente en el trabajo. Demostraban estas características desempeñando el rol de ‘hombres de acero’, ‘confiando en nadie’ y ‘viviendo en el hospital’.”³⁰⁴ Si bien no todos cumplían con este rol, era, de cualquier forma, el estándar a través del cual se medía el éxito.

Los defensores de la reforma, por su parte, eran, por lo general, residentes *junior*, que tenían posiciones más abajo en la jerarquía del hospital, o que tenían otras identidades sociales que entraban en conflicto con el ideal del *hombre de acero* (como ocurría con las mujeres y hombres con familias con las que de hecho querían o tenían que estar involucrados).³⁰⁵

Cuando se implementó la reforma, residentes *junior* en ambos hospitales trataron de utilizarla, delegando su trabajo a las 6 de la tarde. En ambos casos, los detractores de la reforma se opusieron. Cuando los *juniors* trataban de irse, los detractores les recalaban que estaban fallando al ideal, se burlaban de ellos, les gritaban en público y los insultaban (con “débil”, “niña” y otros insultos relacionados al género).³⁰⁶ Ante esto, los *juniors* en un hospital, terminaron por desistir. En el otro, sin embargo, formaron alianzas entre sí. Esto fue posible gracias a lo que Kellogg llama “espacios relacionales”. Los que defendían a la reforma en este hospital, se comenzaron a reunir cotidianamente en espacios en los que los detractores no entraban. Esto les permitió no solo descargarse emotivamente, sino darse cuenta que, apoyándose, había mucho que podían hacer. Ejecutaron distintas estrategias de apoyo que, casi un año después de que se implementó la política, terminaron por evidenciarle a los jefes cómo esta nueva forma de organizarse era mejor para todos: los pacientes, los residentes y el hospital.

Kellogg, por supuesto, entra a muchos más detalles de los que estoy contando aquí. Lo que me interesa enfatizar, una vez más, sin embargo, es la importancia de tener claro el contexto laboral *específico* en el que se opera para poder ver cuáles son los obstáculos y las verdaderas posibilidades de cambio para implementar distintas políticas. De lo contrario, muchas de las políticas igualitarias que se implementan, pueden terminar como letra muerta.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 5.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 6.

³⁰⁶ *Ibidem*.

La discriminación en el empleo en México

b. La arquitectura del lugar

Existen muchos otros factores que pueden determinar quién entra, crece y sale de un lugar de trabajo. La arquitectura es otro de ellos.

Tiene un impacto importante para la inclusión de personas con discapacidad. Si un centro de trabajo no tiene rampas y/o elevadores, o es un espacio tal en donde es imposible moverse con facilidad, las posibilidades de que personas con algún tipo de discapacidad física trabajen ahí se reducen.

La arquitectura también es importante para marcar “diferencias de género”. En esto, no hay mejor ejemplo que los baños segregados, que lo problemáticos que son se hace más que evidente cuando hay una persona trans en el centro de trabajo. Por supuesto que es necesario, si están los baños segregados, que las personas puedan entrar al que se conforma a su identidad de género. Pero también es importante pensar que, ahí donde sea posible tener baños individuales y “unisex”, sea esto lo que se procure.

También está, por ejemplo, todo lo relativo a la lactancia. ¿Existen espacios para lactar? ¿Existen espacios para guardar la leche?

i. Las capacitaciones

En muchos países, y en esto México cada vez menos es la excepción, se han implementado capacitaciones o cursos de “sensibilización” para ayudar a combatir la discriminación y el acoso al interior de los centros de trabajo. La manera en la que estos cursos se materializa varía: van desde sesiones de menos de una hora cuando las personas son contratadas hasta talleres más complejos a lo largo del empleo.

En Estados Unidos, al menos, existen distintos estudios que cuestionan la eficacia de estos cursos.³⁰⁷ Según Alexandra Kalev, Frank Dobbin y Erin Kelly, que se dedicaron a hacer una evaluación crítica de los esfuerzos que se hicieron en distintas compañías a lo largo de tres décadas para combatir la discriminación, los programas que se enfocan en erradicar los estereotipos a nivel gerencial a través de la educación (utilizando, por ejemplo, programas de entrenamiento y evaluaciones en diversidad) no resultan en un “aumento en diversidad”.³⁰⁸

³⁰⁷ Véase Bendick y Nunes, “Developing the research basis for controlling bias in hiring”, *Journal of Social Issues*, vol. 68, 2012, pp. 238-262; Katherine T. Bartlett, “Making Good on Good Intentions: The Critical Role of Motivation in Reducing Implicit Workplace Discrimination”, *Virginia Law Review*, vol. 95, 2009.

³⁰⁸ Kalev Dobbin y Kelly, “Best practices or best guesses? Assessing the efficacy of corporate affirmative action and diversity policies”, *American Sociological Review*, vol. 71, 2006, p. 591.

Existen estudios que señalan que, a veces, estos cursos no solo no sirven para erradicar la discriminación, sino que pueden incluso ser dañinos y tener el efecto opuesto al deseado. Las razones detrás de esto son complejas, por supuesto. Tratando de simplificarlas lo más posible: los cursos pueden generar un rechazo en las y los trabajadores, si se utilizan como espacios para el regaño o porque tratan a las personas como si no supieran que el prejuicio es algo “malo”.³⁰⁹ Escribe la académica Katherine Bartlett:

[Una] hipótesis razonable [para entender por qué] es que los programas de entrenamiento comúnmente mandan el mensaje de que a las personas se les tiene que enseñar cómo no discriminar porque hoy no saben cómo hacerlo. La mayoría de las personas ya saben que está mal ser prejuiciosas; el problema es que, si se les deja libres, lo hacen incluso sin quererlo. [Decirles] a las personas que discriminarían si tuvieran la oportunidad de hacerlo, o al menos de que se les eduque para no hacerlo, socava su sentido de autonomía, competencia, empatía y bondad básica.³¹⁰

Esto no significa, por supuesto, que estos programas de entrenamiento *nunca* sirven. Solo apunta a la necesidad de diseñarlos cuidadosamente, atendiendo a la evidencia sobre cómo funcionan las personas; y de evaluarlos constantemente para ver sus resultados.

j. Las “unidades de género”

En México, sobre todo en el gobierno, se han creado “unidades de género” que tienen como propósito “institucionalizar” la igualdad de género no solo en el cumplimiento de las funciones del gobierno, sino también en su operación administrativa. En este sentido, estas “unidades” acaban siendo las encargadas, muchas veces, de ver lo relacionado a la incorporación de las mujeres a la esfera laboral.

Los problemas con las “unidades de género”, tal y como se han implementado en muchas áreas del gobierno, son múltiples. Para empezar: su alcance es limitado porque solo se preocupan, como su nombre bien lo indica, por la igualdad de género. Cuando, como ya vimos, la discriminación que ocurre en el empleo va más allá. Por supuesto que las unidades de género que se toman en serio la interseccionalidad pueden encontrar formas creativas de incorporar otras dimensiones de la discriminación a su actuar. Pero el hecho de que no sea parte de sus propósitos explícitos, no ayuda. (En otros países, por ejemplo, lo que tienen son “Oficinas por la Igualdad” o por la “no discriminación”).

³⁰⁹ Bartlett, *supra*, pp. 1961-1962.

³¹⁰ *Ibidem*.

La discriminación en el empleo en México

El segundo problema fundamental es que, en lo relacionado al trabajo, una de las áreas que sería la encargada “natural” de ver lo relativo a la discriminación en el empleo sería la de “recursos humanos”. Por supuesto que un escenario posible es que la unidad de género se coordine con el área de recursos humanos; pero también es posible que o se dupliquen funciones o ninguna termine por hacer lo que correspondería (recursos humanos porque entiende que lo que es de género lo hace la unidad; la unidad porque no tiene los poderes que tiene recursos humanos para afectar la esfera laboral).

Existen más problemas que han sido documentados por la organización EQUIS Justicia para las Mujeres, que se ha dedicado a analizar a detalle las unidades de género que se crearon al interior del Poder Judicial federal y local.³¹¹ Su estudio es importante porque apunta a cómo, si bien las unidades de género tienen potencial *en papel*, la manera en la que se han implementado en el país deja mucho que desear. Valga replicar algunos de sus hallazgos:

- Las unidades de género a nivel local fueron creadas de forma tal que no tienen la suficiente fuerza para actuar, “pues están situadas en posiciones muy bajas en el organigrama de los poderes judiciales estatales, lo que limita su potencial de impacto.”³¹² Para EQUIS, “ubicarlas en posiciones más altas les otorgaría mayor peso político y les permitiría mayor interlocución con actores relevantes.”³¹³
- En muchos casos, las unidades de género “cumplen una diversidad de funciones que resultan irrelevantes y desvían la atención del fin para el que fueron creadas.”³¹⁴ Los casos más sobresalientes son el de la unidad de género en Campeche, “que gestiona el comedor institucional y reparte uniformes al personal”, y el de la unidad de género de Guerrero, que listó como una de sus actividades “el concurso del tamal dietético y nutritivo”.
- A veces, las mismas unidades de género acaban replicando estereotipos de género. Por ejemplo, en Tlaxcala, a las mujeres les regalaron estuches de maquillaje en “el día de las madres”. (Algo similar ocurrió en el

³¹¹ EQUIS Justicia para las Mujeres, *Unidades de Género en el Poder Judicial: Informe sobre su estructura y funcionamiento a nivel nacional 2016, 2017*.

³¹² *Ibid.*, p. 3.

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 4.

2015 en la Secretaría de Relaciones Exteriores, en donde les regalaron a las mujeres “cursos de maquillaje”).³¹⁵

- Encima: “sólo cinco poderes judiciales respondieron que sí cuentan con indicadores para medir su impacto y sus resultados.”³¹⁶ En otras palabras: no documentan, ni miden todo lo que hacen, no hay forma de saber si sirve o no.
- De las unidades existentes a nivel local, solo 4 cuentan con presupuesto propio. Para EQUIS, “contar con presupuesto propio contribuiría a fortalecer su autonomía; mientras que, sin él, la labor de las unidades se queda sólo en buenas intenciones.”³¹⁷
- En general, las unidades cuentan con muy poco personal. 19 de ellas están integradas por una o dos personas. EQUIS señala el caso grave del Estado de México, “que, siendo la entidad con mayor población del país y contando con una Alerta de Violencia de Género (AVG) activa, sólo cuenta con dos personas en su Unidad de Equidad de Género y Derechos Humanos. Como sucede con el tema de presupuesto, sin recursos humanos las Unidades no funcionarán de manera óptima.” Además de que cuentan con poco personal, “no existen mecanismos para garantizar la profesionalización de sus titulares.”³¹⁸

Uno de los puntos claros de todo lo hasta ahora visto es que se necesita que alguien al interior de las instituciones y los centros de trabajo se encargue de la discriminación en el empleo: de detectarla y de diseñar soluciones para erradicarla. Lo que estudios como el de EQUIS revelan, es que, en ello, es importante no olvidar que, para que estas “unidades” o “áreas” sean efectivas, se les tiene que diseñar con las capacidades institucionales y presupuestarias necesarias (al menos) para implementar las políticas. De lo contrario, de poco servirán.

i. Cuidado con las soluciones universales

William Bielby, reflexionando sobre todo lo que se sabe sobre cómo funciona la discriminación en el empleo, llega a la siguiente conclusión:

³¹⁵ Estefanía Vela Barba, “Cursos de imagen para los trabajadores”, *El Universal*, 3 de diciembre de 2015, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/blogs/estefania-vela-barba/2015/12/3/cursos-de-imagen-para-las-trabajadoras>

³¹⁶ EQUIS, *Unidades de Género en el Poder Judicial*, *supra*, p. 4.

³¹⁷ *Ibidem*.

³¹⁸ *Ibidem*.

La discriminación en el empleo en México

Existe un consenso entre los psicólogos y los sociólogos organizacionales sobre cómo los hábitos de la mente intersectan con las políticas, estructuras y prácticas organizacionales para crear y sostener el prejuicio [en] el trabajo. Ese consenso lleva a apoyar una estrategia de intervención formalista basada en la idea de constreñir la discreción e implementar mecanismos de monitoreo y rendición de cuentas para los procesos de toma de decisión sobre el personal y el impacto que tienen sobre la igualdad [en] el trabajo. Pero este tipo de intervención se impulsa, implementa e institucionaliza de manera más fácil en ciertos contextos organizacionales más que en otros. Para tener éxito a la larga, es necesario entender y entrarle a la “lógica organizacional” —si bien aquí la base científica para lo que impulsamos es mucho más limitada[.] Por ahora, la lección [que tenemos] es que “el contexto importa” de una manera mucho más profunda de la que por lo general admitimos, y que, hasta que no tengamos un entendimiento de la lógica organizacional basado en evidencia empírica sistemática y comparada entre compañías, las expectativas sobre intervenciones exitosas para la [igualdad en el trabajo] deben ser tanto moderadas, como aterrizadas al contexto.³¹⁹

Sin duda, el contexto importa y eso no puede obviarse. Los retos para empresas pequeñas no son los mismos que para las grandes. Lo que se puede hacer desde el gobierno tampoco es idéntico a lo que se puede hacer desde la iniciativa privada. Hay profesiones y trabajos que tienen sus propios retos particulares. Después de todo, lo que exige extraer petróleo no es lo mismo que lo que exige programar *software*; una fábrica de ropa no opera igual que un banco; la Policía Federal tiene lógicas distintas al Instituto Nacional Electoral; la secretaría de turismo en Quintana Roo, enfrenta un contexto distinto que la de Chihuahua. Cada centro de trabajo tendrá que ver lo que más le funciona. Eso no significa, sin embargo, que no hay ciertos puntos en común que podrían servir para fijar un modelo mínimo para la erradicación de la discriminación en el trabajo, como Bielby bien señala. Creo que, después de lo hasta ahora visto, resumiría en tres las intervenciones fundamentales que se tienen que garantizar. Para erradicar la discriminación en el empleo, en los centros de trabajo se tienen que diseñar e implementar, al menos: 1) políticas de información, 2) mecanismos de evaluación; y 3) reformas organizacionales.

Se tienen que diseñar e implementar mecanismos de información que permitan hacer un perfil sociodemográfico del personal del centro de trabajo y detectar dónde dentro de la estructura se encuentran. Si un centro de trabajo no sabe quién entra y quién sale, quién sube, quién baja y

³¹⁹ Bielby, “The Challenge of Effective Interventions”, *supra*, p. 10.

quién se estanca, y dónde, exactamente, las posibilidades de que diseñe e implemente buenas reformas organizacionales son pocas. Me atrevo a decir que no se puede tomar en serio los esfuerzos de una organización si no hace lo mínimo que es contar con una radiografía y un diagnóstico de su operación.

Las políticas de información, por supuesto, van de la mano con los mecanismos de evaluación. Todo se tiene que estar evaluando constantemente para saber si funciona o no; si los recursos invertidos en ello fueron un desperdicio o no; si es necesario replicar los esfuerzos o no. En este sentido, no solo importan las intervenciones “exitosas”, sino también las “fallidas” porque ambas proveen información sobre los factores que inciden en la discriminación.

Y las políticas de información y los mecanismos de evaluación importan, porque es en lo que deben estar basadas las reformas organizacionales.

C. En conclusión: lo complejo de la discriminación en el empleo

Espero que, después de todo lo hasta ahora visto, quede claro que la discriminación en el empleo es un fenómeno complejo. Depende de factores inherentes a la estructura y los procesos de los centros de trabajo, pero también depende de múltiples otros factores, como lo son la informalidad laboral, las políticas económicas y fiscales, las políticas educativas y las políticas del cuidado, por mencionar algunas.

Si bien la discriminación en el empleo es un fenómeno complejo, ello no significa que es *inmanejable*. Depende de fuerzas sociales. Depende de decisiones institucionales. Depende de políticas concretas. Depende, en otras palabras, de personas. De las decisiones empresariales, institucionales, políticas, económicas y jurídicas que se toman. Por eso es tan importante entender la discriminación. Para poder dirigir y focalizar de mejor manera los esfuerzos. Porque, al final, hay mucho que se puede hacer.

Figura 1. La discriminación en el empleo

| LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO | Se reproduce a través de políticas, arreglos institucionales y prácticas múltiples. | Se combate a través de: |
|---|---|---|
| <p>DETERMINA</p> <p>Quién entra Quién sale Quién sube Quién baja Quién se estanca Quién vive violencia Quién goza de salud Quién goza de prestaciones Quién gana millones Quién disfruta un retiro Quién apenas y sobrevive</p> <p>IMPACTA</p> <p>Las vidas de las personas La productividad de las empresas El desarrollo del país</p> | <p>Que dependen de los lugares de trabajo</p> <p>Prácticas de contratación, promoción y despido Procesos y mecanismos de evaluación Estructuras jerárquicas y organizacionales Los números de una organización Los sindicatos y sus reglas Arquitectura y espacios físicos Acceso a sistemas informales de poder Políticas para la conciliación de la familia y el trabajo Cultura laboral y empresarial</p> <p>Que dependen de factores ajenos a los lugares del trabajo</p> <p>Las dinámicas familiares Las políticas educativas Las políticas económicas y fiscales La informalidad laboral El acceso a la justicia (laboral) Las políticas del cuidado El sistema de transporte y movilidad Entre otros factores: como las políticas carcelarias, los medios de comunicación, etc.</p> | <p>Reformas organizacionales</p> <p>a los procesos de contratación, promoción y despido a los criterios de evaluación a las jerarquías y dinámicas grupales a los horarios y políticas de conciliación familia y trabajo a los valores y cultura organizacional a los espacios físicos y cualquier otra medida que sea relevante</p> <p>Reformas estructurales</p> <p>impulsadas desde el Estado</p> <p>Las reformas tienen que estar basadas en la evidencia recabada a través de mecanismos de evaluación y políticas de información</p> |

III. La regulación de la discriminación en el empleo

Si la discriminación en el empleo se reproduce a través de una multiplicidad de mecanismos, instituciones, políticas y prácticas, una de las preguntas fundamentales es: ¿qué, de todo, es responsabilidad del Estado? A eso está dedicado este tercer y último apartado: a explorar la regulación de la discriminación en el empleo en México. Lo que al Estado le corresponde, lo que el Estado está haciendo y lo que el Estado podría hacer si quisiera cumplir con su mandato.

En la primera sección de este apartado, se exponen los elementos mínimos que debería contener una política integral para combatir la discriminación en el empleo. Estos elementos se han determinado pensando en la naturaleza compleja y multifactorial de la discriminación laboral y en el mandato que le impone al Estado el derecho a la no discriminación. Después se exponen y analizan críticamente las políticas que se han implementado en México para hacerle frente a la discriminación en los centros de trabajo, sobre todo las que se han impulsado desde la legislatura.

A. Elementos mínimos para una política integral

El mandato que le impone el derecho a la no discriminación al Estado es claro: es responsable tanto de la discriminación directa, como de la discriminación indirecta; de aquella que es perpetrada por el Estado y de la que es atribuible a las empresas. En este sentido, el Estado es responsable de *todos* los factores que puedan fomentar, propagar, justificar y exacerbar la discriminación en el empleo.

La discriminación en el empleo en México

Ahora: si la discriminación es un fenómeno multifactorial, las políticas que el Estado debe implementar para combatirla deben reflejar este hecho. Es evidente que la discriminación en el empleo no se va a erradicar con *una* política. Se necesitan múltiples políticas, implementadas al mismo tiempo, de manera coordinada, para que se empiecen a modificar las brechas que actualmente existen para acceder al empleo. En este sentido y con todo lo visto en este segundo apartado, un compromiso genuino por erradicar la discriminación en el empleo requeriría, al menos, lo siguiente por parte del Estado:

- Cambios en las políticas educativas para garantizar la inclusión y el respeto, en todos los niveles escolares, de *todas* las personas, incluidas las personas con discapacidad, las personas LGBT, las personas indígenas y las mujeres. Una política que combata la discriminación en el empleo, sin atender la discriminación educativa, es incompleta.
- Cambios en las políticas fiscales y económicas que están profundizando las desigualdades y la pobreza, especialmente la que afecta a personas indígenas y a mujeres (esto implicaría, entre otras cosas, realizar cambios a las políticas del salario mínimo y en la política de recaudación fiscal).
- Cambios en las políticas migratorias para combatir la discriminación en contra de personas por su estatus migratorio y la trata laboral que afecta a personas migrantes.
- Cambios en las políticas del cuidado que permitan repartir de manera más igualitaria las labores de cuidado entre distintos sistemas (la familia, la escuela, las guarderías, etc.) y al interior de la familia, promoviendo específicamente la inclusión de los hombres para que también se responsabilicen de las labores de cuidado. Una política que pretenda solo modificar la esfera laboral, sin trastocar la familiar en lo que al cuidado se refiere, es una política incompleta. Esto también implica repensar los horarios escolares y no solo los laborales. Y también pasa por garantizar el acceso a guarderías para quienes no necesariamente tienen una afiliación a la seguridad social (tal y como ocurre con la salud y el Seguro Popular actualmente).
- Cambios en las políticas de formalización del trabajo para combatir la informalidad laboral. Si el Estado no se responsabiliza por las condiciones actuales de informalidad en las que se desempeñan muchos

trabajos, sus esfuerzos por combatir la discriminación en el empleo también quedarán incompletos.

- Cambios al sistema de justicia laboral para garantizar el acceso a la justicia en casos de violación a los derechos laborales. Si no existe un sistema que le permita a las personas responsabilizar a los centros de trabajo por las violaciones en las que incurrir, con procedimientos rápidos, claros y accesibles, el derecho a la no discriminación en el empleo –como todos los derechos laborales– no podrá ser garantizado adecuadamente.
- Cambios en los sistemas de transporte y en la arquitectura de las ciudades para que garanticen la movilidad plena y segura de todas las personas. Si los espacios de trabajo son inaccesibles para las personas (porque las rutas son inseguras; porque no existen las condiciones para que las personas con alguna discapacidad motriz accedan a ellos), muchas brechas persistirán.
- Cambios en las políticas carcelarias y de encarcelamiento para detener la criminalización de la pobreza y la perpetuación de la marginación laboral y económica de hombres y mujeres. Como ocurre con las políticas fiscales y económicas: si no se atienden los factores que contribuyen a la reproducción de la pobreza, ciertas brechas permanecerán.
- Cambios en las políticas de generación de información pública para la igualdad para contar con más y mejor información detallada sobre a quién y cómo afecta la discriminación en el empleo, los costos que le genera a las empresas y al Estado y los procesos a través de los cuales se reproduce. Esto incluiría, por supuesto, una evaluación crítica de las propias políticas que el Estado implementa en la materia.
- Y, finalmente, cambios en la regulación específica de la discriminación en el empleo dirigida a impactar el funcionamiento de los centros de trabajo. En el resto de este trabajo, me enfocaré en este último punto.

¿Cómo debería ser la regulación para que se combata de manera más efectiva la discriminación en el empleo en los centros de trabajo? ¿Cuáles deberían ser sus componentes mínimos?

A partir de todo lo hasta ahora visto, perfilaría los siguientes como los elementos mínimos de un sistema para combatir la discriminación al interior de los centros de trabajo: 1) un régimen de derechos laborales respetuoso del derecho a la no discriminación; 2) sistemas de informa-

La discriminación en el empleo en México

ción sobre los centros de trabajo; 3) mecanismos para detectar, castigar y reparar la discriminación directa e indirecta en los centros de trabajo; 4) una serie de obligaciones e incentivos para los centros de trabajo; 5) una promoción activa por parte del Estado de la inclusión laboral y 6) un sistema de indicadores y mecanismos de evaluación y rendición de cuentas para poder monitorear lo que está haciendo el Estado.

1. Un régimen de derechos laborales respetuoso del derecho a la no discriminación

La premisa para tener una buena regulación para combatir la discriminación en el empleo es contar con un régimen de derechos laborales que sea respetuoso del derecho a la no discriminación. ¿Qué implica esto? Varias cosas, quizá obvias, pero que nunca está demás explicitar:

- Tiene que establecerse de manera clara que todas las personas tienen derecho a no ser discriminadas en el acceso, promoción, despido y trato al interior del trabajo, aunque no sean trabajadoras aún de un lugar.
- A todos los y las trabajadores se les tienen que reconocer los mismos derechos, con independencia del trabajo o profesión a la que se dediquen. Cualquier diferencia de trato entre profesiones o entre trabajos, también se tiene que justificar con base en el *test* de escrutinio estricto del derecho a la no discriminación.
- El régimen de salarios, prestaciones y beneficios también se tiene que determinar respetando el derecho a la no discriminación. Esto es particularmente relevante para las prestaciones relacionadas con el cuidado y con la familia (licencias de maternidad/paternidad, acceso a guarderías, etc.).
- Los derechos laborales tienen que ser tales que reconocen la importancia de contar con una vida *fuera* del trabajo, y que garantizan una vida decente, libre de violencia y discriminación *al interior* del trabajo. En este sentido, la vida laboral tiene que ser tal que permita el desarrollo de una vida familiar plena.

Esta es la base. ¿Qué más se requiere?

2. Sistemas de información sobre los centros de trabajo

Siguiente premisa: para erradicar la discriminación, es necesario primero poder detectarla. Dado que la discriminación en el empleo es absolutamente contextual y cambia dependiendo del centro de trabajo específico de

que se trate, es necesario generar sistemas que permitan capturar y analizar la información *de cada* centro de trabajo. Esto no lo puedo enfatizar lo suficiente: estudios como los que actualmente publica el INEGI son necesarios para detectar brechas en ciertas profesiones, industrias y regiones; pero ultimadamente es necesario poder contar con información *de cada* empresa y *de cada* institución pública, porque es a ese nivel en donde mucha de la discriminación ocurre.

Estos sistemas de información son clave, sobre todo, para detectar la discriminación *indirecta*, ya que una de las formas principales de verla es a través de análisis numéricos que permitan visualizar dónde, en una organización, están las personas. Los números son un indicador de que existe una posible práctica discriminatoria que está excluyendo a las personas del acceso al trabajo. La información también es clave, por ejemplo, para casos de discriminación salarial. ¿Cómo se puede saber si una empresa le está pagando menos a una trabajadora o trabajador, *por el género, orientación sexual, origen étnico, etc.*, si no hay datos sobre quién goza de qué salarios en la empresa? Ahora: esta información no es relevante solo para las personas o para el Estado, sino incluso para las mismas empresas: ¿cómo pueden saber si sus políticas “a favor de la diversidad” funcionan si no están midiendo quién entra y sale de, o sube y baja en sus organizaciones?

Sin sistemas de información, cualquier disposición que prohíbe la discriminación indirecta es hueca, porque no habría forma de detectarla. Y la realidad es que un trabajador o trabajadora “común” no tiene los medios para saber esta información, por lo que es necesario que el Estado establezca los mecanismos para que se pueda obtener.

Considero que esto es algo que el Estado sí puede realizar. Si el Estado es capaz de diseñar un sistema fiscal, en el que todas las personas físicas y morales año con año someten sus declaraciones fiscales, el Estado es capaz de diseñar un sistema en el que todos los centros de trabajo año con año someten información sobre su composición laboral. Esto implicaría varias cosas.

Primero: se tendría que diseñar un formato sobre la información a recabar. El formato tendría que ser tal que se respete el derecho a la privacidad de las personas y que los centros de trabajo estén en posibilidades de responderlo fácilmente. El formato tendría que ser capaz de dar cuenta, al menos, de quiénes ocupan qué puestos al interior del centro de trabajo y cuáles son sus salarios y prestaciones, desde una perspectiva interseccional. Esto significa que, idealmente, el formato debería poder capturar la siguiente información: el sexo asignado al nacer en el acta de nacimiento; el sexo que aparece actualmente en el acta de nacimiento; la identidad de

La discriminación en el empleo en México

género; el color de piel; el origen étnico; la orientación sexual; el estado civil; el número de hijos; la religión; la discapacidad y el nivel de escolaridad de las personas. Evidentemente, descifrar las categorías sería un trabajo en sí mismo, que requeriría una colaboración directa con los grupos de personas directamente afectadas por la discriminación. Las categorías tendrían que ser tales que reflejen las prácticas de auto-identificación de las personas.

Se tiene que establecer un mecanismo al interior de los centros de trabajo para poder extraer esta información; y, también, para actualizarla cada que haya un cambio en la situación laboral de las personas. En distintos países, esta información se incluye en un formato que, una vez llenado por las personas, se va directamente a recursos humanos (o su equivalente), que se encarga de procesar la información para que el centro de trabajo pueda cumplir con su obligación de reportarle al Estado.³²⁰ En Estados Unidos, por ejemplo, todas las compañías con más de 15 trabajadores tienen que someter, anualmente, el formato EEO-1 ante la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo (*Equal Employment Opportunity Commission*). Algo similar podría establecerse para México.

Como afirmé previamente: este formato se tiene que diseñar de forma tal e implementar de forma tal que se respete el derecho a la privacidad de las personas. Esto implica, entre otras cosas, que la información solo puede ser recolectada para efectos estadísticos y no para juzgar los detalles privados de cada persona al momento de contratar, promover o despedir. Esto también implica que se tiene que garantizar la anonimidad y que se le tiene que informar a las personas para qué es la recolección de datos. Tiene que existir un consentimiento informado para que esta práctica sea legítima.³²¹

³²⁰ Para el caso europeo, véase European Parliament, *The Employment Equality Directive. European Implementation Assessment*, febrero 2016, pp. 50-51 y, especialmente, European Commission, *Measuring Discrimination. Data Collection and EU Equality Law*, 2006, disponible en: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1687&langId=en>; European Commission, *The fight against discrimination and the promotion of equality. How to measure progress done*, 2008, disponible en: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=770&langId=en>; y Open Society Foundation, *Ethnic Origin and Disability Data Collection in Europe: Measuring Inequality – Combating Discrimination*, 2014, disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/ethnic-origin-and-disability-data-collection-europe-20141126.pdf>

³²¹ El European Network Against Racism publicó una muy buena guía sobre buenas prácticas para la “colección de datos para la igualdad”. Véase en European Network Against Racism, *Equality Data Collection in Employment and the Workplace*, 2014,

Segundo: considero que se tendría que incluir en la ley la obligación para los centros de trabajo de reportar esta información de manera periódica (anual); también se podría establecer una sanción pecuniaria por su incumplimiento (análoga a la que se les impone a las personas morales por el incumplimiento de sus obligaciones fiscales). Esta obligación debería existir, por supuesto, para los centros de trabajo que pertenecen al sector público y no solo para los del sector privado. También se tendría que designar a una autoridad responsable de monitorear el cumplimiento de esta obligación por parte de los centros de trabajo y, en su caso, de imponer sanciones monetarias por su incumplimiento.

Tercero: se tendría que designar a una autoridad responsable de recibir, procesar y publicar la información de interés público (respetando el derecho a la protección de datos personales). Varias autoridades, de hecho, podrían tener acceso a esta información dado que puede ser relevante para múltiples áreas de políticas públicas (en el caso mexicano, pienso en el CONAPRED, en el Instituto Nacional de las Mujeres, en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, al menos).

Cuarto: se tendría que establecer en qué casos y de qué manera las personas tienen derecho a acceder a esta información pública. Por ejemplo: en Noruega, en los casos de discriminación salarial, el o la trabajadora tiene derecho a acceder a información sobre sus pares en la empresa, para poder someterla como evidencia en un juicio.³²² También se podría establecer que cualquier persona puede acceder a ciertas bases de datos que el gobierno hace públicas (protegiendo, de nuevo, los datos personales), como una forma de fomentar que la sociedad civil y la academia puedan contribuir con la generación de análisis sobre la discriminación laboral.

3. Mecanismos para denunciar, castigar y reparar la discriminación en el empleo

Deben existir mecanismos para denunciar, castigar y reparar la discriminación que ocurre en los centros de trabajo.

Estos mecanismos, más que estar enfocados en la sanción de personas individuales, deberían estar enfocados en la sanción de los centros de trabajo —esto es, de las empresas e instituciones públicas—, que son quienes tienen el poder efectivo de implementar cambios institucionales al interior. Obviamente, en ciertos casos, las personas en lo individual pueden

disponible en: http://www.enar-eu.org/IMG/pdf/equalatwork_2015_final_web.pdf

³²² European Commission, *Pay transparency in the EU*, 2017, disponible en: http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?action=display&doc_id=44501

La discriminación en el empleo en México

ser sancionadas *por el Estado* (como ocurriría con alguien que golpea o viola a una persona en su trabajo, que estaría cometiendo un delito). Pero lo más importante es que exista el mecanismo para castigar al centro de trabajo *en sí*.

Considero que, desde esta lógica, la sanción debería ser pecuniaria y lo suficientemente alta para que se genere un incentivo para cambiar. Si: esto también aplicaría para el Estado. De la misma manera en la que el Estado puede ser demandado *económicamente* por los daños que ocasiona por una “actividad administrativa irregular” —conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado—, debería poder ser demandado por prácticas discriminatorias en el trabajo. De nuevo: esta demanda, más que estar dirigida a un servidor público en concreto, debería poder dirigirse en contra de un ente público (porque es el ente público el que implementa las prácticas discriminatorias o el que las solapa). Son los entes públicos los que; como ocurre con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, deberían cubrir las indemnizaciones “con cargo a sus respectivos presupuestos” (artículo 5º).

Por último, los mecanismos deberían garantizar la reparación del daño integral, lo que incluiría medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición. Esto es clave: dado que se trata de discriminación en el *empleo*, no se puede obviar que lo primero que se les debe garantizar a las personas *es el acceso al trabajo*. Si se alega discriminación salarial, una de las medidas de compensación que deberían de incluirse es esa. Si se alega que hubo acoso laboral, se debería procurar que las personas no pierdan el trabajo por él. Si se alega que hubo discriminación en promoción, lo mismo. No se puede dejar de ver esta dimensión del problema: el punto es que las personas dejen de ser discriminadas *en el trabajo*.

Ahora para implementar todo esto, varias cosas tendrían que suceder.

Primero: se tendría que establecer en la ley la prohibición para los centros de trabajo —públicos y privados— de discriminar de manera directa e indirecta. Tiene que quedar claro que la obligación es del centro de trabajo (patrón o institución).

Segundo: se tendría que establecer claramente el derecho que tienen las personas para denunciar a los centros de trabajo que discriminan. Este derecho no sería solo de los y las trabajadoras, porque la discriminación en el empleo no solo afecta a quienes ya laboran en los centros de trabajo, sino a quienes buscan entrar a ellos también.

Tercero: para el caso de la discriminación *indirecta*, se tendría que designar a una autoridad para que pueda denunciar a los centros de trabajo

por prácticas discriminatorias. Estas denuncias estarían construidas con base en la información recabada a través del sistema de captura y análisis de información sobre los centros de trabajo. Básicamente: si un centro de trabajo tiene números que pueden interpretarse como indicativos de prácticas discriminatorias, la autoridad tiene la facultad de iniciar una investigación. Por esta razón, la autoridad debe contar con facultades para recabar evidencia, incluyendo testimonios, para armar el caso. Esta misma autoridad tendría el derecho de iniciar el juicio. Se deberían establecer criterios para determinar cuáles serían los casos que la autoridad va a perseguir, a partir del impacto que podrían tener en la esfera laboral. Desde esta perspectiva, en un inicio se podrían priorizar los centros de trabajo grandes, con “números rojos”. En el juicio, le correspondería al centro de trabajo comprobar que ha tomado las acciones suficientes para erradicar la discriminación. En Estados Unidos, por ejemplo, la EEOC, que es la autoridad a la que anualmente le reportan las empresas, también tiene la facultad de iniciar juicios de discriminación indirecta. Se podría explorar un modelo similar.

Es necesario señalar que la ventaja de implementar un mecanismo para sancionar la discriminación *indirecta*, es que permite monitorear a los centros de trabajo sin necesariamente imponerles una forma de lograr las cosas. Es un mecanismo que permite monitorear resultados y, a partir de estos, sancionar prácticas discriminatorias. Esto es importante considerando, por ejemplo, lo poco populares que son mecanismos como las cuotas, sobre todo cuando se imponen desde el Estado. Las cuotas, como la prohibición de discriminar de manera indirecta, también exigen un resultado.³²³ La diferencia está en que las cuotas son, en sí mismas, un mecanismo para aumentar la participación de ciertos grupos, mientras que la prohibición de discriminar indirectamente no prejuzga sobre ninguna forma de hacer las cosas. En otras palabras: si bien llevan a lo mismo (un resultado: un centro de trabajo incluyente y libre de discriminación), la

³²³ Para un análisis de las medidas especiales en Europa, véase European Commission, *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice Between Men and Women, including on Company Boards*, 2011, disponible en: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_balance_decision_making/report_gender-balance_2012_en.pdf; Nuria Elena Ramos Martín, “Positive Action in EU Gender Equality Law: Promoting Women in Corporate Decision-Making Positions”, *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, vol. 3, núm. 1, 2014, disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/SLLERJ/article/download/2309/1237>; EQUINET, *Positive Action Measures. The Experience of Equality Bodies*, 2014, disponible en: http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/positive_action_measures_final_with_cover.pdf

La discriminación en el empleo en México

manera en la que lo hacen es distinta. Las cuotas, imponen un camino; la prohibición de discriminar de manera indirecta, le deja a los centros de trabajo la libertad de descifrar *cómo* llegar al resultado deseado.

Cuarto: para que funcione este mecanismo para denunciar, castigar y reparar la discriminación, se debe designar a una autoridad responsable de conocer y resolver los juicios, con la facultad de imponer sanciones y establecer medidas de reparación. Idealmente, esta autoridad debería ser jurisdiccional y debería ser independiente. Dado que, de nuevo, esto implicaría, entre otras cosas, la posibilidad de sancionar *a los centros de trabajo*, es fundamental pensar detenidamente en quiénes serían las responsables de ver los casos de discriminación por parte de instituciones públicas, dado el sistema laboral actual (como se verá en el siguiente apartado).

Quinto: se debería diseñar un proceso que establezca una serie de protecciones a favor de los y las personas que denuncian la discriminación en términos probatorios. Idealmente, la carga de la prueba debería recaer sobre los centros de trabajo, como ocurre actualmente en el derecho laboral. El proceso, por supuesto, debería ser expedito, imparcial, accesible, etc.

Sexto: se debería establecer un servicio de asesoría jurídica para las personas que no cuentan con los recursos para denunciar la discriminación.

Séptimo: se debería de establecer la obligación para las distintas autoridades de informar anualmente sobre el estado de los casos, con el mayor detalle posible.

Octavo: se deberían generar campañas para difundir los derechos con los que cuentan las personas en esta materia.

4. Obligaciones e incentivos para los centros de trabajo

Además de la obligación de proporcionar información y de la prohibición de discriminar, se deben establecer distintas obligaciones e incentivos para que los centros de trabajo busquen activamente la igualdad laboral. Por ejemplo: hay ciertas políticas que se deberían convertir en requisitos para la apertura de negocios. El ejemplo más evidente de esto son los ajustes que se tienen que hacer al espacio para la inclusión de personas con discapacidad. De la misma forma que las empresas tienen que cumplir con ciertos requisitos sanitarios para operar, deberían cumplir con ciertos requisitos mínimos para la igualdad para operar.

En relación a los incentivos, podrían ser de distintos tipos. Unos son los fiscales, pero estos se tendrían que diseñar de forma tal que premien *resultados*, no intenciones. Otros pueden ser, por ejemplo, la posibilidad

de obtener contratos con el gobierno: estos solo podrán otorgarse a quien cumpla con ciertos mínimos en materia de igualdad.

Para los trabajos en el sector público, quizá puedan establecerse obligaciones más concretas. En específico, obligaciones relacionadas a la implementación de medidas especiales, para aumentar la participación de ciertos grupos (no solo de mujeres), sobre todo en los niveles más altos de poder. Idealmente, esto debería incluir no solo al poder ejecutivo y legislativo, sino también el judicial.

5. Sistema de indicadores y mecanismos de evaluación y rendición de cuentas

Otro punto que no quiero dejar de enfatizar es que *todo* lo que haga el Estado —todo lo que impulse, promueva, implemente, fomente, castigue o informe— tiene que ser evaluado. Cada reforma, programa, política, institución, campaña o proceso que diseñe e implemente tiene que contar con sus indicadores y mecanismos de evaluación y rendición de cuentas.

La importancia de los indicadores es uno de los puntos que, desde el 2002, el Comité de la CEDAW le señala al Estado mexicano una y otra vez: no basta enunciar todo lo que se hace; es necesario medir sus resultados.³²⁴ Se tiene que saber si sirve o no, para poder diseñar políticas públicas con base en la evidencia.

Además de las evaluaciones que el mismo gobierno haga de sus políticas, es necesario establecer mecanismos de rendición de cuentas para que las personas puedan también evaluar al gobierno. Esto incluye implementar un sistema de transparencia y acceso a la información pública;

³²⁴ En el 2002: “Aunque el Comité toma nota de las reformas, las iniciativas legislativas y los planes y programas que se están llevando a cabo, le preocupa de manera especial la ausencia de evaluación de los diversos programas puestos en práctica, así como de su impacto específico en las mujeres en particular.” Comité de la CEDAW, Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, para el 26° período de sesiones (14 de enero a 1° de febrero de 2002), 27° período de sesiones (3 a 21 de junio de 2002) y el período extraordinario de sesiones (5 a 23 de agosto de 2002), p. 223, párr. 427. En el 2006: “Si bien celebra el desarrollo del Sistema Estatal de Indicadores de Género y la disponibilidad de muchas series de datos desglosados por género, el Comité lamenta que no se haya realizado un análisis adecuado de esos datos y estadísticas en el informe ni en las respuestas proporcionadas en el diálogo constructivo, lo que ha impedido al Comité determinar claramente los resultados y el efecto de los distintos planes, programas y políticas.” Comité de la CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México, párr. 36.

La discriminación en el empleo en México

y también incluye garantizar espacios de participación e incidencia para la sociedad civil, especialmente los grupos más afectados por la discriminación en el empleo.

6. Una promoción activa de la inclusión laboral

Finalmente, además de las obligaciones para los centros de trabajo en sí, una política pública integral para combatir la discriminación en el empleo, por supuesto, implica que el Estado debe estar buscando de forma activa impulsar la inclusión laboral por otros medios. La lista de medidas concretas que podría impulsar el Estado es larguísima y no ahondaré en ella por ahora. Basta decir que estas medidas son necesarias.

B. La regulación mexicana para combatir la discriminación en el empleo

Habiendo establecido los elementos mínimos para una política pública integral que combata la discriminación en los centros de trabajo, valga, finalmente, pasar a la descripción y análisis de la regulación mexicana que actualmente existe en la materia. Primero voy a ofrecer un panorama de la regulación y después ofreceré su crítica.

1. Un panorama de la regulación mexicana

La regulación mexicana para combatir la discriminación en el empleo es amplia y variada. Está contenida en leyes, normas administrativas y programas gubernamentales. Dentro de cada grupo, hay incluso más variedad.

A nivel legislativo, la regulación que impacta la discriminación en el empleo se encuentra en una variedad de leyes: desde las propiamente laborales (como la Ley Federal de Trabajo) hasta los códigos civiles y códigos penales. Pasa por las leyes de responsabilidad administrativa, las leyes fiscales, las leyes para prevenir la discriminación, las leyes para los organismos de protección de derechos humanos y las leyes orgánicas. Todo esto a nivel federal y con sus equivalentes a nivel local.

Complementando a las normas legislativas, están las administrativas y los programas de gobierno que también pueden encontrarse en una diversidad de lugares. Abarcan desde aquellas que reglamentan los requisitos sanitarios con los que deben cumplir los centros de trabajo para ser operacionales, hasta los programas de fomento al empleo con “perspectiva de género”.³²⁵

³²⁵ Para ver la variedad de políticas que se han implementado en la materia, puede

En este apartado, no voy a analizar todas las políticas que ha implementado el Estado mexicano para combatir la discriminación en el empleo. Me voy a enfocar en algunas de las que tienen una mayor importancia por su rango legislativo –como la Ley Federal del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y la Ley Federal para Prevenir la Discriminación–, así como en las que, en tiempos recientes, se han vuelto una de las apuestas más importantes del Estado, tal y como ha sucedido con los Protocolos de atención para casos de acoso y hostigamiento sexual y la Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y No Discriminación.

a. La Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social

La Ley Federal del Trabajo regula las relaciones laborales que, para efectos prácticos, establecen las empresas privadas con los y las trabajadoras. La emite el Congreso Federal y rige para todo el país. Esto es: las normas laborales son las mismas para las empresas y los trabajadores de Colima que para aquellos que se encuentran en Tamaulipas.

La Ley Federal del Trabajo, si se analiza a detalle, es un producto absoluto de la lucha por los derechos de los trabajadores de finales del siglo XIX e inicios del XX. Hasta la fecha, establece, en su artículo 2º, que “las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.” Está supuestamente diseñada para garantizar los derechos laborales que, a inicios del siglo XX, aún eran una novedad, como el derecho a trabajar no más de 8 horas y a no ser despedida de manera injustificada.

La Ley Federal del Trabajo establece dos mecanismos fundamentales para la protección de los derechos de los y las trabajadoras. El primero es la “Inspección del Trabajo”, que tiene la misión de “vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo”, según el artículo 540º de la Ley. Depende de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social. Es una autoridad que se encarga, tal cual, de ir a los centros de trabajo a inspeccionarlos para asegurarse de que cumplan con las normas básicas relacionadas a la seguridad y a la salud. Esta autoridad también tiene la misión de asegurarse de que no haya niños y niñas trabajando y que los derechos de las mujeres embarazadas se respeten. Cuentan con las facultades necesarias para ir a los lugares de

verse Biblioteca Mexicana del Conocimiento, *La inclusión laboral en México: avances y retos*, agosto de 2015, disponible en: http://www.stps.gob.mx/bp/gob_mx/Libro-Inclusion%20Laboral%20en%20Mexico-Avances%20y%20retos%20version%20digital.pdf

La discriminación en el empleo en México

trabajo, platicar con las personas que ahí se encuentran y, ultimadamente, sancionar administrativamente a las empresas que incumplan (por lo general: con multas). Esta sanción se puede originar a partir de quejas o a partir de una investigación que se deriva de lo que la autoridad observa en las inspecciones. Las inspecciones y los procedimientos para la sanción se detallan en distintas normas secundarias, como el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo y el Reglamento General de Inspección del Trabajo y Aplicación de Sanciones.

Además de la Inspección del Trabajo, la Ley Federal del Trabajo creó las Juntas de Conciliación y Arbitraje para resolver los conflictos que surgen entre trabajadores y patrones. Su propósito es fomentar que las partes lleguen a un acuerdo, por lo que la etapa de conciliación es obligatoria. Solo en caso de que esto no se logre, la Junta emite un laudo. Este laudo puede ser impugnado a través del amparo. Estas Juntas, que existen a nivel federal y local, funcionan como tribunales, pero su administración, control y el ejercicio de su presupuesto depende del poder ejecutivo. Las Juntas tienen una estructura tripartita, en donde los intereses del gobierno, de los trabajadores y de las empresas supuestamente están representados.³²⁶

Por último, es necesario mencionar la existencia de la Procuraduría de Defensa del Trabajo. Tiene la función de representar o asesorar a las y los

³²⁶ “La integración tripartita de las Juntas (estructura formal) ha dado lugar a una verdadera simulación; en el caso de los representantes de los trabajadores, en los hechos no los representan a ellos, sino a las centrales sindicales, mismas que defienden intereses corporativos, como se explica más adelante al referirnos a las prácticas dominantes en dichas Juntas. Esta situación ocurre por la manera en que son elegidos los representantes. Si bien el diseño legal (Artículo 652, Ley Federal del Trabajo) supone que se realizarán convenciones sexenales (5 de diciembre de cada seis años), en las que se designan delegados a las convenciones, tanto por parte de los sindicatos registrados como de los trabajadores “libres” en ausencia de los primeros, éste último supuesto no se ha configurado nunca. El espacio de representación en el sistema de justicia laboral constituye uno de los más importantes recursos de poder de que dispone el sindicalismo corporativo para perpetuarse y cerrar el paso a la organización independiente de los trabajadores, lo que explica el interés de los dirigentes sindicales y de los mismos empleadores por conservar el estado actual en las Juntas. Tómese en cuenta, que a nivel de la jurisdicción local, corresponde a las Juntas el registro de los sindicatos y la tramitación de los juicios de titularidad de los contratos colectivos, por lo que el control de la representación obrera en las Juntas se vuelve un verdadero candado para el desarrollo de nuevas organizaciones independientes.” Graciela Bensussán y Arturo Alcalde, “El sistema de justicia laboral en México: situación actual y perspectivas”, Friedrich Ebert Stiftung, 2013, p. 8.

trabajadores y sus sindicatos con la aplicación de las normas de trabajo y puede interponer recursos ordinarios y extraordinarios para su defensa.

Valga mencionar que, en febrero de 2017, se aprobó una reforma constitucional que básicamente sustituyó a las Juntas de Conciliación y Arbitraje por tribunales laborales, pertenecientes al Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas.³²⁷ De acuerdo a la reforma, “antes de acudir a los tribunales laborales, los trabajadores y patrones deberán asistir a la instancia conciliatoria correspondiente. En el orden local, la función conciliatoria estará a cargo de los Centros de Conciliación, especializados e imparciales que se instituyan en las entidades federativas.” En sus transitorios establece que, “en tanto se instituyen e inician operaciones los tribunales laborales, los Centros de Conciliación y el organismo descentralizado a que se refiere el presente Decreto, de conformidad con el transitorio anterior, las Juntas de Conciliación y Arbitraje y, en su caso, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o las autoridades locales laborales, continuarán atendiendo las diferencias o conflictos que se presenten entre el capital y el trabajo y sobre el registro de los contratos colectivos de trabajo y de organizaciones sindicales.”

Esa es la estructura básica del sistema de justicia laboral en México. Valga repasar algunas de las disposiciones sustantivas relevantes para la discriminación en el empleo.

En el 2012, la Ley Federal del Trabajo se reformó para incluir de manera explícita la siguiente disposición en su artículo 2º:

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

Además de vincular la no discriminación con el trabajo decente, la reforma del 2012 se encargó de incluir la tutela de “la igualdad sustantiva o de hecho” como uno de los propósitos de la Ley. Según el artículo 2º:

³²⁷ Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Laboral, publicado el 24 de febrero de 2017, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5472965&fecha=24/02/2017

La discriminación en el empleo en México

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

También en el 2012, la Ley estableció, en su artículo 3º, que:

No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana.

Y, finalmente, en el 2012 también, en el artículo 3º Bis se incorporaron las definiciones de “hostigamiento” y “acoso sexual” a la Ley:

Para efectos de esta Ley se entiende por:

- a) Hostigamiento, el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas; y
- b) Acoso sexual, una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos.

Más allá de las declaraciones de principios, la Ley establece prohibiciones y derechos más concretos tanto para los patrones, como para los trabajadores. En su artículo 133º, establece que los patrones tienen prohibido:

I. Negarse a aceptar trabajadores por razón de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro criterio que pueda dar lugar a un acto discriminatorio; [...]

VII.- Ejecutar cualquier acto que restrinja a los trabajadores los derechos que les otorgan las leyes; [...]

XII. Realizar actos de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo;

XIII. Permitir o tolerar actos de hostigamiento y/o acoso sexual en el centro de trabajo;

XIV. Exigir la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo; y

XV. Despedir a una trabajadora o coaccionarla directa o indirectamente para que renuncie por estar embarazada, por cambio de estado civil o por tener el cuidado de hijos menores.

En el artículo 995º se establece que, en caso de violar los derechos de las mujeres embarazadas, se le impondrá al patrón una multa de 50 a 2,500 veces el salario mínimo general. En el artículo 994º, por su parte, se establece que, en caso de que “cometa cualquier acto o conducta discriminatoria en el centro de trabajo”; que realice, tolere o permita actos de acoso u hostigamiento sexual; o que ejecute actos que restrinjan los derechos de los y las trabajadores, la multa será entre 250 y 5,000 veces el salario mínimo general. Estas “sanciones administrativas”, según el artículo 1008º, serán impuestas por el Secretario del Trabajo y Previsión Social, que podrá delegar el ejercicio de esta facultad en quien estime conveniente. Si se leen estas disposiciones junto con el Reglamento General de Inspección del Trabajo y Aplicación de Sanciones (RGITAS), queda claro que la Inspección del Trabajo es la autoridad encargada de imponer estas sanciones.

Además de las sanciones “administrativas” que la Ley Federal del Trabajo establece para los patrones, es necesario mencionar brevemente el esquema que generó para lidiar con el acoso y el hostigamiento. En el artículo 133º, como ya se vio, los *patrones* tienen prohibido realizar, permitir o tolerar actos de hostigamiento y/o acoso sexual. En el artículo 135º, por su parte, se le prohíbe al trabajador acosar sexualmente a cualquier persona en el lugar del trabajo. En el artículo 47º, por su parte, se libera al patrón de la responsabilidad de rescindir una relación laboral si el trabajador acosó. En otras palabras: le permite al patrón despedir a quien acosa sin responsabilidad, y establece una sanción para el patrón si, por el contrario, “tolera” o “permite” estos actos. En el artículo 51º, establece que el trabajador puede rescindir el contrato sin responsabilidad en caso de que sea hostigado y/o acosado por el patrón o sus familiares o representantes, dentro o fuera del trabajo. Si el trabajador decide rescindir la relación por este supuesto, tiene derecho, según el artículo 52º, a que se le indemnice.

Además de la Ley Federal del Trabajo, está la Ley del Seguro Social que es la que se encarga de reglamentar el derecho a la seguridad social de los y las trabajadoras.

b. Las leyes para los trabajadores del Estado

A diferencia de la regulación que rige para las relaciones laborales entre trabajadores y empresas privadas, la que rige para los trabajadores del

La discriminación en el empleo en México

Estado es más compleja. No hay una única ley, ni una única autoridad competente para resolver los conflictos.

De entrada, la misma Constitución establece, por ejemplo, que “los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes” (artículo 123º, apartado B, fracción XIII). La Constitución también determina que, tratándose de los trabajadores del Estado, los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, con ciertas excepciones (artículo 123º, apartado B, fracción XII). Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, por ejemplo, serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; y los que se susciten entre la Suprema Corte y sus trabajadores, serán resueltos por esta última (artículo 123º, apartado B, fracción XII). Al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación le corresponde resolver los conflictos con sus propios trabajadores y los que surjan entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores (artículo 99º).

A nivel legislativo, está la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional, que aplica para trabajadores “de las dependencias de los Poderes de la Unión”, del gobierno del distrito federal y de otras instituciones federales. Pero, además, cada entidad federativa tiene su ley equivalente que regula la relación laboral entre su gobierno y sus servidores públicos. Están también la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 Constitucional, que rige las relaciones laborales del Banco de México, el Patronato de Ahorro Nacional y las instituciones que presten el servicio público de banca y crédito; la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, entre otras.

Estas leyes rigen para los *conflictos laborales* entre los trabajadores y las dependencias para las que trabajan. Pero no son las únicas que inciden en las vidas de los y las trabajadoras del Estado. Dado que trabajan para el Estado, les aplica también un régimen de responsabilidad administrativa, que sirve para asegurarse —supuestamente— que desempeñen sus funciones con apego a los principios de “legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia” (como señala el artículo 108º constitucional). Las leyes de responsabilidad administrativa sirven para, entre otras cosas, imponer cierto tipo de sanciones, como lo son la amonestación, la suspensión, la destitución o la inhabilitación del empleo cuando el o la servidora pública comete una falta administrativa en su trabajo.

Por último, me parece importante mencionar que la conformación laboral de las dependencias gubernamentales por lo general se decide a nivel legislativo. Como mencioné previamente: la estructura básica de la carrera judicial y del servicio profesional en la Administración Pública Federal, por mencionar dos ejemplos, está perfilada en una ley.³²⁸ La conformación del servicio profesional electoral se encuentra en el Estatuto del Servicio Profesional Electoral Nacional y del Personal de la Rama Administrativa del Instituto Nacional Electoral, que depende del Consejo General del INE para que se reforme. Muchas de las dependencias al interior del Poder Ejecutivo no solo no controlan su estructura básica —porque viene en la Ley Orgánica—, sino tampoco sus recursos y sus procesos de contratación (ya que muchas veces dependen de otras dependencias o autoridades).

Además de las leyes laborales, administrativas y orgánicas, es necesario mencionar que, en años recientes, han proliferado los “Protocolos de atención” para casos de hostigamiento y acoso sexual al interior de las instituciones públicas.³²⁹ Lo que tienen en común estos “Protocolos” es que establecen un mecanismo de queja para denunciar el acoso y el hostigamiento al *interior* de la institución pública. Por lo general, son los órganos de control internos o comités o comisiones creadas para tal efecto las que se encargan de decidir sobre los casos. Estos Protocolos contemplan, por lo general, dos resultados: o que el comité en cuestión emita “recomendaciones” *ad hoc* para resolver el problema y/o que le informe a la autoridad administrativa que es necesario iniciar un proceso de responsabilidad administrativa porque posiblemente el servidor público haya cometido una falta.

En julio de 2017, se publicó el “Protocolo de actuación de los Comités de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés en la atención de pre-

³²⁸ Véase la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1995 y la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, del 2003.

³²⁹ En el 2009, el Instituto Nacional de las Mujeres sacó el “Protocolo de intervención para casos de hostigamiento y acoso sexual”. En el 2012, se emitieron las “bases para investigar y sancionar el acoso laboral y el acoso sexual en la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. En el 2013, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales promulgó el suyo. En el 2014, el Instituto Nacional Electoral aprobó su “Protocolo para prevenir, atender y sancionar el hostigamiento y acoso sexual o laboral”. La Secretaría de Relaciones Exteriores aprobó el “Protocolo de Atención Consular para Personas Víctimas de Violencia basada en el Género”. En el 2016, se publicó el “Protocolo para la prevención, atención y sanción del hostigamiento sexual y acoso sexual” que rige para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Cada vez es más raro encontrar una institución pública que no tenga el suyo.

La discriminación en el empleo en México

suntos actos de discriminación”. Es el primero de su tipo que se dedica a la discriminación en el empleo más allá del acoso, si bien establece un procedimiento similar al que se establece para los Protocolos de acoso y hostigamiento. Rige para las dependencias y las entidades de la administración pública federal.

c. Los códigos civiles

En México, existen 32 códigos civiles locales y uno federal. En ninguno está prohibida la discriminación en el empleo. Sin embargo, ahí donde se incluya la figura del “daño moral”, se puede utilizar la vía civil para demandar por discriminación y acoso en el empleo.

Esta vía se abrió gracias al litigio. Con el Amparo Directo en Revisión 1387/2012, que fue el primero que la Suprema Corte resolvió proveniente de esta vía, se confirmó que se trataba de una vía legítima para demandar a empresas privadas por discriminación en el empleo. Con el Amparo Directo 47/2013, la Corte confirmó que también puede ser utilizada para demandar a empresas privadas por acoso y hostigamiento en el empleo. Se trata, en otras palabras, de una vía que fue “creada judicialmente”.³³⁰

³³⁰ La Suprema Corte, en varios de los amparos que ha resuelto, se ha encargado de ir perfilando más “detalles” de este juicio. En el Amparo Directo en Revisión 992/2014, por ejemplo, que tenía que ver con una convocatoria de trabajo, determinó que este tipo de actos discriminatorios podrían merecer distintas consecuencias. En concreto: “(i) la declaración de nulidad del acto discriminatorio; (ii) la indemnización de los daños causados; (iii) la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio; y (iv) en caso de que la legislación aplicable lo prevea, el establecimiento de sanciones penales.” El juez, repite una y otra vez en este amparo, puede determinar cuál es la sanción merecida. “Entre las medidas que es posible imponer, destaca la fijación de una suma dineraria adicional, debiendo responder el monto a los parámetros indicados con anterioridad, por lo que no solamente se castigan conductas de especial gravedad, sino que se busca prevenir la reiteración de situaciones semejantes en el futuro, tanto por parte de quien emitió el acto en concreto, como el resto de personas que podrían hacerlo, es decir, también se satisface una función ejemplarizadora. Sin embargo, en caso de que se opte por imponer una medida disuasoria de índole económica, debe señalarse que la cantidad fijada deberá responder a las características y elementos que deriven del caso en particular, sin que la necesidad de imponer una medida ejemplar deba traducirse en un monto insensato que carezca de conexión lógica con la secuela procesal, esto es, la discrecionalidad a la que responde la medida disuasoria no debe confundirse con una arbitrariedad por parte del juzgador. Es importante señalar que los jueces civiles podrán imponer medidas reparatorias, las cuales pueden estar dirigidas, tanto a inhibir futuras conductas o prácticas discriminatorias, como a resarcir las consecuencias derivadas de la vulneración. Tales medidas pueden consistir en la

d. Los códigos penales

Con excepción de Baja California, Guanajuato, Hidalgo, Nayarit, Oaxaca y Guerrero, el resto de las entidades federativas (y la Federación) han tipificado, de alguna forma u otra, la discriminación como un delito autónomo, que amerita una pena privativa de libertad y una multa. En prácticamente todos los códigos, se prohíbe que se nieguen o restrinjan los derechos laborales de una persona “por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud o cualquier otra que atente contra la dignidad humana”. Este tipo de procedimientos solo pueden iniciarse en contra de personas físicas, mas no contra empresas o instituciones públicas.

Además del delito de la discriminación, están los delitos de hostigamiento y acoso sexual, que se encuentran contemplados en prácticamente todos los códigos penales (o uno, u otro, o los dos).³³¹ En este sentido, las personas pueden acudir a la vía penal no solo para denunciar la restricción o negación de derechos laborales por razones discriminatorias, sino también para denunciar la violencia sexual al interior del trabajo. Por lo general, los códigos establecen que, en caso de que el delito haya sido cometido por un servidor público, tendrá consecuencias administrativas (destitución e inhabilitación) y no solo penales.

Es necesario mencionar que, de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales, las “personas jurídicas” pueden ser penalmente responsables. Según el artículo 421º de este Código, “serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su

exigencia de una disculpa pública por parte de la empresa empleadora o la publicación de la sentencia que determina la inconstitucionalidad de la convocatoria discriminatoria. Lo anterior sin perjuicio de la procedencia del daño moral conforme a lo establecido líneas atrás.” *Ibid.*, pp. 61-62.

³³¹ El acoso sexual, en los términos en los que lo define la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, no se encuentra tipificado, actualmente, en Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Hidalgo, Tabasco, Tlaxcala, Yucatán, Zacatecas y en el Código Penal de la Federación. El hostigamiento, también en los términos en los que lo define la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se encuentra tipificado en todo el país, si bien en la Ciudad de México, Querétaro y Sinaloa se subsume al delito de “acoso sexual”.

La discriminación en el empleo en México

organización.” Esto, “con independencia de la responsabilidad penal en que puedan recurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho”. Según este mismo artículo, “el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas, con excepción de las instituciones estatales.”

En el artículo 422°, el Código establece que se les puede imponer una o varias de las siguientes sanciones a las personas jurídicas:

- I. Sanción pecuniaria o multa;
- II. Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito;
- III. Publicación de la sentencia;
- IV. Disolución, o
- V. Las demás que expresamente determinen las leyes penales conforme a los principios establecidos en el presente artículo.

En ese mismo artículo se establece que el órgano jurisdiccional, para el caso de la disolución, deberá ponderar “que la imposición de dicha sanción sea necesaria para garantizar la seguridad pública o nacional, evitar que se ponga en riesgo la economía nacional o la salud pública o que con ella se haga cesar la comisión de delitos.” Esto, para efectos de la discriminación en el empleo, sería importante, ya que, dado que se trata del *empleo*, sería un sinsentido resolver el problema disolviendo una empresa, esto es: desapareciendo empleos.

Por último, en el artículo 422° también se establece que:

Las personas jurídicas, con o sin personalidad jurídica propia, que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico, podrá imponérseles una o varias de las siguientes consecuencias jurídicas:

- I. Suspensión de sus actividades;
- II. Clausura de sus locales o establecimientos;
- III. Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión;
- IV. Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público;
- V. Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, o
- VI. Amonestación pública.

Con esto se puede afirmar que no solo las personas, sino las empresas pueden ser demandas penalmente por discriminar.

e. Las leyes de los organismos de protección de derechos humanos

De acuerdo a la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la CNDH es la autoridad competente, en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a derechos humanos, cuando estas sean imputadas a autoridades y servidores públicos federales, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación (artículo 3º). Esto incluye violaciones a los derechos laborales, por lo que las personas también pueden acudir a esta instancia para denunciar discriminación laboral. También pueden acudir a sus homólogos estatales, siempre que la violación provenga de una autoridad local.

De acuerdo al artículo 44º de la Ley de la CNDH, ésta puede, en caso de violaciones a los derechos humanos, señalar en sus Recomendaciones “las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado”. El artículo 46º, sin embargo, establece que “la recomendación será pública y no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.” De acuerdo a la Ley de la CNDH, si las autoridades no aceptan las recomendaciones de la CNDH, después de un largo proceso,³³² lo más que puede suceder es que la CNDH “podrá denunciar ante

³³² El artículo 46º de la Ley de la CNDH establece lo siguiente: “Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas, se procederá conforme a lo siguiente: a) La autoridad o servidor público de que se trate deberá fundar, motivar y hacer pública su negativa, y atender los llamados de la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, a comparecer ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa. b) La Comisión Nacional determinará, previa consulta con los órganos legislativos referidos en el inciso anterior, en su caso, si la fundamentación y motivación presentadas por la autoridad o servidor público que se hubiese negado a aceptar o cumplir las recomendaciones emitidas, son suficientes, y hará saber dicha circunstancia por escrito a la propia autoridad o servidor público y, en su caso, a sus superiores jerárquicos, para los efectos del siguiente inciso. c) Las autoridades o servidores públicos, a quienes se les hubiese notificado la insuficiencia de la fundamentación y motivación de la negativa, informarán dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del escrito referido en el inciso que antecede, si persisten o no en la posición de no aceptar o no cumplir la recomendación. d) Si

La discriminación en el empleo en México

el Ministerio Público o la autoridad administrativa que corresponda a los servidores públicos señalados en la recomendación como responsables.”

De acuerdo a las Recomendaciones Generales que ha emitido la CNDH que se encuentran disponibles en línea, las personas sí han utilizado esta vía para denunciar discriminación en el empleo. Encontré Recomendaciones relacionadas con el despido de elementos de las fuerzas armadas por tener VIH;³³³ con la negativa del IMSS a contratar a una enfermera porque tenía VIH;³³⁴ con la violación por parte del IMSS de los derechos de trabajadoras que tuvieron partos prematuros;³³⁵ y con la violación, por parte de la Procuraduría General de la República, de los derechos de una de sus trabajadoras que tenía un embarazo de alto riesgo (se rehusaban a aceptarle la licencia médica que el IMSS le había otorgado, poniéndola en riesgo).³³⁶

f. Las leyes anti-discriminación

En el 2003, se creó la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Esta Ley creó al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, como un órgano con personalidad jurídica y patrimonio propios, sectorizado a la Secretaría de Gobernación.

En su artículo 9º la Ley establece que se considera discriminación: “prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo”; “establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales”; “limitar el acceso y permanencia a los programas de capacitación y de formación profesional”, e “impedir el acceso a la seguridad social y a sus beneficios o establecer limitaciones para la contratación de seguros médicos, salvo en los casos que la ley así lo disponga.”

La Ley, en su artículo 43º, faculta al CONAPRED para conocer “las quejas por los presuntos actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias” atribuidas a personas físicas, personas morales y servidores públicos *federales*. De hecho, si la persona ya inició una queja ante la CNDH en

persiste la negativa, la Comisión Nacional podrá denunciar ante el Ministerio Público o la autoridad administrativa que corresponda a los servidores públicos señalados en la recomendación como responsables.”

³³³ Véase la Recomendación General 45/2008, resuelta el 11 de septiembre de 2008; la Recomendación General 49/2008, resuelta el 23 de septiembre de 2008; y la Recomendación General 52/2008, resuelta el 15 de octubre de 2008.

³³⁴ Véase la Recomendación General 25/2017, resuelta el 26 de junio de 2017.

³³⁵ Véase la Recomendación General 23/2017, resuelta el 31 de mayo de 2017.

³³⁶ Véase la Recomendación General 22/2017, resuelta el 31 de mayo de 2017.

contra de un servidor público federal, no puede iniciar otra ante el CONAPRED (artículo 63º Octavus de la Ley).

El proceso ante el CONAPRED debe ser sencillo y expedito. Empieza por una conciliación. Y solo cuando las partes no concilian es que el CONAPRED inicia una investigación formal (artículo 72º). Finalmente, el CONAPRED puede emitir resoluciones e imponer “medidas administrativas y de reparación” (mas no “sanciones”).

Dentro de las medidas administrativas (artículo 83º) que el CONAPRED puede imponer, se encuentran las siguientes:

- I. La impartición de cursos o talleres que promuevan el derecho a la no discriminación y la igualdad de oportunidades;
- II. La fijación de carteles donde se señale que en ese establecimiento, asociación o institución se realizaron hechos, actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias, o mediante los que se promueva la igualdad y la no discriminación;
- III. La presencia de personal del Consejo para promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de toda forma de discriminación;
- IV. La difusión de la versión pública de la resolución en el órgano de difusión del Consejo, y
- V. La publicación o difusión de una síntesis de la resolución en los medios impresos o electrónicos de comunicación.

Dentro de las medidas de reparación (artículo 84º), por su parte, se encuentran:

- I. [La] restitución del derecho conculcado por el acto, omisión o práctica social discriminatoria;
- II. [La] compensación por el daño ocasionado;
- III. [La] amonestación pública;
- IV. [La] disculpa pública o privada, y
- V. [La] garantía de no repetición del acto, omisión, o práctica social discriminatoria.

Además del CONAPRED, en algunos estados existen instancias equivalentes, como es el caso del Consejo para Prevenir la Discriminación en la Ciudad de México. En otros, son las Comisiones Estatales de Derechos Humanos los que desempeñan una labor similar.

La discriminación en el empleo en México

g. La regulación de las empresas

Me parece importante dedicar un apartado específico a lo que llamo “la regulación de las empresas”: el conjunto de normas que establecen los requisitos con los que las empresas tienen que cumplir para abrir y operar. Evidentemente, la Ley Federal del Trabajo es una de esas leyes, pero hay más que pueden ser relevantes para efectos de la discriminación en el empleo.

De acuerdo a información que provee el Instituto Nacional del Emprendedor, las empresas tienen que cumplir con varios requisitos para abrir.

Están, primero, los requisitos para constituirse. Las sociedades, por ejemplo, tienen que obtener una autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituirse; la SRE es la que resuelve si una razón social o denominación se puede usar porque no está ocupada por alguna otra sociedad. Las sociedades deben acudir ante un Notario Público o ante el Registro Público del Comercio para formalizar su constitución; deben darse de alta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para poder cumplir con sus obligaciones fiscales; tienen que darse de alta también en el Instituto Mexicano del Seguro Social a los 5 días de que iniciaron actividades; y tienen que tener una cuenta bancaria.

Pero, además, dependiendo del giro al que se dediquen, tienen que obtener múltiples permisos para operar. Por ejemplo: tienen que acudir con la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios si tienen labores relacionadas con “la salud humana”, para obtener las licencias o permisos necesarios. Tienen que acudir con la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, si son empresas que “emiten a la atmósfera olores, gases, o partículas sólidas o líquidas”. También tienen que cumplir con todas las normas oficiales mexicanas que la Secretaría de Economía ha determinado son obligatorias para las empresas. Y, por supuesto, tienen que cumplir con las disposiciones laborales, en concreto: con el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo (RFSST) y normas relacionadas.

En el RFSST, por ejemplo, se establece en el artículo 18º la obligación de los patrones de “contar con escaleras, rampas, escalas fijas, escalas móviles, puentes o plataformas elevadas, bajo condiciones seguras, así como puertas de acceso y salidas de emergencia” y de “instalar sanitarios para mujeres y hombres”. También incluye un capítulo dedicado a los “trabajadores con discapacidad”. Establece, en su artículo 64º, una serie de obligaciones para “los centros de trabajo donde laboren trabajadores con discapa-

cidad”. En la fracción III de este artículo, señala que el patrón debe “contar con instalaciones adecuadas para el acceso y desarrollo de actividades de personas con discapacidad, en los Centros de Trabajo que tengan más de 50 trabajadores”. El lenguaje es importante: parece que son obligaciones que se adquieren una vez que hay un trabajador con discapacidad. O sea, parece que no se contempla el hecho de que personas con discapacidad, que no laboran en los centros de trabajo, pueden requerir acceder a ellos.

En los artículos 57º–60º, por su parte, se establecen normas para proteger “a mujeres en estado de gestación o de lactancia”. Se enlistan todos los trabajos que tienen prohibido asignarles a las mujeres (no pueden estar “en altura o espacios confinados”, por ejemplo).³³⁷

Por último, las empresas tienen que inscribirse a distintos directorios y sistemas de información. En concreto, tienen que registrarse en el Sistema de Información Empresarial Mexicano (SIEM), de acuerdo a la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones (parte de esta información se encuentra disponible en línea)³³⁸ y tienen que dar “aviso de manifestación estadística” ante la Dirección General de Estadística del INEGI.

La Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de hecho, establece, en su artículo 95º, la obligación para las personas

³³⁷ Según el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo, en su artículo 58: “Se prohíbe asignar a mujeres en estado de gestación, la realización de los trabajos siguientes: I. Donde estén expuestas a ruido o vibraciones que rebasen los límites de exposición; II. Que impliquen la exposición a fuentes de radiación ionizante y no ionizantes infrarrojas o ultravioletas; III. Con presiones ambientales anormales o condiciones térmicas elevadas o abatidas; IV. Que las expongan a Contaminantes del Ambiente Laboral que puedan afectar su salud o la del producto de la concepción; V. Donde se manejen, transporten, almacenen o procesen sustancias tóxicas, cancerígenas, teratogénicas o mutagénicas; VI. En los que estén expuestas a residuos peligrosos, agentes biológicos o enfermedades infecto contagiosas; VII. Que demanden esfuerzo físico moderado y pesado; cargas superiores a los diez kilogramos; posturas forzadas, o con movimientos repetitivos por períodos prolongados, que impliquen esfuerzo abdominal o de miembros inferiores; VIII. De rescate, salvamento y brigadas contra siniestros; IX. En altura o Espacios Confinados; X. De soldadura y corte; XI. En condiciones climáticas extremas en campo abierto, que las expongan a deshidratación, golpe de calor, hipotermia o congelación; XII. En actividades productivas de las industrias gasera, del cemento, minera, del hierro y el acero, petrolera, nuclear y eléctrica; XIII. En torres de perforación o plataformas marítimas; XIV. Submarinos y subterráneos, y XV. Los demás que se establezcan como peligrosos o insalubres en las leyes, reglamentos y Normas aplicables.”

³³⁸ Secretaría de Economía, Sistema de Información Empresarial Mexicano, disponible en: <https://www.siem.gob.mx/siem/>

La discriminación en el empleo en México

físicas con actividades empresariales y morales de inscribirse al Directorio Nacional de Unidades Económicas que lleve el INEGI. En el 2010, se aprobó la Norma Técnica para la Incorporación y Actualización de Información al Directorio Estadístico Nacional de Unidades Económicas (DENUE). En su artículo 4º, se reitera que estas personas están obligadas a inscribirse al DENUE y a mantener actualizada su inscripción. En el artículo 7º, se incluye la información que se le debe entregar al INEGI cuando así lo solicite. Esta información incluye, entre otras, el personal ocupado total, el personal ocupado total por género, el personal remunerado, el personal no remunerado y el personal ocupado no dependiente de la empresa. Mucha de la información que se recaba a través del DENUE está también disponible en línea.³³⁹

b. Otras leyes relevantes

Además de las leyes que hasta ahora he mencionado, hay otras que contienen disposiciones relevantes para la discriminación en el empleo.

i) Las leyes generales relacionadas con la igualdad de género

Hay dos leyes generales relevantes para la discriminación en el empleo relacionadas con la igualdad de género: la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (LGIMH) y la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV).

La LGIMH le atribuye al “Gobierno Federal” la conducción de la Política Nacional en Materia de Igualdad entre mujeres y hombres (artículo 12º). Esta Política Nacional, según el artículo 33º, “tendrá como objetivo el fortalecimiento de la igualdad en materia de”:

- I. Establecimiento y empleo de fondos para la promoción de la igualdad en el trabajo y los procesos productivos;
- II. Desarrollo de acciones para fomentar la integración de políticas públicas con perspectiva de género en materia económica;
- III. Impulsar liderazgos igualitarios, y
- IV. Establecimiento de medidas para fortalecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres.

³³⁹ Véase INEGI, Directorio Estadístico Nacional de Unidades Económicas, disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/app/mapa/denue/>

Esta misma Ley General es la que le atribuye a las “autoridades correspondientes” la facultad de, entre otras cosas:

“Establecer estímulos y certificados de igualdad que se concederán anualmente a las empresas que hayan aplicado políticas y prácticas en la materia”.

“Apoyar el perfeccionamiento y la coordinación de los sistemas estadísticos nacionales, para un mejor conocimiento de las cuestiones relativas a la igualdad entre mujeres y hombres en la estrategia nacional laboral”.

“Diseñar y aplicar lineamientos que aseguren la igualdad en la contratación del personal en la administración pública”.

“Diseñar políticas y programas de desarrollo y de reducción de la pobreza con perspectiva de género.”

Vale mencionar que, en su artículo 3º, la Ley establece que la “transgresión a los principios y programas que la misma prevé será sancionada de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y, en su caso, por las Leyes aplicables de las entidades federativas, que regulen esta materia”.

La LGAMVLV, por su parte, es relevante porque define la violencia de género que las mujeres pueden vivir en el trabajo (concretamente: la violencia psicológica, física, sexual, patrimonial o económica). En su capítulo II, de su título II, se refiere a la “violencia laboral”. En su artículo 11, define como violencia laboral “la negativa ilegal a contratar a la Víctima o a respetar su permanencia o condiciones generales de trabajo; la descalificación del trabajo realizado, las amenazas, la intimidación, las humillaciones, la explotación, el impedimento a las mujeres de llevar a cabo el período de lactancia previsto en la ley y todo tipo de discriminación por condición de género.”

Esta Ley establece las bases mínimas que la Federación y entidades federativas deben considerar para sancionar y erradicar este tipo de violencia. Por ejemplo, en su artículo 14º, establece que las entidades federativas, en el ejercicio de sus funciones, tomarán en consideración:

- I. Establecer las políticas públicas que garanticen el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en sus relaciones laborales y/o de docencia;
- II. Fortalecer el marco penal y civil para asegurar la sanción a quienes hostigan y acosan;
- III. Promover y difundir en la sociedad que el hostigamiento sexual y el acoso sexual son delitos, y

La discriminación en el empleo en México

IV. Diseñar programas que brinden servicios reeducativos integrales para víctimas y agresores.

ii) La Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad

La Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, promulgada en el 2011, tiene un capítulo específicamente dedicado al trabajo y al empleo de las personas con discapacidad. En su artículo 11º, establece que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social debe “prohibir cualquier tipo de discriminación por motivo de discapacidad en la selección, contratación, remuneración, tipo de empleo, reinserción, continuidad, capacitación, liquidación laboral, promoción profesional y asegurar condiciones de trabajo accesibles, seguras y saludables.” En ese mismo artículo, establece que debe “fomentar la capacitación y sensibilización al personal que trabaje con personas con discapacidad en el sector público o privado” y que debe “diseñar, ejecutar, evaluar y promover políticas públicas para la inclusión laboral de las personas con discapacidad atendiendo a su clasificación, en el sector público o privado”.

Esa misma Ley, en su artículo 6º, le atribuye al Titular del Poder Ejecutivo la facultad de conceder “estímulos fiscales a personas físicas o morales que realicen acciones a favor de las personas con discapacidad, adecuen sus instalaciones en términos de accesibilidad o de cualquier otra forma se adhieran a las políticas públicas en la materia”.

iii) La Ley del Impuesto sobre la Renta

La Ley del Impuesto sobre la Renta incluye, en su artículo 186º, una serie de estímulos para “los patrones que contraten a personas que padezcan discapacidad y adultos mayores”:

El patrón que contrate a personas que padezcan discapacidad motriz y que para superarla requieran usar permanentemente prótesis, muletas o sillas de ruedas; mental; auditiva o de lenguaje, en un ochenta por ciento o más de la capacidad normal o tratándose de invidentes, podrá deducir de sus ingresos, un monto equivalente al 100% del impuesto sobre la renta de estos trabajadores retenido y enterado conforme al Capítulo I del Título IV de esta Ley, siempre y cuando el patrón esté cumpliendo respecto de dichos trabajadores con la obligación contenida en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social y además obtenga del Instituto Mexicano del Seguro Social el certificado de discapacidad del trabajador.

También se pueden “deducir al 100% las inversiones en adaptaciones a las instalaciones para facilitar el acceso y uso de las instalaciones a personas

con capacidades diferentes”, según la página de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.³⁴⁰

iv) La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por último, establece en su artículo 14º que, “en el caso de licitación pública para la adquisición de bienes, arrendamientos o servicios que utilicen la evaluación de puntos y porcentajes[,] se otorgarán puntos a las empresas que hayan aplicado políticas y prácticas de igualdad de género, conforme a la certificación correspondiente emitida por las autoridades y organismos facultados para tal efecto.”³⁴¹ En este sentido, se trata de un incentivo para que las empresas busquen certificarse en materia de igualdad, porque es una forma de obtener puntos a la hora de concursar en una licitación pública.

i. Certificaciones para los centros de trabajo

Además de todas las leyes hasta ahora revisadas, otra de las políticas más importantes en esta materia es la de la certificación de las empresas en igualdad laboral. Esta certificación tiene una historia de casi quince años.

En el 2003, el Instituto Nacional de las Mujeres implementó el “Modelo de Equidad de Género” (MEG), un mecanismo para certificar centros de trabajo y su compromiso con la igualdad de género. En 10 años, 2,879 centros de trabajo obtuvieron esta certificación.³⁴²

³⁴⁰ SAT, “Inversiones en adaptaciones que faciliten el uso de instalaciones para personas con capacidades diferentes”, 17 de febrero de 2014, disponible en: http://www.sat.gob.mx/fichas_tematicas/estimulos_patrones_discapacidad/Paginas/inversiones_adaptaciones_faciliten_uso_instalaciones_personas_discapacidades.aspx

³⁴¹ Encontré una norma similar en el Reglamento del INE en materia de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y servicios, por ejemplo. En su artículo 15, establece que: “En el caso de licitación pública para la adquisición de bienes, arrendamientos o servicios que utilicen la evaluación de puntos y porcentajes, se otorgarán hasta 15 puntos, sobre una escala de 1 a 100, en los términos de este Reglamento, a personas con discapacidad o a la empresa que cuente con trabajadores con discapacidad en una proporción del cinco por ciento cuando menos de la totalidad de su planta de empleados, cuya antigüedad no sea inferior a seis meses, misma que se comprobará con el aviso de alta al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social. Asimismo, se otorgarán igual cantidad de puntos a las MIPYMES nacionales que produzcan bienes con innovación tecnológica que tengan registrados ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.”

³⁴² Secretaría de Economía, Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad

La discriminación en el empleo en México

En el 2009, la Secretaría de Trabajo y Previsión Social publicó la NMX-R-025-SCFI-2009 para la Igualdad Laboral entre Mujeres y Hombres. Esta norma también ofrecía un mecanismo para certificar centros de trabajo en materia de igualdad entre hombres y mujeres. En el 2012, la norma se actualizó (pasó a ser la NMX-R-025-SCFI-2012 para la Igualdad Laboral entre Mujeres y Hombres).

Según datos proporcionados por la Secretaría de Economía, entre el 2009 y hasta septiembre de 2015, un total de 1,795 centros de trabajo del mundo privado y 525 instituciones públicas, de los tres órdenes de gobierno se certificaron con la NMX-R-025-SCFI. En total, esto representa, según sus números, 149,436 personas laborando en instituciones certificadas.

Tabla 14. Centros de trabajo e instituciones certificadas por la NMX-R-025-SCFI 2009 y 2012 para la “igualdad laboral entre hombres y mujeres”

| | 2009-2012 | 2013 | 2014 | 2015 | Total |
|--|-----------|--------|--------|-------|---------|
| Centros de trabajo del sector privado | 1,082 | 695 | 9 | 9 | 1,795 |
| Instituciones de los 3 órdenes de gobierno | 443 | 66 | 11 | 5 | 525 |
| Trabajadores cubiertos | 44,057 | 80,810 | 22,131 | 2,438 | 149,436 |

El CONAPRED, por su parte, diseñó en el 2011 la Guía de Acción contra la Discriminación (“Institución Comprometida con la Inclusión”), “con el fin de apoyar y asesorar a las instituciones públicas, educativas, empresas y organizaciones sociales de todo el país en la construcción de la cultura de igualdad laboral y no discriminación.” Desde julio del 2011 a 2014, 5 instituciones de la administración pública federal; 50 instituciones estatales; 329 instancias municipales; 297 ayuntamientos; 74 organizaciones de la sociedad civil y 79 instituciones privadas se registraron con la Guía ICI. Esto da un total de 834 instituciones inscritas en la Guía ICI.

En el 2015, las tres instituciones –la Secretaría de Trabajo, el INMUJERES y el CONAPRED– se aliaron para actualizar, una vez más, la norma mexicana. Ahora es la NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y No Discriminación. El cambio en el nombre pretende reflejar el cambio

Laboral y no Discriminación, p. 3, disponible en: http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/NMX-R-025-SCFI-2015_2015_DGN.pdf

en su contenido: ya no busca solo garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, sino en general.

Actualmente, de acuerdo a la NMX, “su finalidad es fijar las bases para el reconocimiento público de los centros de trabajo que demuestran la adopción y el cumplimiento de procesos y prácticas a favor de la igualdad laboral y no discriminación.” Para ello:

[Establece] los requisitos para que los centros de trabajo públicos, privados y sociales, de cualquier actividad y tamaño, integren, implementen y ejecuten dentro de sus procesos de gestión y de recursos humanos, prácticas para la igualdad laboral y no discriminación que favorezcan el desarrollo integral de las y los trabajadores.

La NMX es aplicable para los “centros de trabajo del sector público, privado y social, de cualquier tamaño, rama económica o giro que se encuentren ubicados en la República Mexicana”, según su numeral 2. En el numeral 5, establece el procedimiento que se debe seguir y los requisitos con los que se tienen que cumplir para obtener la certificación.

En relación a los requisitos, la NMX los divide en dos tipos: los “críticos”, cuyo “cumplimiento es indispensable para obtener la certificación” y los “no críticos”, que se evalúan una vez que se han cumplido con los primeros, y que sirven para obtener la calificación necesaria para certificarse. Cada requisito tiene un rango de puntaje que se le asigna al centro de trabajo dependiendo de qué tanto cumpla con el requisito. Para obtener la certificación, se requieren al menos 70 puntos (de los cuales 30 tienen que provenir de los “críticos”). Cuando se renueva la certificación, el puntaje tiene que ser 10% superior a la obtenida en la certificación anterior (numeral 5.3.2.3). Con esto se garantiza “la mejora” en el centro con el paso del tiempo.

Cada requisito se tiene que “comprobar” con “evidencia”, que por lo general son documentos que acreditan lo que se pide. Todas las evidencias presentadas para el cumplimiento de los requisitos, deben tener una antigüedad máxima de 12 meses al momento de la aplicación de la auditoría de certificación o de vigilancia (según su numeral 5.3.3). Además de la documentación, para certificarse es necesario someterse a una auditoría en el lugar de trabajo (numeral 5.4.1).

A los 2 años de obtener la certificación, “todos los centros de trabajo deben demostrar el mantenimiento de las condiciones que propiciaron su certificación” (numeral 5.6.1.1). En esta auditoría, “el centro de trabajo deberá demostrar el cumplimiento del 100% de los puntos críticos y solventar como mínimo un 70% las áreas de oportunidad detectadas en la

La discriminación en el empleo en México

auditoría de certificación” (numeral 5.6.1.2). Si no cumple con esto, se le cancela la certificación. Puede el centro de trabajo volver a someterse al procedimiento cuando lo estime necesario.

A los 4 años de vigencia del certificado, “los centros de trabajo que se recertifiquen, deberán reportar al Consejo Interinstitucional la obtención del nuevo certificado en la Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y No Discriminación” (numeral 5.6.4).

Estos son los requisitos críticos con los que tienen que cumplir —sí o sí— para obtener la certificación.

Tabla 15. Requisitos “críticos” con los que los centros de trabajo tienen que cumplir al 100% para certificarse en la NMX-R-025-SCFI-2015

| No. | Requisito crítico | Elemento | Pts. |
|-----|--|---|------|
| 1 | Contar con una Política de igualdad laboral y no discriminación en el centro de trabajo o equivalente | <p>Que exista en forma escrita y sea del conocimiento de quienes laboran en el centro de trabajo</p> <p>Que incluya el compromiso formal de la máxima autoridad, alta dirección o representante legal respecto del cumplimiento de la política</p> <p>Que esté armonizada con lo que establece la fracción III del artículo 1° de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED)</p> <p>Que establezca el área responsable de su implementación y evaluación</p> <p>Que considere a todo el personal que labora en el centro de trabajo (de estructura, por honorarios, etc.)</p> <p>Que contenga la prohibición explícita del maltrato, violencia y segregación de las autoridades del centro de trabajo hacia el personal y entre el personal en materia de: apariencia física, cultura, discapacidad, idioma, sexo, género, edad, condición social, económica, de salud o jurídica, embarazo, estado civil o conyugal, religión, opiniones, origen étnico o nacional, preferencias sexuales, situación migratoria</p> | 10 |
| 2 | Contar con un grupo, comisión o Comité encargado de la vigilancia del desarrollo e implementación de prácticas de igualdad laboral y no discriminación en el centro de trabajo | <p>Que cuente con un grupo, comisión o Comité para la igualdad laboral y no discriminación (integrado equitativamente por mujeres y hombres respecto a la población total del centro de trabajo, y provenientes de diversas áreas de responsabilidad) y estén establecidas sus funciones y responsabilidades</p> <p>En el caso de centros de trabajo constituidos con 20 personas o menos, se deberá asignar al menos a dos personas como encargadas de las funciones y responsabilidades asignadas al Comité</p> | 5 |

| No. | Requisito crítico | Elemento | Pts. |
|---|---|--|------|
| 3 | Contar con un proceso de reclutamiento y selección de personal sin discriminación y con igualdad de oportunidades | Que se cuente con anuncios de vacantes u ofertas de trabajo expresados con lenguaje incluyente y libre de cualquier tipo de expresión discriminatoria según lo establece la fracción III del artículo 1º de la LFPEd, publicitados en los medios que acostumbra el centro de trabajo Declaración explícita de la prohibición de solicitudes de certificados médicos de no embarazo y Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) como requisitos para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo Que exista un catálogo de puestos y un tabulador de salarios que indiquen los rangos mínimos y máximos para los diferentes niveles de contratación Que existan perfiles y/o descripciones de puestos, documentación para entrevista estructurada y/o exámenes o evaluaciones de ingreso, libres de sesgos sexistas o de cualquier tipo de discriminación | 5 |
| 4 | Realizar una auditoría interna | Que se realice la auditoría interna para evaluar la implementación de prácticas y acciones de igualdad laboral y no discriminación en el centro de trabajo. La auditoría interna debe realizarse antes de la certificación y antes de la auditoría de vigilancia. Deberá contemplar todos los requisitos establecidos en la Norma Mexicana | 5 |
| 5 | Medir el clima laboral y no discriminación en el centro de trabajo | Que se aplique el cuestionario de percepción de clima laboral y no discriminación del personal en el espacio laboral. Deberá aplicarse durante la auditoría de certificación y de seguimiento | 5 |
| Máximo de puntos que se pueden obtener (que son los puntos que se tienen que obtener) | | | 30 |

Como puede verse, los “requisitos críticos” son formales: se exige que haya un compromiso con la igualdad, que se manifiesta a través de una política interna por la igualdad; que exista una institución interna para vigilar y ver todo lo relativo a igualdad; y que exista un proceso de reclutamiento no discriminatorio, al menos en papel. Se exige la aplicación de un cuestionario sobre el clima laboral; y se exige que se sometan a una auditoría interna, diseñada para constatar el cumplimiento con estos requisitos.

Ahora, los requisitos “no críticos” con los que se tienen que cumplir, obteniendo una puntuación mínima de 40 puntos, son los siguientes:

La discriminación en el empleo en México

Tabla 16. Requisitos “no críticos” con los que los centros de trabajo tienen que cumplir para certificarse en la NMX-R-025-SCFI-2015 (requieren una puntuación mínima de 40)

| No. | Requisito crítico | Elemento | Pts. |
|-----|---|--|------|
| 6 | Existencia de un código de ética o equivalente | Que prohíba todo tipo de discriminación Que esté armonizado con lo establecido en la Política de Igualdad Laboral y no Discriminación | 3 |
| 7 | Garantizar la igualdad salarial y otorgamiento de prestaciones y compensaciones al personal | Que se establezcan criterios de valuación de puestos para fijación y aumento de salarios, sin discriminación y evidencias de su implementación Contar con un listado de puestos, categorías, salarios por sexo Que se asignen las compensaciones y demás incentivos económicos, adicionales a los establecidos en la ley, con base en procedimientos transparentes y determinados por el centro de trabajo | 5 |
| 8 | Contar con procesos de ascenso y permanencia con igualdad de oportunidades | Que se cuente con procesos transparentes y accesibles de movilidad horizontal y vertical libres de sesgos sexistas o discriminatorios Que se cuente con mecanismos de evaluación del desempeño del personal que sean objetivos, que consideren una convocatoria previa para su participación Que los mecanismos antes mencionados sean difundidos a todo el personal de forma clara y oportuna | 5 |
| 9 | Contar con procesos de formación, capacitación, adiestramiento y con igualdad de oportunidades | Que se cuente con procesos transparentes y accesibles libres de sesgos sexistas o discriminatorios Que considere a todo el personal que labora en el centro de trabajo sin importar los niveles de responsabilidad Que se cuente con mecanismos transparentes, incluyentes y con perspectiva de género, para el acceso a la formación, capacitación, adiestramiento y del personal durante la jornada de trabajo | 5 |
| 10 | Contar con un plan de capacitación y sensibilización en igualdad laboral y no discriminación para el personal del centro de trabajo | Que se cuente con una campaña de sensibilización en materia de igualdad laboral y no discriminación Acciones de sensibilización, difusión y promoción, en materia de reconocimiento y respeto a la diversidad Programa de capacitación específico en materia de igualdad laboral, no discriminación, derechos humanos, perspectiva de género, con un apartado específico para el personal del área de recursos humanos y para el grupo, comisión o Comité para la Igualdad Laboral y no Discriminación | 5 |
| 11 | Utilizar lenguaje incluyente, no sexista y accesible | Que se utilice lenguaje incluyente y no sexista en toda la documentación de las evidencias, así como en todo tipo de comunicación interna y externa del centro de trabajo | 5 |

| No. | Requisito crítico | Elemento | Pts. |
|-----|--|--|------|
| 12 | Realizar acciones para la corresponsabilidad en la vida laboral, familiar y personal con igualdad de oportunidades | Que se cuente con un espacio privado, adecuado e higiénico para la lactancia o extracción de leche | 5 |
| | | Que se promueva la lactancia materna en el centro de trabajo | |
| | | Que se proporcione una oferta complementaria de cuidado de menores para su personal, dirigido a madres y padres o tutores/as, a aquellos proporcionados por los servicios de seguridad social (IMSS, ISSSTE y otros) | 5 |
| | | Que existan medidas para la flexibilización de los horarios de trabajo (horarios flexibles o escalonados, semanas de trabajo comprimidas, teletrabajo y licencias y permisos con y sin goce de sueldo) | 5 |
| | | Que existan medidas para atender las necesidades de su personal para ofrecer cuidados a dependientes y terceros, reconociendo la diversidad de familias y hogares | 3 |
| | | Que se otorgue la licencia de paternidad al menos por cinco días laborales | 5 |
| 13 | Contar con accesibilidad en los centros de trabajo | Mobiliario y equipo con ajustes razonables para personas con discapacidad y/o personas adultas mayores y/o embarazadas | 3 |
| | | Plan de accesibilidad de espacios físicos para toda persona | 3 |
| | | Información y comunicación accesible para la totalidad del personal | 3 |
| | | Contar con un programa de protección civil que incluya a personas adultas mayores y con discapacidad | |
| | | Espacios físicos adaptados a las necesidades de toda persona | 3 |
| 14 | Mecanismos y regulaciones para prevenir, atender y sancionar las prácticas de discriminación y violencia laboral en el centro de trabajo | Que se compruebe la adopción del compromiso explícito de combatir la violencia laboral en todas sus formas | 7 |
| | | Que los mecanismos incluyan acciones para prevenir las prácticas de discriminación y violencia laboral; estrategias de atención de las mismas, de acuerdo con la solicitud de la víctima: se tenga prevista la atención o canalización de acuerdo con la naturaleza de la violación (administrativa, laboral o penal); acciones para sancionar estas prácticas en el ámbito administrativo; e información sobre instancias externas y debido proceso en caso de controversia o queja; así como acciones de la difusión de este mecanismo | |
| | | Que en caso de existir o haber existido denuncias de discriminación y/o violencia laboral, se demuestre el número de casos resueltos | |
| | | Máximo de puntos que se pueden obtener | 70 |

Para obtener la certificación se requieren mínimo de 70 puntos: 30 de los requisitos críticos y 40 de los requisitos no críticos. Eso significa que, de los requisitos no críticos, solo basta obtener 40 de 70 puntos. Eso da un amplio margen de acción: es posible tener todos los puntos relativos a los

La discriminación en el empleo en México

ajustes razonables para personas con discapacidad, pero obtener apenas lo mínimo en conciliación de familia y trabajo.

Es importante mencionar que la NMX determina cómo se deben asignar los puntos. Dependiendo del requisito, la puntuación puede ser entre 0-3, 0-5 y 0-10. Los puntajes que por lo general asignan son los siguientes:

Tabla 17. Sistema de puntajes para los requisitos críticos y no críticos de la NMX-R-025-SCFI-2015

| Puntos | En caso de |
|----------------------------|---|
| 0 | Ausencia de cualquier elemento reconocible para atender al requisito establecido |
| 3 (cuando son 5 el máximo) | No se cuenta con evidencia de la aplicación del requisito, sin embargo, se sustenta en el conocimiento del personal que lo aplica y existe la posibilidad de errores |
| 4 (cuando son 5 el máximo) | Se ha estandarizado y documentado la práctica, y se ha difundido y/o capacitado al personal en su aplicación, sin embargo, no se revisa su desempeño y es probable que los errores no sean detectados |
| Máximo (3, 5 o 10) | La organización ha implementado el requisito establecido y lo aplica de forma sistemática, de tal manera que es posible detectar desviaciones y tomar acciones correctivas y/o preventivas según corresponda dentro de un ciclo de mejora constante |

Este sistema de puntaje es lo que permite inferir que, cuando el centro de trabajo tiene un puntaje muy alto, es porque de hecho está monitoreando los *resultados* de sus políticas y no solo está implementando un esquema *formal*.

Además del puntaje necesario para la certificación, la NMX contempla otorgarles a los centros de trabajo distintos tipos de certificaciones, dependiendo de cuántas “medidas adicionales” tome. Se otorga un “certificado bronce” si, además de los 70 puntos mínimos, se realizan 2 “medidas de nivelación, medidas de inclusión y acciones afirmativas”; se otorga el “certificado plata”, si se realizan 3 de estas medidas adicionales; y, finalmente, se otorga el “certificado oro” si se realizan 4 de estas medidas extras. ¿Cuáles son algunas de estas medidas? Las siguientes.

Tabla 18. Medidas de nivelación, de inclusión y acciones afirmativas para obtener certificación bronce, plata y oro en la NMX-R-025-SCFI-2015

| No. | Medida de nivelación | Elemento |
|-----|--|--|
| 1 | Integración de la plantilla de personal con al menos el 40% de un mismo sexo | Que se realicen acciones de reclutamiento y promoción para incrementar la integración de mujeres a la plantilla de personal hasta alcanzar el 40% |
| 2 | Existencia de un 40% de mujeres en el total de la plantilla de puestos directivos | Que se realicen acciones de reclutamiento y ascensos para que las mujeres ocupen puestos directivos |
| 3 | Contar con personal con discapacidad en una proporción del 5% cuando menos de la totalidad de su personal | Las y los trabajadores deberán tener una antigüedad que no sea inferior a seis meses, misma que se comprobará con el aviso de alta al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social |
| 4 | Contar con una figura mediadora u ombudsman dentro del mecanismo para prevenir, atender y sancionar las prácticas de discriminación y violencia laboral dentro del centro de trabajo | Debe existir una figura unipersonal encargada de la recepción de quejas, que sea defensora de los derechos humanos, imparcial, apolítica y que su participación sea autónoma y no se cobre al personal por el servicio que ofrezca |
| 5 | Llevar a cabo actividades o eventos enfocados exclusivamente a fomentar la igualdad y no discriminación y que sean dirigidos al personal del centro de trabajo y sus familias | Las actividades o acciones deben contemplar dentro de su planeación la promoción, difusión y en su caso sensibilización en los temas de igualdad laboral y no discriminación. Difundir con anticipación la invitación a la totalidad del personal que conforma el centro de trabajo de dichas actividades o acciones por los medios que el centro de trabajo elija |

Es necesario señalar que la NMX incluye, en su Apéndice Normativo E, el “Cuestionario de percepción de clima laboral y no discriminación”. Este cuestionario permite recoger datos sobre la persona que lo toma, tales como su “sexo” (hay dos opciones: hombre o mujer), edad, estado conyugal, escolaridad, años de antigüedad, horario de trabajo, tipo de plaza y si tiene o no una discapacidad (intelectual, motriz, auditiva y/o visual, según el formulario). También existe una pregunta relativa a si la persona “pertenecer a algunos de los siguientes sectores de la población”: el “de la diversidad sexual”, “indígenas”, “afrodescendientes”, “adultos mayores” u “otros”. El resto del Cuestionario incluye preguntas sobre la percepción de la discriminación y la violencia en el trabajo; y sobre el conocimiento en relación a las medidas de igualdad que se toman en el centro de trabajo.

De acuerdo al “Padrón Nacional de Centros de Trabajo Certificados”, liberado por el Consejo Interinstitucional de la NMX-R-025-SCFI-2015, desde que se implementó esta última versión de la norma mexicana, 161 centros se certificaron en el 2016 y, para julio de 2017, 50 se habían certificado; o sea, van 211 centros de trabajo certificados en este tiempo. Como

La discriminación en el empleo en México

dato curioso, valga mencionar que 34 centros obtuvieron la “certificación bronce”, 29 la “certificación plata” y 24 obtuvieron la “certificación oro”. De estas últimas, resalta que la Dirección General de Derechos Humanos y la Dirección General de Fábricas de Vestuario y Equipo de la Secretaría de la Defensa Nacional obtuvieron esta certificación, cuando la SEDENA, según el estudio de la CNDH sobre la igualdad entre hombres y mujeres en la administración pública federal, es una de las instituciones más dispares en términos de género de la administración pública federal. De hecho, la SEDENA ni siquiera cumplió con toda la información que solicitó la CNDH; simplemente se limitó a reportar el número total de hombres y de mujeres que trabajaban ahí (y la disparidad era brutal).³⁴³

Tabla 19. Empresas e instituciones que han obtenido la “certificación oro” de la NMX-R-025-SCFI-2015 entre 2016 y julio de 2017

| Instituciones Públicas | |
|------------------------|---|
| 1 | Secretaría General de Gobierno |
| 2 | Consejería Jurídica del Ejecutivo Estatal |
| 3 | Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla |
| 4 | Secretaría de Relaciones Exteriores |
| 5 | Secretaría de la Defensa Nacional (Dirección General de Derechos Humanos) |
| 6 | INFONAVIT |
| 7 | Secretaría de la Defensa Nacional (Dirección General de Fábricas de Vestuario y Equipo) |
| 8 | Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático |
| 9 | Auditoría Superior del Estado de Puebla |
| 10 | Secretaría de Marina-Armada de México |
| 11 | Instituto Nacional de las Mujeres |
| 12 | Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación |
| 13 | Instituto Poblano de las Mujeres |
| 14 | Corporación Auxiliar de Policía de Protección Ciudadana |
| 15 | Procuraduría Federal del Consumidor |
| 16 | Honorable Ayuntamiento de Tultitlán |
| 17 | Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo |
| 18 | Universidad Estatal del Valle de Ecatepec |
| Empresas Privadas | |
| 1 | Leaseplan México, S.A. de C.V. |
| 2 | Limpieza y Vigilancia Profesional Empresarial, S.A. de C.V. |
| 3 | Manpower Corporativo, S.A. de C.V. |
| 4 | Servicios Administrativos Adecco, S.A. de C.V. |
| 5 | Consultoría Guadalajara, S.A. de C.V. |
| 6 | Universidad Tecnológica del Sur del Estado de México |

³⁴³ CNDH, *Estudio sobre la igualdad entre mujeres y hombres*, supra, pp. 31-32.

j. Otros programas

Existen, por supuesto, muchos otros programas, políticas o acciones que se han tomado por el Estado para erradicar la discriminación en el empleo. Si se analiza el documento *La inclusión laboral en México: retos y avances*, publicado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en el 2015, por ejemplo, podrá verse que son múltiples las instituciones han “adquirido compromisos” para erradicar la discriminación en el empleo; que se han diseñado varias “estrategias de sensibilización social y acciones de difusión”; y que se han ejecutado estrategias para fomentar el empleo y la inclusión. No ahondaré, por ahora, en ellos, sino que me enfocaré en realizar una crítica a las leyes hasta ahora revisadas.

2. Los problemas de la regulación mexicana

Dado que el propósito de esta sección es ofrecer un análisis crítico de la regulación mexicana, está dividida en cuatro partes, cada una dedicada a explorar un tipo de problema distinto que tiene la regulación. En la primera, abordo los problemas de discriminación directa que aún padece la regulación mexicana y que se tienen que erradicar dado que representan un problema de inconstitucionalidad. En la segunda, me enfoco en lo que llamo “problemas de ineficacia”: políticas que de plano no sirven para enfrentar el problema en cuestión, dada la evidencia. El ejemplo paradigmático de esto es el uso del derecho penal para castigar la discriminación. En la tercera, me enfoco en lo que llamo “problemas de ineficiencia”: regulaciones que terminan por ofuscar y dificultar la implementación efectiva de políticas. En este punto, me preocupa el sistema laberíntico que se ha generado para denunciar la discriminación, que, me parece, impide una falta de acceso a la justicia efectiva. Cuarta y última: me enfoco en los “problemas de insuficiencia” que, desde mi óptica, son los más apremiantes tratándose de la regulación de la discriminación en el empleo: que los esfuerzos que se están haciendo se quedan cortos para la magnitud del problema. Esto es lo que ocurre con la mayoría de la normatividad en la materia: va por buen camino, pero le falta. Podría ser mejor, de manera importante. Valga empezar.

a. Problemas de inconstitucionalidad

La regulación laboral contemporánea sigue adoleciendo de problemas de discriminación directa, esto es, de problemas de inconstitucionalidad. Cinco, en particular, son preocupantes.

La discriminación en el empleo en México

i. La discriminación de las trabajadoras del hogar

El primer problema de inconstitucionalidad es el tratamiento diferenciado que la Ley Federal del Trabajo y la Ley de Seguridad Social le dan al trabajo del hogar remunerado. Algunas de las disposiciones problemáticas desde una perspectiva constitucional son las siguientes:

1) El artículo 333 de la Ley Federal del Trabajo, que regula los descansos, más que las horas de trabajo de las trabajadoras del hogar. La Constitución, en el artículo 123º, apartado A, fracción I, establece que “la duración de la jornada máxima será de 8 horas”. Este es un derecho que regirá “entre los obreros, los jornaleros, *empleados domésticos*, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo”. En directa contravención a esta disposición constitucional, el artículo 333º de la LFT establece que: “Los trabajadores domésticos que habitan en el hogar donde prestan sus servicios deberán disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas consecutivas, además de un descanso mínimo diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas.” Básicamente: les aseguran un *mínimo de 12 horas de descanso*, más que un *máximo de 8 horas de trabajo*. Esto es inconstitucional.

2) La regulación del salario que reciben las trabajadoras. El artículo 334º de la Ley Federal del Trabajo establece que “salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de esta Ley, los alimentos y habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo.” El artículo 335º, por su parte, establece que “La Comisión Nacional de los Salarios Mínimos fijará los salarios mínimos profesionales que deberán pagarse a estos trabajadores.” La Comisión Nacional de los Salarios Mínimos aún no ha fijado el salario que le corresponde a este trabajo. Y, además, la contabilización que se hace de los alimentos y la habitación es altísima. La OIT, por ejemplo, recomienda que estos representen un *máximo* del 33% del salario.³⁴⁴ *Máximo*.

3) La regulación de la seguridad social, que excluye a los y las trabajadoras del hogar de sus protecciones. Según Ileana Moreno, en la legislación:

³⁴⁴ Marta Cebollada Gay, *Hacer visible lo invisible. Formalización del trabajo del hogar remunerado en México: una propuesta de política pública*, CONAPRED, 2017, p. 33, disponible en: http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Hacer_visible_lo_invisible_WEB.pdf

[Se] exige a los empleadores de la obligación de aportar al Fondo Nacional de la Vivienda en el caso de las trabajadoras del hogar, conforme a los artículos 136° y 146° de la LFT. Por su parte, la Ley del Seguro Social establece cuál es el régimen obligatorio y señala que éste comprende diversos seguros. Asimismo, indica quiénes son sujetos de aseguramiento de este régimen obligatorio, y en este listado no incluye a las trabajadoras del hogar. En cambio, el artículo 13° de la misma señala que hay sujetos que pueden ser sujeto de aseguramiento voluntario en el régimen obligatorio, entre los cuales se encuentran, precisamente, los llamados “trabajadores domésticos”. Esto quiere decir que se releva al empleador de la obligación de inscribir al trabajador y aportar para su seguridad social. Luego, conforme al régimen voluntario, corre a cargo del trabajador su propia inscripción y el pago de aportaciones, a diferencia del resto de los trabajadores. Pero esto no es todo: una diferencia fundamental entre ambos regímenes es que, en el caso de las trabajadoras del hogar, la inscripción al seguro social únicamente conlleva los seguros, pero no pueden cotizar semanas de trabajo. Entonces, no tienen posibilidad de acceder a una pensión al final de su vida laboral.³⁴⁵

Básicamente: la ley viola el derecho a la seguridad social que el artículo 9° del Protocolo de San José les asegura a los y las trabajadoras del hogar (porque se los garantiza a todos los trabajadores), y también viola el mismo derecho a la no discriminación. Y lo viola en dos sentidos. Primero, porque establece un trato diferenciado *explícito* entre grupos de trabajadores que no se justifica desde una óptica constitucional. Especialmente considerando que se trata de un grupo de trabajadores que históricamente han sido discriminados y explotados como pocos en el país. Y, segundo: porque *resulta* en un trato diferenciado que perjudica desproporcionadamente a las mujeres, dado que son la mayoría de las que desarrollan este servicio. Tiene un impacto diferenciado por género. En este sentido, son normas que discriminan directa e indirectamente.

Valga recordar que para que este trato sea válido, esta diferenciación que se establece en la norma tiene que perseguir un fin constitucionalmente *imperativo*; tiene que ser un medio exactamente diseñado para alcanzar ese fin y tiene que ser la medida menos restrictiva posible para lograrlo. La legislación no pasa ese *test* porque, incluso si se reconoce que quiere proteger la “economía de las familias” para las que las trabajadoras del hogar trabajan (que es la justificación histórica que se ha dado a este trato dife-

³⁴⁵ Ileana Moreno Ramírez, “Los derechos fundamentales de las trabajadoras del hogar y sus garantías en México”, disponible en: http://207.249.17.176/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/263/Becarios_150.pdf

La discriminación en el empleo en México

renciado),³⁴⁶ hay otras formas en las que se puede lograr esto *sin* marginar más a las trabajadoras del hogar. Porque eso es lo que la ley garantiza: que nunca puedan ahorrar, que nunca tengan los medios para comprar una casa, que no se puedan retirar con un mínimo asegurado. Condena a las trabajadoras a seguir desempeñando un trabajo en condiciones precarias, hasta que ya no puedan trabajar más. E incluso entonces, lo mejor a lo que pueden aspirar es: ¿a un programa de *asistencia* del gobierno?

No es necesario que se ratifique el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo para que la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social sean, automáticamente, inconstitucionales. Ya lo son y se tienen que reformar.

ii. La discriminación por género y preferencia sexual en las licencias, pensiones y guarderías

La Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado incluyen varias disposiciones que son discriminatorias por género y por preferencia sexual. Las más notorias son las siguientes.

1) **Las licencias para casos de adopción de la Ley Federal del Trabajo.** En el artículo 170º, fracción II Bis, la Ley Federal del Trabajo establece que, en caso de adopción de un infante, las madres trabajadoras disfrutarán de un descanso de seis semanas con goce de sueldo, posteriores al día en que lo reciban. En el artículo 132º, fracción XXVII Bis, por su parte,

³⁴⁶ “La narrativa que está detrás de la [legislación] es que las mujeres que se dedican al trabajo doméstico importan, pero importan menos que las mujeres que salen a trabajar y necesitan los servicios de las trabajadoras domésticas. Ni siquiera en las razones detrás de la [regulación del] trabajo doméstico las protagonistas son las trabajadoras domésticas, sino las mujeres de pocos recursos que salen a trabajar y necesitan que otras mujeres realicen sus actividades domésticas. El argumento es que no es posible otorgar a las trabajadoras domésticas sus derechos laborales, porque los ingresos de las familias que contratan al trabajo doméstico serían afectados. No se trata de un choque entre los derechos de las familias y de las trabajadoras domésticas, sino de la valoración los legisladores: el ingreso de las familias es más importante que los derechos de las trabajadoras del hogar. Esta exposición de motivos refleja también que es más importante el trabajo que realizan las patronas (afuera de los hogares, en el espacio público) que el trabajo doméstico remunerado (dentro de los hogares, en el espacio privado), que realizan mujeres más pobres. De esta manera, queda en evidencia la desvalorización social del trabajo doméstico.” Diego Rodríguez, *Narrativas de la discriminación: la regulación del trabajo doméstico remunerado en México*, CIDE, Tesis para obtener el título de Licenciado en Políticas Públicas, noviembre 2016, pp. 48-49.

establece que es una obligación del patrón “otorgar permiso de paternidad de cinco días laborales con goce de sueldo, a los hombres trabajadores, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera en el caso de la adopción de un infante.”

Esta norma establece un trato diferenciado en lo que a la licencia para casos de adopción se refiere: a las mujeres les garantiza 6 semanas de descanso, mientras que a los hombres solo 5 días. Dado que se trata de casos de *adopción* y no de casos de parto, esta diferenciación es inconstitucional, porque los hombres y las mujeres que adoptan están situados en un mismo lugar: ambos reciben a una criatura y necesitan el tiempo necesario para adaptar sus vidas y las de los niños y niñas a la nueva situación. Esta norma, introducida apenas en el 2012 (¡en el 2012!), revela lo arraigado que sigue estando en México la idea de que el cuidado de los niños y niñas les corresponde a las mujeres. En este sentido, esta disposición no es solo discriminatoria en contra de los hombres, porque ellos no tienen derecho a estar con sus hijos el mismo tiempo que las mujeres, sino que es discriminatoria en contra de las mismas mujeres, porque asume que son ellas las encargadas del cuidado.

De manera adicional, esta disposición también discrimina por preferencias sexuales, porque de manera *indirecta* perjudica de manera desproporcionada a las parejas compuestas por dos hombres. En las parejas conformadas por dos mujeres, la ley permite que las dos se tomen 6 semanas del trabajo para cuidar a la criatura; en el caso de parejas heterosexuales, garantiza que al menos una persona —la mujer— cuente con esas 6 semanas para cuidar a la criatura; pero en el caso de parejas compuestas por dos hombres, ninguno de los dos se puede ausentar más de 5 días para cuidar a la nueva criatura. En este sentido, también discrimina de manera indirecta en contra de estos niños y niñas por la orientación sexual de sus padres, contraviniendo el artículo 2º, párrafo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

2) El acceso a las guarderías de la Ley del Seguro Social. De acuerdo al artículo 201º de la Ley del Seguro Social, la mujer trabajadora y el trabajador viudo, divorciado o aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, tienen derecho a acceder a guarderías. En el artículo 205º, la Ley establece que “los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato” tendrán derecho a los servicios de guardería.

Ya la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que estas normas son inconstitucionales en el Amparo en Revisión

La discriminación en el empleo en México

59/2016, resuelto el 29 de junio de 2016. De acuerdo a la Sala, estas normas, primero, discriminan a los hombres porque les exigen requisitos que a las mujeres no, a pesar de que cotizan en los mismos términos. Más aún, para la Suprema Corte: “[E]ste trato diferenciado deriva de la asignación a la mujer del rol de cuidado de los hijos, por el solo hecho de serlo, lo que implica un estereotipo de género, esto es, la preconcepción de que es a la mujer a la que corresponde la responsabilidad de la crianza, la atención y el cuidado de los hijos, sin considerar que ésta es una responsabilidad compartida de los padres, que deben participar en igual medida.”³⁴⁷ Esto resulta más evidente con el artículo 205, que condiciona el derecho a las guarderías al que los viudos, divorciados y quienes tienen la custodia decretada judicialmente no se vuelvan a casar. En palabras de la Corte, la lógica de esta norma es que:

mientras no establezcan una relación de matrimonio o concubinato que supone contar con una mujer para hacerse cargo de los hijos del trabajador, podrán contar con el servicio, lo que conlleva una diferenciación estructural que subyace en la norma asignando a la mujer un determinado papel en razón exclusivamente del género, reafirmando la visión estereotipada y situación de desventaja que permea en la norma, reduciendo a la mujer al papel del cuidado del hogar y los hijos.³⁴⁸

Esta norma, además de que está basada en estereotipos sobre los hombres y las mujeres, también es discriminatoria, de manera indirecta, por clase. El mismo caso que llegó a la Suprema Corte ilustra esta diferencia. El quejoso en el Amparo en Revisión 59/2016 trabajaba como chofer en una organización. Estaba casado con una mujer. Por esa razón, él no contaba con el derecho de acceder al servicio de guarderías. Su esposa, sin embargo, trabajaba como trabajadora del hogar, lo que, conforme a la legislación actual, tampoco le garantiza acceso al servicio de guarderías. Por los salarios que se gana en este tipo de trabajos, sin embargo, acceder a guarderías privadas era para la pareja sumamente costoso. Así: a pesar de que ambos trabajaban, no tenían acceso a servicios de guardería. Lo que demuestra cómo la norma no solo opera con base en estereotipos de género, sino, de nuevo, de clase. Asume que todos los hombres con esposas tienen quién cuide a sus hijos (porque esa es la labor de las esposas/madres); y asume que se pueden quedar a cuidar a los hijos porque el salario de los hombres es “suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia”, cuando la realidad evidencia que esto no es cierto. Y si las

³⁴⁷ Amparo en Revisión 59/2016, *supra*, p. 28.

³⁴⁸ *Ibidem*.

mujeres trabajan, se asume que trabajan en un trabajo formal, en el que se les garantiza el acceso a las guarderías, cuando esto, dada toda la evidencia hasta ahora vista, está fuertemente restringido para muchas mujeres, que solo tienen acceso a trabajos informales.

Por último: es, otra vez, importante mencionar que esta norma discrimina por preferencia sexual de manera *indirecta*, afectando a las parejas conformadas por dos hombres. La norma, de nuevo, le da acceso automático al servicio a las mujeres trabajadoras. No tienen que comprobar nada, fuera de que tienen hijos a su cargo. Los hombres, si están casados, automáticamente quedan excluidos de acceder a este servicio, salvo que demuestren que tienen la custodia de sus hijos a su cargo. Ahora, esta norma establece un régimen que, si bien está basado en un estereotipo de género, le asegura a los niños y niñas de muchos hogares heterosexuales acceso a guarderías, a través de la madre que trabaja. De nuevo: este acceso está basado en un estereotipo, pero al menos hay un acceso automático garantizado en muchos casos. Las parejas compuestas por dos hombres, en cambio, necesariamente tienen que demostrar que tienen la guardia y custodia de los hijos a su favor. Hasta que no lo hagan, no hay forma que obtengan acceso a las guarderías.

3) **El acceso a las pensiones.** El artículo 64 de la Ley del Seguro Social, en su tercer párrafo, fracción II, establece que a la “viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al 40% de la que hubiese correspondido aquél, tratándose de incapacidad permanente total.” “La misma pensión”, establece después, “corresponde al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada.” En el artículo 130, la Ley hace lo mismo: establece que tendrá “derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez” y que “la misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez”.

Estas normas, como también ya lo determinó la Suprema Corte, son inconstitucionales por varias razones. Primera: porque discriminan a las trabajadoras en relación a los trabajadores, porque a pesar de que ambos trabajan y cotizan en el Seguro Social toda su vida, la pensión que le pueden pasar a sus parejas está condicionada de manera diferenciada. Esto lo reconoció la Suprema Corte en el Amparo en Revisión 664/2008, resuelto el 16 de septiembre de 2008:

Si durante su vida laboral, las extintas trabajadoras cotizan para que quienes les sobreviven y tengan derecho a ello, disfruten de los seguros previstos en la Ley de la Materia, entonces la pensión en comento no es una

La discriminación en el empleo en México

concesión gratuita o generosa, sino un derecho generado durante su vida productiva con el objeto de garantizar, en alguna medida, la subsistencia de sus beneficiarios.

De esta manera, no obstante que la Constitución prevé como garantía individual la igualdad de varón y mujer ante la ley, y el derecho a que los integrantes de las familias de los trabajadores, sin distinción de género, disfruten, entre otros, de los seguros de vida, el legislador ordinario con infracción a tales valores fundamentales, estableció un trato distinto para tener acceso a dicha pensión proporcionada por el Instituto, tratándose del viudo de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez.³⁴⁹

Además de lo que sostiene la Corte, la Ley discrimina también a los hombres viudos, en relación a las mujeres viudas, porque los requisitos para acceder a las pensiones son diferentes. Las viudas, basta que demuestren la relación de pareja que tenían con el trabajador para que accedan a las pensiones. Los viudos, además, tienen que demostrar que “dependían económicamente” de la trabajadora. Esto está basado, por supuesto, en un estereotipo de género: que todos los hombres trabajan, salvo que algo extraordinario haya pasado. Si todos los hombres trabajan, no necesitan acceder a una pensión por viudez, porque ellos mismos están asegurados. Este estereotipo era más evidente antes, cuando la Ley establecía que además de demostrar la dependencia económica, los hombres tenían que demostrar que estaban “incapacitados para trabajar”. Si bien hoy este ya no es un requisito, la lógica que subyace a la norma es la misma.

Por último y como la Suprema Corte ya lo resolvió en el Amparo en Revisión 485/2013 y en el Amparo en Revisión 710/2016, las normas de la Ley del Seguro Social y de la Ley del ISSSTE relativas a las prestaciones y pensiones que reciben las parejas de los y las trabajadoras son discriminatorias porque excluyen a las parejas del mismo sexo de los beneficios, porque están redactadas de forma tal, que solo le otorgan estos beneficios a las parejas compuestas por un hombre y una mujer. Desde ahí que también sea necesario reformarlas.

iii. La imposibilidad de conciliar la vida familiar y laboral

La legislación laboral actual no contempla un régimen que le facilite a los y las trabajadoras el cuidado de sus familiares. Lo único que contempla la legislación son descansos relacionados con la llegada de un hijo o una hija: 6 semanas antes y después del parto para las mujeres embarazadas;

³⁴⁹ Amparo en Revisión 664/2008, *supra*, p. 31.

6 semanas para las mujeres que adoptan; y 5 días para los hombres, a la llegada de su hijo o hija.

La legislación, sin embargo, es silente en relación a los muchos otros escenarios que se pueden presentar tratándose del cuidado de niños y niñas más grandes o de familiares, en general. Por ejemplo: para los casos de enfermedad de los hijos, las parejas y los familiares, en general; para atender a los niños y niñas de múltiples maneras (muchas veces es necesario acudir a la escuela para una infinidad de asuntos, desde ir a recoger calificaciones hasta acudir a un festival); y para los casos de muerte de un familiar. La vida familiar no se reduce al nacimiento de un hijo y es necesario contemplar eso.

Actualmente, la Ley Federal del Trabajo simplemente establece que, en caso de que un trabajador tenga más de 3 faltas en 30 días “sin permiso del patrón o sin causa justificada”, puede ser despedido sin responsabilidad para el patrón (artículo 47º, fracción X). ¿Qué constituye una “causa justificada” para faltar? ¿Cuáles son los permisos que debería dar el patrón? La Ley, en los términos en los que está, lo deja al arbitrio de las partes.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 16, señala que, para cumplir con el Pacto, “el Estado Parte debe reducir las limitaciones que encuentran hombres y mujeres para armonizar las obligaciones profesionales y familiares, promoviendo políticas adecuadas para el cuidado de los niños y la atención de los miembros de la familia dependientes.” Una forma de cumplir con ese mandato, sería estableciendo un régimen de permisos para que las personas puedan cumplir con las necesidades de sus familias y, por supuesto, ampliando las licencias para la llegada de los hijos e hijas (asegurándose que esta ampliación no sea discriminatoria).³⁵⁰

iv. La discriminación de las personas trans

Como se estableció en el primer apartado de este documento, el derecho a la no discriminación le garantiza a las personas dos cosas básicas: que, ahí donde no se justifique, no van a ser tratadas de manera diferente; pero que, ahí donde sea necesario para que gocen sus derechos, se les va a tratar de manera diferente. Las personas *son* diferentes y hay ciertas diferencias que requieren ser contempladas a la hora de que se legisla o de que se establecen las condiciones del trabajo para que sus derechos puedan ser

³⁵⁰ La organización GIRE se ha encargado de detectar las buenas prácticas a nivel internacional en esta materia. Pueden verse en GIRE, *Horas hábiles*, 2017, disponible en: <https://gire.org.mx/informes/horas-habiles/>

La discriminación en el empleo en México

garantizados. Esto ha hecho la legislación laboral con las mujeres embarazadas y con las personas con discapacidad, pero es necesario que también se contemplen las necesidades específicas de las personas trans.

Actualmente, a todas las personas se les asigna jurídicamente una identidad de género en el momento en el que el Registro Civil expide su acta de nacimiento. Esta identidad se asigna con base en “el sexo” de la persona que quedó asentado en el Certificado de Nacimiento.³⁵¹ El acta de nacimiento se convierte en la base de prácticamente todos los documentos y registros de identidad que maneja el Estado, como el CURP, el pasaporte, el RFC, la credencial de elector, los títulos escolares y las cédulas que se expiden para ciertas profesiones, por decir lo menos. En la mayoría de los registros y documentos de identidad, el nombre y el “sexo” de la persona figuran de manera prominente. En el CURP, por ejemplo, una de las letras que se asigna a las personas tiene que ver con esta identidad: se les asigna “H” si “son hombres” y “M” si “son mujeres”. Existe, para efectos prácticos, todo un aparato burocrático que se construye a partir de la identidad jurídica de género que se les asigna a las personas al nacer.

Lo anterior es relevante ya que la identidad jurídica funciona como una llave de acceso para una infinidad de trámites relacionados con el ejercicio efectivo de derechos. Los documentos de identidad se requieren para establecer la filiación y celebrar contratos matrimoniales; para ejercer el derecho al voto; para inscribirse en instituciones educativas; al momento de solicitar un trabajo; para acceder a todo tipo de servicios (desde tramitar una licencia de conducir hasta realizar un trámite bancario); y para acceder a servicios de salud, por decir lo menos.

Si la identidad jurídica es la llave de acceso para el ejercicio de una infinidad de derechos, en el caso de las personas trans, si su identidad jurídica no refleja su identidad de género, se vuelve en un obstáculo para el ejercicio de sus derechos.

El tema del reconocimiento de la identidad de género de las personas trans tiene consecuencias para el trabajo, por supuesto. Lo primero que resulta necesario es que se les garantice un procedimiento para cambiar todos sus documentos de identidad, especialmente los que dependen del Estado, como son el acta de nacimiento, el CURP, el RFC, el pasaporte, la credencial de elector, los títulos universitarios y el registro ante el IMSS y/o el ISSTE.

³⁵¹ Manual de Llenado del Certificado de Nacimiento Modelo 2015. Subsistema de Información sobre Nacimientos (SINAC), Secretaría de Salud, 2015.

Lo segundo es que se les garantice, al interior del trabajo: 1) que se les va a reconocer su nombre e identidad de género, incluso cuando no han podido acceder a todos los cambios en sus documentos jurídicos; 2) que van a poder cambiar todos sus documentos *internos* y que 3) se les va a proporcionar lo que necesitan para hacer estos cambios. Esto incluye, entre otras cosas, contar con el tiempo necesario para gestionar los trámites.

Además del reconocimiento de la identidad de género, es necesario contemplar el hecho de que algunas personas trans se someten a distintos procedimientos y tratamientos médicos como parte de su transición. Esto, por supuesto, no es algo que hacen todas las personas trans, ni, mucho menos, es algo que se les puede *exigir* que hagan. Pero le corresponde a la ley contemplar esta posibilidad. Esto es relevante al menos para dos cosas, tratándose del trabajo. Primero: porque significa que se tiene que contemplar una licencia para ausentarse en estos casos. Y segundo: porque implica garantizarles un acceso a la salud que contemple sus necesidades. Desde el seguro médico que se les contrate, hasta el servicio médico que se les proporcione, tiene que estar diseñado para respetar y satisfacer sus necesidades.

Actualmente, ni la Ley Federal del Trabajo, ni la Ley del Seguro Social o del ISSSTE contemplan las necesidades de las personas trans, por lo que están violando el derecho que tienen a la no discriminación por género. Valga, por último, mencionar que también se tiene que cambiar el régimen de licencias para casos de embarazo para que se le garantice los derechos relacionados al embarazo a *todas* las personas, incluidas las personas trans.

v. La falta de un régimen anti-discriminación en las leyes para los trabajadores del Estado

Por último, es necesario mencionar que las leyes laborales que rigen para los trabajadores del Estado, especialmente la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del artículo 123 Constitucional, no contempla los mismos derechos y obligaciones que la Ley Federal del Trabajo.

Por ejemplo: La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no incluye el derecho de los y las trabajadoras a no ser discriminadas en el trabajo; ni incluye la obligación para el Estado de no establecer condiciones discriminatorias en el trabajo. Tampoco incluye disposiciones referentes al acoso y al hostigamiento. Solo incluye una norma referente a los derechos que gozan las mujeres en caso de embarazo, mas no de adopción.

La discriminación en el empleo en México

No incluye norma alguna referente a las licencias para los hombres en caso de embarazo o adopción.

Sé que muchos de estos derechos vienen regulados en otras normas y que las instituciones mismas se han encargado de garantizarles a sus trabajadores los mismos o incluso más derechos, pero lo ideal sería que se establezcan desde la Ley base y que, salvo, de nuevo, que se justifique un trato diferenciado desde una óptica constitucional, no se establezcan derechos distintos entre quienes trabajan en el Estado y quienes laboran fuera de él.

b. Problemas de ineficacia

La legislación actual relacionada con la discriminación en el empleo, también tiene problemas de ineficacia. Por “ineficacia” me refiero a la absoluta incapacidad de una norma de cumplir con sus propios propósitos. El ejemplo extremo de este problema de ineficacia en la legislación actual es el caso del delito de discriminación, aunque los tipos penales de acoso y hostigamiento también resultan problemáticos desde esta óptica. Valga comenzar por los segundos.

i. Los delitos de acoso sexual y hostigamiento sexual

Para evaluar la eficacia de la criminalización del acoso y hostigamiento sexual, es necesario contar al menos con tres datos: la ocurrencia de estas conductas; cuántas de estas conductas son denunciadas ante las autoridades (y por qué se denuncian o no); y qué pasa con estas denuncias una vez que llegan al sistema penal: ¿se procesan adecuadamente? ¿Llegan a la etapa de sentencia? ¿Sí, no, por qué? Esto permite tener al menos algunos indicadores sobre cómo funciona el sistema penal. ¿Sirve, de hecho, para “castigar” (dado que ese es uno de sus propósitos)? En México, para poder responder estas preguntas se tiene que extraer información de distintas fuentes. E incluso entonces lo que se tiene no es tan preciso, aunque es suficiente para ilustrar que hay un problema y que es necesario entrarle con mayor profundidad.

Primero: ¿cuántos casos de acoso u hostigamiento hay en el país? ¿Cómo calcularlo? Existen, actualmente, dos posibles fuentes. Una es la ECOPRED 2014, que está basada en una encuesta que se realizó a personas entre los 12 y los 29 años. La ventaja de esta encuesta es que incluye información tanto sobre hombres, como de mujeres, por lo que sirve para ver en qué medida el género es un factor de riesgo para vivir este tipo de violencia sexual.

Según la ECOPRED, en el 2014, 460,904 personas, entre los 12 y 29 años de edad, reportaron haber vivido un acoso sexual (de las cuales 332,363 eran mujeres y 128,541 eran hombres).³⁵² De nuevo: esto es solo por un año y para personas de 12 y 29 años. Sin duda, deja fuera a un gran porcentaje de la población, pero sirve, de cualquier forma, para ver el número de quejas o denuncias que las instituciones de justicia *podrían* estar procesando.

Además de la ECOPRED, la ENDIREH es, por supuesto, la fuente más confiable para medir la violencia que ocurre *en* el trabajo y que afecta a *mujeres* mayores de 15 años de edad. De acuerdo a la ENDIREH 2016, 1,317,959 mujeres reportaron haber padecido violencia sexual en el trabajo solo en los últimos 12 meses. De estas, 738,723 reportaron actos que *podrían* ser constitutivos de abuso, acoso u hostigamiento sexual, tal y como están tipificados en los códigos penales del país.³⁵³

De todo este universo de casos que *podrían* llegar a las instituciones de justicia penal en el país, ¿cuántos, de hecho, llegaron?

Según los reportes de incidencia delictiva del Sistema Nacional de Seguridad Pública, el número de averiguaciones previas que se abrieron por delitos sexuales distintos a la violación y al estupro (lo que puede abarcar el abuso sexual, el hostigamiento y el acoso sexual, dependiendo del código penal local) fue de 18,060 para el 2014 y 14,763 para el 2015.³⁵⁴ Estas averiguaciones previas, por supuesto, son de hombres y mujeres, que pueden ser de cualquier edad, por lo que no es exactamente comparable con la información que provee la ECOPRED y la ENDIREH. Pero la comparación sigue siendo indicativa de cualquier forma. Y lo que indica es que existe una brecha entre la violencia que ocurre y la que se denuncia penalmente.³⁵⁵

³⁵² “Alguna vez te ha tocado o intentado tocar alguna parte de tu cuerpo y te hizo sentir mal. Alguna vez has tenido algún encuentro sexual indeseado (alguien te ha obligado o intentado obligar a ver o realizar alguna práctica sexual)”. Así se formula la pregunta en la ECOPRED 2014.

³⁵³ Llegué a esta cifra sumando las mujeres que reportan, para los últimos 12 meses, que “le han propuesto o insinuado tener relaciones sexuales a cambio de mejoras o beneficios en el trabajo”, “la han obligado a mirar escenas actos sexuales o pornográficos (fotos, revistas, videos o películas pornográficas)”, “alguna persona le mostró sus partes íntimas o se las manoseó enfrente de usted”, “la han manoseado, tocado, besado o se le han arrimado, recargado o encimado sin su consentimiento.”

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ Las brechas entre la violencia y las denuncias no son exclusivas de estos delitos, por supuesto. La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad

La discriminación en el empleo en México

¿A qué se debe esta brecha? En parte: a que se estima que denunciar es una pérdida de tiempo y a la falta de confianza en las autoridades.³⁵⁶ Algo que puede ser entendible. La experiencia que reportan muchas víctimas que *sí* denuncian no es enteramente positiva.³⁵⁷ Las procuradurías, por lo general, no tienen la capacidad para procesar adecuadamente este tipo de delitos (ni muchos otros, en realidad)³⁵⁸ y la revictimización es una práctica común.³⁵⁹

Esto se confirmó con la ENDIREH 2016. De acuerdo a esta encuesta, el 91.2% de las mujeres que vivieron violencia laboral no solicitó apoyo a ninguna institución, ni presentó una queja o denuncia ante autoridad. El 17.1% no solicitó apoyo, ni denunció porque pensó que no le iban a creer o que le iban a decir que era su culpa; el 17.1% porque consideró que era una pérdida de tiempo o porque no tenía tiempo; el 12.4% porque no confía en las autoridades; el 20% porque no sabía cómo y dónde denunciar; y el 23.9% por miedo a las consecuencias o a las amenazas. Existe, en otras palabras, un problema de acceso a la justicia grave para la violencia en el trabajo que viven las mujeres (y, podríamos hacerlo extensivo a cualquier persona que quiera denunciar este tipo de violencia o discriminación en el trabajo).

Según datos extraídos del Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal y del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, en el 2013, se iniciaron 2,242 investigaciones por los delitos de hostigamiento y/o acoso sexual; en el 2014, fueron 2,134 y en el 2015, fueron 1,954 (estos datos incluyen tanto las averiguaciones previas, como las carpetas de investigación). Para cada año, los Censos incluyen el número de víctimas

Pública (ENVIPE) año con año señala que la “cifra negra” en México es altísima. En el 2012, según la ENVIPE, el 92.1% de los delitos no fueron ni reportados, ni investigados; en el 2013, la cifra negra fue de 93.8%; en el 2014, de 92.8%; en el 2015, de 93.7%; y en el 2016, de 93.6%.

³⁵⁶ Sonia Frías & Alejandra Ríos Cázares, “After Rape: Mexican Women’s Help-Seeking Access to Emergency Health Care in Public Prosecutor’s Offices”, *Feminist Criminology*, 2017, p. 4; Sonia Frías, “Strategies and Help-Seeking Behavior Among Mexican Women Experiencing Partner Violence”, *Violence Against Women*, vol. 19, núm. 1, 2013, pp. 35-37.

³⁵⁷ Frías, *supra*, p. 37.

³⁵⁸ Véase Merino & Gómez Ayala, *supra*; Lecuona & Jiménez, *supra*.

³⁵⁹ Para ver las capacidades institucionales que las Procuradurías tienen para procesar delitos sexuales, puede verse Alejandra Ríos, *Sistemas de información de los ministerios públicos con perspectiva de género*, Instituto Nacional de las Mujeres, mayo 2013, Cuaderno de Trabajo no. 39.

y presuntos inculpados que fueron señalados en las investigaciones. Parece que estos datos confirman lo que la ENDIREH arroja: son pocos los casos que se denuncian ante las autoridades, comparado con lo que ocurre.

Tabla 20. Número de investigaciones, víctimas y presuntos inculpados señalados en las investigaciones para los delitos de acoso y hostigamiento sexual en México (a nivel nacional)

| | 2013 | 2014 | 2015 |
|--|-------|-------|-------|
| Averiguaciones previas y carpetas de investigación | 2,242 | 2,134 | 1,954 |
| Víctimas | 1,893 | 1,732 | 4,869 |
| Presuntos inculpados | 1,588 | 1,428 | 2,804 |

Ahora: en los tres años, las investigaciones que culminaron con una consignación o vinculación de proceso fueron mínimas, como puede verse con los números de “causas penales ingresadas” por año. Fueron 117 en el 2013; para el 2014, fueron 69 y para el 2015 fueron 105. Por desgracia, los datos tal y como están compilados hacen que sea imposible rastrear qué ocurre con cada caso. Es solo posible hacer un estimado de cuántas investigaciones inician y cuántas más o menos culminan ante un tribunal. Pero con los datos disponibles se puede, una vez más, confirmar que, tratándose del acoso y el hostigamiento sexual, parece que ocurre lo mismo que señala la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) para el resto de los delitos: muy pocos llegan ante tribunales.

Tabla 21. Número de averiguaciones previas y causas penales ingresadas para los delitos de acoso y hostigamiento sexual en México (a nivel nacional)

| | 2013 | 2014 | 2015 |
|--|-------|-------|-------|
| Averiguaciones previas y carpetas de investigación | 2,242 | 2,134 | 1,954 |
| Causas penales ingresadas | 117 | 69 | 105 |

Con la información disponible, es imposible saber cuántas personas fueron *condenadas*. Solo es posible saber cuántas personas fueron *sentenciadas*. Si se contrasta con el número de personas que fueron señaladas en las investigaciones, el porcentaje es mínimo. Entre el 2013 y el 2015, 83 personas fueron sentenciadas por los delitos de acoso y hostigamiento sexual. Esto representa apenas el 1.4% del total de las personas señaladas en las averiguaciones previas. Suponiendo que el 100% de esas personas fueron

La discriminación en el empleo en México

condenadas —algo que, de nuevo, con la información pública disponible no es posible saber—, el número sigue siendo muy bajo.

Tabla 22. Número de personas inculpadas en la etapa de la investigación y número de personas sentenciadas para los delitos de acoso y hostigamiento sexual en México (a nivel nacional)

| | 2013 | 2014 | 2015 |
|-----------------------|-------|-------|-------|
| Presuntos inculpados | 1,588 | 1,428 | 2,804 |
| Personas sentenciadas | 35 | 40 | 8 |

Si lo que se quiere es *castigar* el acoso y el hostigamiento sexual —incluido el que ocurre en el trabajo—, esta vía no parece ser eficaz para lograrlo.

ii. El delito de discriminación

Como se mencionó previamente, con excepción de Baja California, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Nayarit, Oaxaca y Quintana Roo, el resto de las entidades federativas han tipificado, de alguna forma u otra, la discriminación como un delito autónomo. En prácticamente todos los casos, la discriminación que se prohíbe incluye la discriminación en el empleo; esto es, se prohíbe que se “nieguen o restrinjan derechos laborales”.

El Área de Derechos Sexuales y Reproductivos del Centro de Investigación y Docencia Económicas se dio a la tarea de investigar si y cómo es utilizado el delito de discriminación, enviando solicitudes de acceso a la información pública a las procuradurías y tribunales de nueve entidades federativas (Aguascalientes, Campeche, Chiapas, Ciudad de México, Estado de México, Jalisco, Querétaro, Veracruz y Zacatecas).³⁶⁰ Se les requirió información sobre las averiguaciones previas, consignaciones y sentencias del delito de discriminación, para los años de 2012 a 2015.

Para empezar: Aguascalientes y el Estado de México no presentaron ningún dato. Chiapas solo contaba con datos para el 2015 y reportó simplemente que se había iniciado 1 averiguación previa, sin que quedara claro en qué culminó. Jalisco solo ofreció datos sobre las consignaciones para estos años. En todos los casos, reportó cero.

Con excepción de la Ciudad de México, ninguna de las entidades que contaban con datos los tenían desagregados por las distintas modalidades del delito. Esto es: no se sabe si se trató de una negación de un servicio o prestación; de una vejación o exclusión; de una negación o restricción

³⁶⁰ Estos datos también son parte de la misma investigación que la que incluye los datos del COPRED.

de derechos laborales; o de una provocación o incitación al odio. En la Ciudad de México, entre el 2012-2015: 6 consignaciones fueron por negar un servicio o una prestación; 9 por vejar o excluir a una persona o grupo de personas; 3 por negar o restringir derechos laborales y 2 por provocar o incitar al odio.

Ninguna entidad federativa tenía los datos desagregados por el motivo de discriminación tampoco. Esto es: no se sabe si el caso tenía que ver con el género, la orientación sexual, el color de piel, la discapacidad, el estado de salud, etc.

En las entidades en las que reportaron datos (Ciudad de México, Campeche, Chiapas, Querétaro, Veracruz y Zacatecas), las brechas entre las averiguaciones previas y las consignaciones son importantes. En la Ciudad de México, por ejemplo: se abrieron en total 1,395 averiguaciones previas en estos años, de las cuales solo 20 culminaron en consignaciones y 2 en una sentencia.

Tabla 23. Número de averiguaciones previas, consignaciones y sentencias sobre el delito de discriminación

| Entidad | 2012 | | | 2013 | | | 2014 | | | 2015 | | |
|------------------|------|---|---|------|----|---|------|----|---|------|----|---|
| | AP | C | S | AP | C | S | AP | C | S | AP | C | S |
| Ciudad de México | 268 | 2 | 1 | 294 | 4 | 1 | 374 | 7 | 0 | 459 | 7 | 0 |
| Campeche | 110 | 2 | - | 291 | 8 | - | 169 | 18 | - | 195 | 19 | - |
| Querétaro | 3 | 1 | 0 | 27 | 1 | 0 | 22 | 1 | 0 | 15 | 3 | 0 |
| Veracruz | 23 | - | 0 | 9 | - | 0 | 19 | - | 0 | 1 | - | 0 |
| Zacatecas | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 |
| Chiapas | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 1 | - | - |
| Jalisco | - | 0 | - | - | 0 | - | - | 0 | - | - | 0 | - |
| Estado de México | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Aguascalientes | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Total | 404 | 5 | 1 | 621 | 13 | 1 | 587 | 26 | 0 | 674 | 29 | 0 |

En Campeche se reportó algo similar: hubo 865 averiguaciones previas en todo este periodo, pero solo 47 de ellas culminaron en consignaciones. De estas, no se sabe cuántas culminaron en sentencias. En Querétaro se reportaron 67 averiguaciones previas, 6 consignaciones y 0 condenas.

De las entidades que sí contaban con datos, solo existe el registro de 1 sentencia condenatoria por el delito de discriminación para todo el periodo de 2012-2015. Esto es, en 4 años, solo se reportó la condena penal de 1 persona por discriminación; y fue en el Distrito Federal, en el 2013, y la persona fue condenada a 1 año y 3 meses de pena privativa de libertad.

La discriminación en el empleo en México

Los datos del Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal y del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal presentan un panorama igual de desolador para el delito de discriminación. En estos Censos, solo se cuenta con datos para los años de 2014 y 2015. Para el primer año, se iniciaron 455 investigaciones y para el segundo, 566. El número es bajo si se piensa en todos los datos que se revisaron en el segundo apartado de este trabajo.

Tabla 24. Número de investigaciones, víctimas y presuntos inculpados señalados en las investigaciones para el delito de discriminación en México (a nivel nacional)

| | 2014 | 2015 |
|--|------|------|
| Averiguaciones previas y carpetas de investigación | 455 | 566 |
| Víctimas | 464 | 937 |
| Presuntos inculpados | 444 | 567 |

El número de causales penales ingresadas es también bajo: en el 2014, solo se registran 10 y en el 2015, 15.

Tabla 25. Número de averiguaciones previas y causas penales ingresadas para el delito de discriminación en México (a nivel nacional)

| | 2014 | 2015 |
|--|------|------|
| Averiguaciones previas y carpetas de investigación | 455 | 566 |
| Causas penales ingresadas | 10 | 15 |

Y, por supuesto, el número de personas sentenciadas es bajísimo. Solo 6 fueron sentenciadas en el 2014 y 1 en el 2015. Básicamente: a 7 de 1,011 señaladas en las investigaciones les dictaron sentencia. Eso es el 0.69% de las personas.

Tabla 26. Número de averiguaciones previas y causas penales ingresadas para el delito de discriminación en México (a nivel nacional)

| | 2014 | 2015 |
|-----------------------|------|------|
| Presuntos inculpados | 444 | 567 |
| Personas sentenciadas | 6 | 1 |

Con todos estos datos, me atrevo a afirmar que el delito de discriminación es absolutamente ineficaz: si su propósito es castigar la discriminación, no sirve para ello.

c. Problemas de ineficiencia

Entiendo que una regulación tiene un “problemas de ineficiencia”, cuando está diseñada de forma tal que termina por ofuscar y dificultar su implementación efectiva. No es que sea absolutamente ineficaz, simplemente está diseñada para que sea difícil satisfacer sus propósitos. En el caso de la regulación de la discriminación en el empleo, me parece que esto es lo que ha ocurrido con el sistema de denuncias que se ha establecido.

i. Los laberintos para la denuncia

Como espero haya quedado claro: en México, la regulación para la discriminación y la violencia en el empleo es un entramado complejo. Solo a nivel legislativo, sin contar las políticas administrativas, reglamentarias o los programas gubernamentales, existen una multiplicidad de regímenes que regulan esta discriminación, estableciendo cada uno una vía para que las personas puedan denunciarla.

Esto significa que la discriminación en el empleo *puede* estar prohibida, de manera simultánea, por el derecho laboral, el derecho penal, el derecho civil, el derecho administrativo y la legislación anti-discriminación. *Puede*, porque no siempre lo está y esto depende del lugar en el que la persona se encuentre o la institución para la cual trabaja. Esto significa que las personas pueden contar con múltiples vías para denunciar la violencia o la discriminación.

Ahora: la realidad es que cada una de estas vías legitima a distintas personas para denunciar. La Ley Federal del Trabajo está disponible para trabajadores de empresas privadas. Esto significa que se tiene que ser trabajador y se tiene que ser trabajador en una empresa *privada* para poder acceder a esta vía. Todo apunta a que esta vía no está disponible para quien aún no trabaja para una empresa, pero fue discriminada en las convocatorias o procesos de contratación. Lo mismo pasa con la denuncia, por ejemplo, del acoso, el hostigamiento y la discriminación al interior de las instituciones públicas: estos son mecanismos disponibles, todo indica, para los y las trabajadoras de las instituciones para las cuales aplican.

De manera adicional, es importante notar que, salvo en la vía civil, parece que ni en la administrativa, ni en la penal o la laboral se contempla explícitamente la posibilidad de denunciar a las *instituciones* públicas, sino solo a servidores públicos. Esto es: tratándose del acoso o la discriminación que ocurre al interior del gobierno, por lo general, la mayoría de los procedimientos están encaminados a imponer una sanción administrativa o penal para el acosador o discriminador responsable, pero a la institución

La discriminación en el empleo en México

que lo solapa, tolera, permite o excusa, no le pasa nada. Esto también supone, por supuesto, que hay un acosador o discriminador responsable. Algo que, al menos tratándose de la discriminación *indirecta*, no siempre es el caso (o al menos no de manera tan directa).

Ahora; además de las diferencias en quiénes pueden demandar y ser demandados, la complejidad estriba en que cada vía tiene sus propias reglas probatorias. La que tiene la carga de la prueba más alta es, por supuesto, la penal. El principio de presunción de inocencia pone la carga de la prueba en quien acusa. Esto hace que la denuncia de la discriminación y del acoso sexual y hostigamiento sexual sean particularmente difíciles (o al menos eso implicaría).

En materia laboral, por el contrario, la carga de la prueba recae sobre el patrón. La legislación laboral es la que tiene más protecciones de este tipo contempladas para los y las trabajadoras. La vía civil, por su parte, si bien no es igual de exigente que la penal, al estar sustentada en la igualdad procesal de las partes puede suponer costos importantes para quienes denuncian la discriminación. Son prácticamente quienes tienen que cargar con la parte evidenciaria.

Por último, cada una de las vías contempla consecuencias distintas para la discriminación y la violencia. La vía civil le garantiza a quien gana una indemnización pecuniaria, aunque no necesariamente un trabajo (o una promoción).

La Ley Federal del Trabajo, por su parte, dependiendo del caso, contempla o bien una indemnización, reinstalación y/o restitución de los derechos de la o el trabajador, o bien una multa para el patrón. En todos los casos en la legislación laboral, cuando se trata de dinero, existen topes importantes. La indemnización para trabajadores más alta que se contempla es de 3 meses de salarios (o la restitución de todo lo perdido). En el caso de las multas para el patrón, la máxima es de 5,000 días de salario mínimo vigente, para los casos de prácticas discriminatorias o acoso y hostigamiento sexual (eso es aproximadamente \$400,000 pesos al día de hoy).

La vía penal, por su parte, contempla la prisión y la multa para quien comete el delito. En caso de ser servidores públicos, por lo general también contempla la destitución e inhabilitación. Y, supuestamente, le garantiza a las víctimas la “reparación del daño”. Pero no queda claro si esto le garantiza a la persona un trabajo. Además, ¿cómo se puede remediar la discriminación en el *empleo* metiendo a la cárcel a quien está a cargo del empleo?

Las autoridades administrativas, pueden fincar responsabilidades administrativas.

La CNDH, por su parte, puede recomendar “medidas para la efectiva restitución” de los derechos de las personas afectadas y, si procede, para la reparación del daño. Aunque, como establece el artículo 46º de la Ley de la CNDH, “la recomendación será pública y no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá”. Si las autoridades no aceptan la recomendación de la CNDH, lo más que puede suceder es que la CNDH los denuncie ante el Ministerio Público u otra autoridad administrativa.

El CONAPRED puede imponer medidas administrativas y de reparación. Que, como ya se vio, eso incluye, para el centro de trabajo “castigado”, “la impartición de cursos o talleres” en el centro de trabajo; “la fijación de carteles en el establecimiento” sobre la discriminación que ocurrió; la difusión de la resolución o de un fragmento de la resolución en distintos medios; una amonestación pública o una disculpa pública o privada. Se supone que también se puede “restituir el derecho conculcado” para la víctima de la discriminación; y se le puede compensar el daño, y, finalmente, también se pueden exigir garantías de no repetición.

En relación a las “consecuencias”, quizá la Ley General de Víctimas podría ser un complemento a todo lo hasta ahora visto, incluida la vía civil. Técnicamente, es de “observancia en todo el territorio nacional”, según su artículo 1º. Esta ley le garantiza a todas las víctimas una “reparación integral”, lo que incluye, según el último párrafo del artículo 1º, “las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica.”

Lo que me preocupa, sin embargo, es que, en el agregado, lo que se tiene es un laberinto para la denuncia desde la perspectiva de las personas que sufren de discriminación o violencia en el empleo. Hay vías que garantizan un resultado que puede ser óptimo desde la perspectiva de una víctima –como podría ser la indemnización civil–, pero que le impone un procedimiento costoso. Hay vías que, de nuevo, quizá le quitan los costos de la investigación a la víctima –como la vía penal–, pero resultan ser las que son probatoriamente más difíciles y que no necesariamente hacen mucho para garantizarle un trabajo (como la penal). Se tiene que tejer una argumentación muy fina y sofisticada para obtener buenos resultados, lo que me lleva a llamar este un problema de “ineficiencia”.

Entiendo que ciertos procedimientos no puedan sustituirse –como los relativos a la responsabilidad administrativa–, pero considero que debería existir un procedimiento mucho más simplificado (desde la perspectiva de la víctima) que sirva para todos los casos de discriminación en el em-

La discriminación en el empleo en México

pleo, en donde se contemple no solo la reparación integral del daño para la víctima, sino la sanción ejemplar de la empresa o institución pública. El modelo actual, sobre todo considerando que ciertas vías ni siquiera son eficaces, no creo que es óptimo para garantizar el acceso a la justicia para las víctimas de discriminación o violencia laboral, ni sirve para imponer sanciones ejemplares a quienes de hecho están en la posibilidad de efectuar un cambio al interior de los centros de trabajo. Lo que me lleva al problema más apremiante de la regulación actual: es *insuficiente* para efectivamente reducir la discriminación y promover la inclusión laboral.

Tabla 27. Vías para las personas para denunciar la discriminación, el acoso sexual y el hostigamiento sexual en el trabajo en México

| Vía | Para | En contra de | Ante | Por | Consecuencia |
|---------------------|-----------------------------------|--|--|---|--|
| Laboral | Trabajadores de empresas privadas | Patrón | Juntas de Conciliación y Arbitraje (ahora) Tribunales laborales | Despidos injustificados, negación de derechos laborales | Indemnización, restitución de derechos y/o reinstalación para trabajadores |
| Laboral | Trabajadores de empresas privadas | Patrón | Inspección del Trabajo | Prácticas discriminatorias Realizar, permitir o tolerar el acoso u hostigamiento Violar los derechos de mujeres embarazadas | Multas para el patrón: De 50-2,500 SMV para violación de derechos de mujeres embarazadas De 250-5,000 SMV para prácticas discriminatorias, acoso y hostigamiento |
| Civil | Personas | Persona física o moral | Tribunales civiles | "Daño moral" por discriminación y acoso | Indemnización pecuniaria para la víctima |
| Penal | Personas | Persona física Empresas | Tribunales penales | Discriminación, hostigamiento sexual, acoso sexual | Pena privativa de libertad y multa Destitución o inhabilitación para servidores Reparación del daño para víctimas Sanción pecuniaria o multa para empresas |
| Derechos humanos | Personas | Servidores públicos federales y estatales | CNDH u homólogos estatales | Discriminación en el goce de derechos laborales | Medidas para restitución de derechos y para la reparación del daño y perjuicios (no obligatorias) |
| Anti-discriminación | Personas | Personas físicas o morales o servidores públicos federales y estatales | CONAPRED u homólogos estatales | Discriminación en el goce de derechos laborales | Medidas administrativas y de reparación, incluida la compensación por el daño |
| Administrativa | Trabajadores del Estado (algunos) | Servidor público | Órganos internos de control o comisiones creadas para tal efecto | Hostigamiento y acoso sexual Discriminación | "Recomendaciones" y responsabilidades administrativas |

d. Problemas de insuficiencia

La regulación para combatir la discriminación en los centros de trabajo actualmente vigente en México adolece, sobre todo, de problemas de *insuficiencia*: los mecanismos no bastan para garantizar el derecho a la no discriminación en el empleo.

i. No existe un mecanismo para detectar y denunciar la discriminación indirecta

La carencia principal que tiene la regulación actual es que no tiene un mecanismo que permita *detectar* la discriminación indirecta. Si bien se puede argumentar que la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal para Erradicar la Discriminación prohíben la discriminación *indirecta*, si no existe un mecanismo que permita detectarla, la prohibición es letra muerta. Por la naturaleza de esta discriminación, las personas comunes y corrientes no tienen la capacidad para detectarla, porque no tienen cómo obtener la información de los centros de trabajo que se necesita para verla. Y es necesario enfatizar este punto: la discriminación indirecta se manifiesta *en cada centro de trabajo* de formas específicas. Por eso es necesario que exista un mecanismo para detectar las prácticas discriminatorias en *cada centro de trabajo*. Éste, actualmente, no existe.

La información que se les pide a las unidades económicas para conformar el Sistema de Información Empresarial Mexicano (SIEM) y el Directorio Nacional de Unidades Económicas del INEGI no es suficiente para obtener la información que se requiere para detectar la discriminación indirecta. No es suficiente por dos razones. Primera: solo pide información del “personal ocupado total, el personal ocupado total por género, el personal remunerado, el personal no remunerado y el personal ocupado no dependiente de la empresa.” Falta que la información esté desagregada por puesto y salario (al menos). Segundo: solo se exige que la información esté desagregada “por género”, lo que, como hemos visto, no es el único motivo de discriminación en el empleo. Ahora: incluso si este Sistema y este Directorio se reformaran para incluir este tipo de información, falta designar a una institución encargada de procesar esta información y de armar casos a partir de ella, para ultimadamente, poder denunciar a los centros de trabajo. Ninguna institución actualmente tiene esta facultad.

ii. No existe un mecanismo para efectivamente castigar a las empresas e instituciones públicas

Actualmente, no existe un mecanismo efectivo para castigar a las empresas e instituciones públicas, con una sanción pecuniaria ejemplar.

Lo más que se les puede sancionar a las empresas es por la indemnización del daño y/o por una multa que no asciende a más de 5,000 salarios mínimos vigentes, en la legislación laboral.

Tratándose de las instituciones públicas, salvo la vía civil, el resto de los procedimientos están enfocados en los servidores públicos individuales. Estos son los que pueden ser encarcelados, destituidos o inhabilitados. Pero eso no garantiza necesariamente que sea la institución la que cambia.

iii. No se enfatiza lo suficiente la violencia en el trabajo que no es sexual

Otro punto que me parece necesario mencionar es que mucho de lo que se ha hecho en torno a la violencia en el trabajo, está enfocado en la violencia sexual (especialmente la que viven las mujeres). Ejemplo de esto es que lo que se tipificó en los códigos es el hostigamiento sexual y/o el acoso sexual; y que los Protocolos que se han aprobado también están enfocados en el hostigamiento y acoso sexual. La Ley Federal del Trabajo técnicamente incluye disposiciones en las que se prohíbe toda violencia en contra de los y las trabajadoras, aunque no deja de ser indicativo de esta tendencia el que, en la reforma de 2012, que tenía por objeto garantizar “la igualdad sustantiva”, gran parte del énfasis estuvo también en el acoso y hostigamiento sexual.³⁶¹

El énfasis casi exclusivo en la violencia sexual que se vive en el trabajo es problemático por varias razones. Primero: tal y como se ha tipificado en muchos códigos penales, para que se configure el acoso o el hostigamiento tiene que haber una “intención lasciva” por parte de quien lo comete. Esto supone que siempre que se ejerce violencia sexual, se hace con una intención de obtener placer *sexual*, cuando la literatura sociológica demuestra que no es así. Si bien a veces esto es cierto (esto es: que quien acosa u hostiga lo hace porque busca una gratificación sexual), muchas otras veces la violencia sexual es *una* manera, de muchas, en las que las personas

³⁶¹ El artículo 51, por ejemplo, establece que “son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador: II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos[.]”

La discriminación en el empleo en México

—hombres y mujeres— son castigadas o “puestas en su lugar”.³⁶² En este sentido, esta manera en la que el concepto del acoso o el hostigamiento se ha incluido en las leyes ni siquiera captura todo el fenómeno de la violencia sexual y cómo se manifiesta en el mundo laboral.

El segundo problema con el énfasis en la violencia sexual es que deja de lado las otras violencias que se viven en el trabajo, tanto las que se relacionan con el género, como las que se relacionan con otros motivos de discriminación. Como mencioné en el segundo apartado: esto no solo implica que muchas violencias discriminatorias que viven los hombres en el trabajo quedan fuera de la agenda, sino que incluso muchas violencias que viven las mujeres en el trabajo pasan desapercibidas (tanto las que tienen que ver con el género, como las que tienen que ver con otros motivos de discriminación, como el origen étnico, la discapacidad o la orientación sexual, por mencionar algunos ejemplos).

Existe un caso penal que ejemplifica los límites con el paradigma actual del acoso y el hostigamiento sexual.³⁶³ Se trata de un caso en el que un servidor de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue denunciado por tres mujeres —todas sus subordinadas— por hostigarlas. Una lectura pormenorizada de sus testimonios revela cómo, por meses, no solo se les insinuaba sexualmente, sino que, ante el rechazo, las castigaba laboralmente. Al momento de ser sentenciado, sin embargo, el problema quedó reducido a las veces que las tocó sin su consentimiento, a las veces que les exigió que lo “saludaran”, a las veces que “las incomodó sexualmente”, como si hubiera sido lo único problemático de su comportamiento. El hecho de que podía amedrentarlas laboralmente; el hecho de que se atrevía a decirles que, si lo denunciaban, serían despedidas; el hecho de que podía condicionar su trabajo quedó por completo invisibilizado en la sentencia penal. El problema quedó reducido al de un señor “lujurioso” que simplemente no respetaba la voluntad de las mujeres. La dimensión

³⁶² Véase, por ejemplo, el texto de Theresa K. Vescio, “Sugar-Coated Discrimination”, *supra*, en el que analiza cómo la sexualización de las mujeres en el trabajo es una herramienta para afianzar la masculinidad de los hombres y desarticular la competencia laboral de las mujeres. Véase el texto Katherine M. Franke sobre el acoso que ocurre entre personas del mismo sexo, para entender de qué manera la sexualidad puede convertirse en un arma para sujetar incluso a los mismos hombres a las normas de género (Katherine M. Franke, “What’s Wrong With Sexual Harassment?”, *Stanford Law Review*, vo. 49, núm. 4, 1997).

³⁶³ Es el caso de la sentencia de la causa penal 103/2012-II, dictada por el Juez Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, el 11 de febrero de 2015.

laboral quedó subsumida a lo sexual. Y, por supuesto, la responsabilidad de la CNDH en todo el asunto ni siquiera fue materia de juicio.

iv. La NMX podría mejorarse y explotarse de mejor manera

Por último, considero que la NMX-R-025-SCFI-2015 podría mejorarse y podría explotarse de mejor manera. Empiezo por las mejoras que podrían hacerse a la NMX.

Primero: es necesario incorporar un formato que permita detectar, año con año, cuál es la conformación laboral del centro de trabajo y no solo cuál es el “clima laboral”. Entiendo, por la Encuesta que se incluye en el Anexo E de la NMX, que ésta *podría* servir para eso. Pero a esta Encuesta le faltan, desde mi perspectiva, varios indicadores clave. Para empezar, solo incluye el indicador de “sexo” y solo ofrece para este indicador dos opciones: o son mujeres o son hombres. Creo que se podría mejorar este indicador para dar cuenta de: a) el sexo del acta de nacimiento original; b) el sexo del acta de nacimiento actual; y c) la identidad de género de las personas. Esto contribuiría a visibilizar a las personas trans o “género-no-conformes” de manera importante. Segundo: esta encuesta no permite medir la relación entre el color de piel y el acceso al trabajo. Este sería un indicador fundamental a ingresar, considerando que en México la discriminación por color de piel es un problema importante. Tercero: si bien actualmente en la Encuesta se incluye la pregunta sobre si la persona tiene alguna discapacidad, las opciones que se incluyen son tener una discapacidad “mental”, “motriz”, “auditiva” y/o “visual”. Considero que podrían mejorarse los indicadores para poder reflejar la dimensión *social* de la discapacidad: cómo esta se genera específicamente en el contexto laboral.

Segundo: la NMX no exige que se monitoree quién *busca ingresar* al trabajo. Esto es: no exige que se implementen mecanismos para detectar *quién responde a una convocatoria de trabajo*. Ya sea para ingresar al centro de trabajo por primera vez o para ascender al interior. Esto sería fundamental, ya que la sola entrada a un centro de trabajo funciona muchas veces como un punto de discriminación.

Tercero: actualmente, la puntuación está diseñada de forma tal que es posible obtener la certificación a pesar de que no se incluye ninguna medida para asegurar la accesibilidad de las personas con discapacidad, o para asegurar la conciliación en la familia y el trabajo (por poner dos ejemplos). Esto ya que se califica la *suma total de los requisitos no críticos*. Considero, por lo tanto, que esta puntuación debería modificarse. No se puede ser un

verdadero centro de trabajo incluyente si faltan cosas tan importantes en la institución como es la accesibilidad para las personas con discapacidad o la conciliación de la familia y el trabajo. Dado que se trata de una norma que *no* es obligatoria, no habría razón para no exigir *máximos*, más que *mínimos*.

Tercero: entiendo que, para obtener la calificación máxima, es porque de hecho existe la posibilidad de *evaluar* si los números al interior del centro de trabajo han cambiado o no. Esto es: porque se puede ver si el centro de trabajo *es*, de hecho, más incluyente. Pero considero que este, al menos para el segundo año, ya debería ser un requisito indispensable para seguir teniendo la certificación. Como está actualmente la NMX, es posible recertificarse sin que se cumpla con este supuesto. Basta que se mejore en un 10% lo que se señaló en la certificación previa para obtener la recertificación. Dado que este es un instrumento *voluntario*, no encuentro razones para no exigir *lo máximo* de los centros de trabajo.

Cuarto: si bien la NMX en muchos sentidos puede decirse que es un instrumento interseccional, considero que podría mejorarse, especialmente en lo que se refiere a la garantía de los derechos de personas trans. Para el caso de las personas trans, la NMX podría contemplar como uno de los requisitos el que los lugares de trabajo tengan contempladas acciones para el respeto de su identidad de género.

Quinto: considero que se debería incluir en la misma NMX que el centro de trabajo tiene que asegurar que todos los servicios que subcontrate están también certificados o están certificándose en la NMX. No se puede obviar, especialmente en el mundo actual, que existen muchos servicios que se subcontratan. Entre ellos, por ejemplo, el de la limpieza que, como ya quedó establecido, es un trabajo en el que las violaciones a los derechos de los y las trabajadoras están a la orden del día. Aprovechando la naturaleza “voluntaria” de la NMX, podría, de nuevo, establecerse este requisito como uno de los indispensables: que todas las empresas con las que se subcontrate estén certificadas.

Ahora: más allá de las mejoras que puedan hacerse a la NMX en sí misma, considero que se podría explotar de mejor manera.

Primero: la certificación en la NMX debería ser obligatoria para las instituciones públicas. La certificación debería ser anual y estar atada al presupuesto de las instituciones públicas.

Segundo: considero que la certificación en la NMX se debería volver en un requisito indispensable para empresas que quieran ser contratadas por el mismo gobierno. Actualmente, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece que, en casos de licitacio-

nes públicas en las que se utilice el sistema de puntaje, estar certificados le da a las empresas “puntos extras”. Considero que el régimen debería ir más allá: *ningún centro de trabajo puede ser contratado, para ningún tipo de servicio, a través de ningún mecanismo, si no está certificado para la igualdad laboral*. De la misma forma en la que nadie puede ser contratado por el gobierno si no está dado de alta en Hacienda, ninguna empresa tendría por qué ser contratada por el gobierno si no cumple con lo mínimo en materia de igualdad.

Desde aquí, quizá podría contemplarse algún otro tipo de incentivo fiscal para las empresas por certificarse en la NMX. Actualmente, la Ley del Impuesto sobre la Renta solo contempla exenciones para casos de discapacidad o de contratación de personas adultas mayores. Bien podría establecerse algún tipo de exención para la empresa que, año con año, demuestre su certificación.

v. Sistema de indicadores y mecanismos de rendición de cuentas

Como último punto, no quiero dejar de señalar un problema que detecté a lo largo de la realización de esta investigación: si bien se han implementado en los últimos años sistemas de indicadores y mecanismos de rendición de cuentas para garantizar el diseño de políticas públicas con base en la evidencia, no están siendo suficientes para contar con información más precisa y contextualizada sobre el *fenómeno* de la discriminación en el empleo y, específicamente, sobre las políticas que el Estado está implementando para combatirlo.

Como he mencionado en distintos momentos, en el tema específico de la igualdad de género, esto ha sido señalado por el mismo Comité de la CEDAW en múltiples ocasiones: no basta que el Estado reporte *qué está haciendo*; es necesario que reporte si lo que está haciendo *funciona o no*; para qué sí y para qué no; qué, exactamente, es lo que funciona y qué no; y qué podría mejorarse y cómo.

El ejemplo más notorio de esta forma de reportar por parte del Estado es cuando enuncia el número de funcionarios que se han “capacitado” en la materia, sin que exista algún indicador sobre el *impacto* que estas capacitaciones están teniendo. Más allá del número de funcionarios que acceden a estos cursos y el número de horas que están recibiendo: ¿de qué están sirviendo? ¿Está cambiando la forma de diseñar políticas públicas? ¿Está cambiando la manera en la que se está juzgando? ¿Está cambiando la manera en la que se está legislando?

La discriminación en el empleo en México

El otro ejemplo de este tipo de carencias, es la poca información que existe, por ejemplo, en relación al acceso a la justicia para los casos relacionados con la discriminación en el empleo. No basta saber cuántas denuncias, quejas o averiguaciones previas se iniciaron, sino en qué culminaron. ¿Qué sanciones, si algunas, se impusieron? ¿De qué manera se les garantizó la reparación del daño a las personas? ¿Cuáles son los casos más comunes de discriminación en el empleo que se procesaron por el sistema de justicia? ¿Quiénes son las personas que están impulsando estas quejas o denuncias?

Me queda claro que se ha avanzado mucho en la producción de información pública para la igualdad. Pero falta más. Mucho más.

Tabla 28. Elementos mínimos para una política pública integral en contra de la discriminación en los centros de trabajo versus la legislación mexicana

| Elementos mínimos para una política pública integral que combata la discriminación en los centros de trabajo | ¿Lo tiene la legislación mexicana? | ¿Cuál es el problema? |
|--|------------------------------------|--|
| Régimen de derechos laborales respetuoso del derecho a la no discriminación | Parcialmente. | Se discrimina a los y las trabajadores del hogar Se discrimina por género y preferencia sexual en los requisitos para acceder a pensiones, guarderías y licencias para el cuidado de hijos e hijas Se discrimina a las personas trans porque sus necesidades relacionadas con el reconocimiento de su identidad de género no están contempladas por el régimen laboral y de seguridad social No se garantiza adecuadamente la conciliación entre el trabajo y la vida familiar |
| Sistemas de información sobre los centros de trabajo | No. | Si bien existe la obligación para las empresas de ser parte de distintos sistemas y directorios de información, estos no están diseñados para satisfacer las necesidades de la lucha en contra de la discriminación en los centros de trabajo. En otras palabras: los centros de trabajo, públicos y privados, no tienen la obligación de proporcionar información de manera periódica sobre su conformación laboral a una autoridad autorizada para recibir y procesar esta información |
| Mecanismos efectivos para denunciar, castigar y reparar la discriminación directa en el empleo | Parcialmente. | Existen múltiples vías para denunciar por discriminación, acoso y hostigamiento sexual, pero ninguna contempla <i>todo</i> lo necesario para efectivamente detectar, castigar y reparar la discriminación, lo que dificulta el acceso a la justicia para las víctimas Estos mecanismos por lo general carecen de una visión <i>institucional</i> , que permita el castigo ejemplar de empresas e instituciones públicas, que son quienes tienen el poder de efectuar cambios al interior de los centros de trabajo. |

| Elementos mínimos para una política pública integral que combata la discriminación en los centros de trabajo | ¿Lo tiene la legislación mexicana? | ¿Cuál es el problema? |
|--|------------------------------------|--|
| Mecanismos efectivos para denunciar, castigar y reparar la discriminación indirecta en el empleo | No. | No existe un sistema de información sobre los centros de trabajo que permita detectar posibles prácticas discriminatorias No existe una autoridad encargada de procesar esa información y que, en caso de detectar posibles prácticas discriminatorias, tenga la facultad de investigar al centro de trabajo e iniciar un juicio por discriminación indirecta No existe una autoridad que cuente con las herramientas necesarias para procesar estos juicios y sancionar a los centros de trabajo de manera ejemplar |
| Obligaciones e incentivos para los centros de trabajo | Parcialmente. | La NMX-R-025-SCFI-2015 no es lo suficiente interseccional. La NMX-R-025-SCFI-2015 no se aprovecha lo suficiente como incentivo para las empresas La NMX-R-025-SCFI-2015 no es obligatoria para las instituciones públicas |
| Sistema de indicadores y mecanismos de evaluación y rendición de cuentas efectivos | Parcialmente. | No están operando de forma tal que garanticen que las instituciones públicas cuenten con diagnósticos sobre los resultados, aciertos y problemas de las políticas públicas que implementan Los sistemas de transparencia y acceso a la información pública siguen siendo deficientes, especialmente a nivel estatal |

IV. Conclusiones: Reformas para la igualdad en los centros de trabajo

Para cerrar y estar en la posición de hacer recomendaciones específicas de reforma, considero oportuno resumir lo visto a lo largo de este documento.

Primero: en México, existe un grave problema de discriminación en el empleo. El género, el color de piel, el origen étnico, la discapacidad, la orientación sexual, el estatus migratorio y el origen socioeconómico de las personas son algunos de los factores más importantes que condicionan el acceso al empleo y el disfrute de los derechos laborales. En concreto, son factores que condicionan quienes conforman la población económicamente activa; quienes acceden a un empleo formal, bien remunerado, con todas las prestaciones y protecciones legales garantizadas; quienes acceden a ciertas profesiones y ocupaciones; quienes obtienen buenos ingresos; quienes tienen la posibilidad de ascender al interior de los centros de trabajo; quienes están en riesgo de perder el empleo por causas injustificadas; quienes están en riesgo de vivir violencia al interior del empleo; y quienes están a cargo del trabajo del hogar (remunerado y no remunerado). Básicamente: la discriminación determina quién entra, quién sale, quién sube, quién baja, quién se estanca, quién vive violencia, quién goza de salud, quién goza de prestaciones, quién gana millones, quién disfruta de un retiro, y quién apenas sobrevive en el empleo (y más allá). La injusticia laboral está íntimamente relacionada con la discriminación. No puede entenderse un fenómeno sin el otro.

Segundo: los costos de la discriminación en el empleo impactan las vidas de las personas, la productividad de las empresas y el desarrollo

La discriminación en el empleo en México

del país. La discriminación en el empleo es una violación a los derechos de las personas. Implica una violación a la libertad profesional y al derecho a tener un trabajo decente, bien remunerado y libre de violencia. También es, en sí, una violación al derecho a la no discriminación. Más allá de las vulneraciones a los derechos, sin embargo, la discriminación tiene un efecto en las vidas cotidianas de las personas. Afecta los ingresos que obtienen, con todo lo que ello implica. Dada la asociación en México entre el empleo y el acceso a otros derechos, como la vivienda y la seguridad social, la discriminación en el empleo también impacta el acceso que tienen las personas a estos derechos. De manera adicional, la discriminación en el empleo afecta la salud de las personas. A veces, las afectaciones son a su salud mental. En otras ocasiones, termina por impactar también su salud física. Al final: la precariedad, la violencia, la inestabilidad y la exclusión laboral cobran vidas.

La discriminación en el empleo, sin embargo, no solo supone una violación a los derechos de las personas, sino que también es costosa para las empresas y para el Estado. La discriminación tiene un impacto en la productividad de las personas, por lo que termina por impactar a las empresas también. A su vez, supone una pérdida importante de talentos. Como se vio: cada vez más estudios en la materia confirman que el respeto a la igualdad, a la larga, beneficia a las empresas, contrario a lo que por lo general se asume. Lo mismo ocurre con las economías nacionales. Existen estudios que apuntan a que la desigualdad ha tenido un impacto en el desarrollo del país y que puede ser un factor detrás del aumento de la violencia en años recientes. Invertir en la igualdad laboral, en este sentido, no solo es justo, sino necesario y está en el interés de las empresas y del Estado mismo.

Tercero: para combatir la discriminación, no solo es necesario verla, sino entenderla. Y, para entenderla, no basta ver a las personas “prejuiciosas” que discriminan, ni es suficiente ver a quienes buscan preservar sus “privilegios” a costa de los que no los tienen. Para entender la discriminación es necesario detectar los mecanismos, procesos, estructuras, instituciones y prácticas que la permiten, fomentan y exacerban. Es necesario contar con diagnósticos altamente contextualizados para ver cuáles son los factores que dentro y fuera de los centros de trabajo permiten la discriminación.

Cuarto: la discriminación en el empleo no es un fenómeno sencillo, sino estructural, por lo que las políticas que el Estado implementa para erradicarla tienen que reflejar esa complejidad. La discriminación en el

empleo se reproduce y exacerba gracias a una multiplicidad de factores. Unos dependen directamente de los centros de trabajo: de sus valores, prácticas, procesos, estructuras, números, espacios y normas. Otros, sin embargo, son ajenos a los centros de trabajo y están relacionados con las dinámicas familiares, las políticas educativas, las políticas fiscales, las políticas económicas, las políticas del cuidado, la informalidad laboral, el sistema de justicia, las políticas de carcelarias y el sistema de transporte, por decir lo menos. Esto significa que el Estado tiene que implementar una multiplicidad de políticas que puedan incidir tanto en la discriminación en el empleo que ocurre *en* los centros de trabajo, como en la que depende de factores ajenos a estos.

Dada la naturaleza compleja y estructural de la discriminación en el empleo, eso significa que un compromiso genuino con la igualdad laboral requeriría, al menos, lo siguiente por parte del Estado:

- Cambios en las políticas educativas para garantizar la inclusión y el respeto, en todos los niveles escolares, de *todas* las personas, incluidas las personas con discapacidad, las personas LGBT, las personas indígenas y las mujeres
- Cambios en las políticas fiscales y económicas que están profundizando las desigualdades y la pobreza, especialmente la que afecta a personas indígenas y a mujeres (cambio en el salario mínimo y en la política de recaudación)
- Cambios en políticas migratorias para combatir la discriminación y la trata laboral que afecta las personas migrantes
- Cambios en las políticas del cuidado que permitan repartir de manera más igualitaria las labores de cuidado entre distintos sistemas (la familia, la escuela, las guarderías, etc.) y al interior de la familia, promoviendo específicamente la inclusión de los hombres para que también se responsabilicen de las labores de cuidado. Esto pasa por repensar los horarios escolares y no solo los laborales. Y también pasa por garantizar el acceso a guarderías para quienes no necesariamente tienen una afiliación a la seguridad social (tal y como ocurre con la salud actualmente).
- Cambios en las políticas de formalización del trabajo para combatir la informalidad laboral
- Cambios al sistema de justicia laboral para garantizar el acceso a la justicia en casos de violación a los derechos laborales

La discriminación en el empleo en México

- Cambios en los sistemas de transporte y en la arquitectura de las ciudades para que garanticen la movilidad plena y segura de todas las personas
- Cambios en las políticas carcelarias y de encarcelamiento para detener la criminalización de la pobreza y la perpetuación de la marginación laboral y económica de hombres y mujeres
- Cambios en las políticas de generación de información pública para la igualdad para contar con más y mejor información detallada sobre a quién y cómo afecta la discriminación en el empleo, los costos que le genera a las empresas y al Estado y los procesos a través de los cuales se reproduce. Esto incluiría, por supuesto, una evaluación crítica de las propias políticas que el Estado implementa en la materia
- Y, finalmente, cambios en la regulación específica de la discriminación en el empleo dirigida a impactar el funcionamiento de los centros de trabajo

Quinto: para combatir la discriminación *en* los centros de trabajo, el Estado tiene que diseñar una política integral que contemple al menos los siguientes cinco elementos.

a. Un régimen de derechos laborales respetuoso del derecho a la no discriminación. Esto implica que: a) tiene que establecerse de manera clara que todas las personas tienen derecho a no ser discriminadas en el acceso, promoción, permanencia y trato al interior del trabajo, aunque no sean trabajadoras aún de un lugar; b) a todos los y las trabajadores se les tienen que reconocer los mismos derechos, con independencia del trabajo o profesión a la que se dediquen, salvo que la diferencia se justifique desde una óptica constitucional; c) el régimen de salarios, prestaciones y beneficios también se tiene que determinar respetando el derecho a la no discriminación; d) los derechos laborales tienen que ser tales que reconocen la importancia de contar con una vida *fuera* del trabajo, y que garantizan una vida decente, libre de violencia y discriminación *al interior* del trabajo. En este sentido, la vida laboral tiene que ser tal que permita el desarrollo de una vida familiar.

b. Un sistema de información que permita capturar y procesar información sobre los centros de trabajo. Dado que la discriminación en el empleo es absolutamente contextual y cambia dependiendo del centro de trabajo específico de que se trate, es necesario generar sistemas que permitan capturar y analizar la información de cada centro de trabajo. Estos sistemas de información son clave, sobre todo, para detectar la dis-

criminación indirecta, ya que una de las formas principales para detectarla es a través de análisis numéricos que permitan visualizar dónde, en una organización, están (o no están) las personas. *Sin sistemas de información, cualquier disposición que prohíbe la discriminación indirecta es hueca, porque no habría forma de detectarla.*

c. Mecanismos para denunciar, castigar y reparar la discriminación directa e indirecta en los centros de trabajo. Estos mecanismos, más que estar enfocados en la sanción de personas individuales, deberían estar enfocados en la sanción de los centros de trabajo —esto es, de las empresas e instituciones públicas—, que son quienes tienen el poder efectivo de implementar cambios institucionales al interior. Desde esta lógica, la sanción debería ser pecuniaria y lo suficientemente alta para que se genere un incentivo para cambiar. Los mecanismos deberían garantizar la reparación integral del daño, lo que incluiría medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición. Para el caso de la discriminación *indirecta*, para que un mecanismo así funcione, es necesario que exista una autoridad que pueda procesar la información que se recabe sobre los centros de trabajo para que pueda detectar cuáles están incurriendo en prácticas discriminatorias. Esta misma autoridad debe contar con las facultades para investigar a los centros de trabajo y ultimadamente poderlos denunciar ante otra autoridad (idealmente jurisdiccional e independiente).

d. Obligaciones e incentivos para los centros de trabajo. Además de la obligación de proporcionar información y de la prohibición de discriminar, se deben establecer distintas obligaciones e incentivos para que los centros de trabajo busquen activamente la igualdad laboral.

e. Un sistema de indicadores y mecanismos de evaluación y rendición de cuentas para las políticas que se implementan. Cada reforma, programa, política, institución, campaña o proceso que el Estado diseñe e implemente tiene que contar con sus indicadores y mecanismos de evaluación y rendición de cuentas.

Sexto: la legislación mexicana actual no es suficiente para garantizar, de manera efectiva, el derecho a la no discriminación en los centros de trabajo.

a. La legislación actual no garantiza un régimen de derechos laborales respetuoso del derecho a la no discriminación. Ello ya que: discrimina a los y las trabajadores del hogar, excluyéndolas del goce de distintos derechos laborales; discrimina por género y preferencia sexual al establecer los requisitos para acceder a pensiones, guarderías y licencias para el cuidado de los hijos e hijas; discrimina a las personas trans, porque no

La discriminación en el empleo en México

contempla sus necesidades en el trabajo; y falla en garantizar de una mejor manera la conciliación entre el trabajo y la vida familiar, ya que, fuera de las licencias para los casos de adopción o nacimiento de un hijo, no garantiza ningún otro tipo de permiso.

b. La legislación actual no contempla un sistema de información sobre los centros de trabajo que permita detectar la discriminación. Si bien existe la obligación para las empresas de ser parte de distintos sistemas y directorios de información, estos no están diseñados para satisfacer las necesidades de la lucha en contra de la discriminación en el empleo. No existe, por lo tanto, una manera de detectar prácticas, políticas y estructuras discriminatorias al interior de los centros de trabajo (públicos y privados). Esto es: no existe un mecanismo para detectar la discriminación *indirecta* que ocurre en *cada uno* de los centros de trabajo.

c. La normatividad actual no cuenta con mecanismos efectivos para denunciar, castigar y reparar la discriminación *directa* en los centros de trabajo. Ello ya que, si bien existen múltiples vías para denunciar la discriminación, el acoso y el hostigamiento sexual, ninguna contempla todo lo necesario para castigar y reparar la discriminación de manera efectiva, lo que dificulta el acceso a la justicia para las víctimas. Además, la mayoría de las vías contemplan castigos para personas individuales, más que para los centros de trabajo, especialmente en el caso de las instituciones públicas. En este sentido, estos mecanismos por lo general carecen de una visión *institucional*, que permita el castigo ejemplar de empresas e instituciones públicas, que son quienes tienen el poder de efectuar cambios al interior de los centros de trabajo.

d. La normatividad actual no cuenta con mecanismos efectivos para denunciar, castigar y reparar la discriminación *indirecta* en los centros de trabajo. Ello ya que no existe un sistema de información sobre los centros de trabajo que permita detectar posibles prácticas discriminatorias. No existe, tampoco, una autoridad encargada de procesar esa información y que, en caso de detectar posibles prácticas discriminatorias, tenga la facultad de investigar al centro de trabajo e iniciar un juicio por discriminación indirecta. Tampoco existe una autoridad que cuente con las herramientas necesarias para conocer estos juicios y sancionar a las empresas e instituciones de manera ejemplar.

e. La normatividad actual diseñada para *fomentar* la inclusión laboral en los centros de trabajo, especialmente la NMX-R-025-SCFI-2015, podría mejorarse significativamente. La NMX-R-025-SCFI-2015 tiene varios problemas. El primero es que no está diseñada de forma tal que necesariamente garantiza resultados (centros de trabajo libres de discrimi-

minación, lo que se ve reflejado en una planta laboral diversa), ya que a veces puede servir para certificar empresas que simplemente tienen “buenas intenciones” o buenas políticas “en papel”. Más allá de lo que se puede mejorar del documento en sí, el problema principal es que la NMX no se aprovecha lo suficiente como incentivo para los centros de trabajo.

f. Los sistemas de indicadores y mecanismos de evaluación y rendición de cuentas actuales no son efectivos. No están operando de forma tal que garanticen que las instituciones públicas cuenten con diagnósticos sobre los resultados, aciertos y problemas de las políticas públicas que implementan. Los sistemas de transparencia y acceso a la información pública siguen siendo deficientes, especialmente a nivel estatal.

Séptimo: A partir de todo lo visto, por lo tanto, es necesario reformar la normatividad para garantizar, de manera más efectiva, el derecho a la no discriminación en los centros de trabajo. En concreto y por lo menos:

Primero: se debe reformar la legislación laboral y de seguridad social para erradicar los problemas de inconstitucionalidad que actualmente tiene.

- Ya no se debe discriminar a los y las trabajadores del hogar, excluyéndolos del goce de distintos derechos laborales y de la seguridad social. La legislación tiene que cumplir con el mandato que impone el artículo 123 constitucional y con los múltiples tratados internacionales que México ya ha ratificado (no es necesario esperar a la ratificación del Convenio 189 de la OIT). Se les tiene que garantizar una jornada laboral de 8 horas máximo, con horas extra pagadas; se les tiene que garantizar un salario mínimo, sin que la comida y la habitación que reciben quienes trabajan de planta representen el 50% de lo que perciben; se les tiene que garantizar acceso a la seguridad social y a todas las prestaciones que ello implica (INFONAVIT, fondo de ahorro, guarderías, etc.).
- Ya no se debe discriminar por género y por preferencia sexual en los requisitos para acceder a las pensiones, guarderías y licencias para cuidar a los hijos e hijas recién llegados.
- Se debe de incluir un régimen de permisos y licencias que permita conciliar, de mejor manera, la vida familiar y laboral. Esto incluye permisos para casos de enfermedad, de muerte o de algún otro evento familiar relevante (por ejemplo: para atender a los hijos en las escuelas). Y esto incluye ampliar las licencias que actualmente existen para cuando llega un hijo o una hija.

La discriminación en el empleo en México

- Se deben contemplar las necesidades específicas que las personas trans pueden tener en el trabajo. Específicamente, las relacionadas con el reconocimiento de su identidad y con el acceso a los servicios de salud.

Segundo: se debe de reformar la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (y/o sus equivalentes), para que la certificación en igualdad laboral sea uno de los requisitos indispensables con el que las empresas tienen que cumplir si quieren ser contratadas por el Estado. La regla es sencilla: sin certificación, no pueden ser contratadas por el Estado (de la misma manera que, si no tienen una situación fiscal regular, no pueden ser contratadas por el Estado).

Tercero: se debe hacer la certificación en igualdad laboral obligatoria para las instituciones públicas, usando los medios que el Congreso Federal tenga a su disposición para lograrlo.

Cuarto: se debe obligar a los centros de trabajo a someter un reporte anual sobre la conformación de su fuerza laboral que permita detectar posibles prácticas discriminatorias. Se debe designar a una autoridad encargada de procesar esta información y utilizarla para iniciar juicios por discriminación indirecta en contra de los centros de trabajo.

Quinto: se debe mejorar el esquema de sanciones para los centros de trabajo, tanto para los privados, como para los públicos. Actualmente, el esquema de sanciones, sobre todo para los centros de trabajo del sector público, está por lo general diseñado para castigar a personas. El problema con este esquema es que *individualiza* lo que es un problema institucional. La discriminación en un centro de trabajo no se va a acabar porque una persona está en la cárcel o porque ya no labora ahí. La discriminación en los centros de trabajo va a comenzar a revertirse, en parte, cuando los centros de trabajo cambien cómo operan. De ahí que es necesario imponer sanciones ejemplares (además de otros incentivos) que empujen a *los centros de trabajo* a cambiar.

Esa, probablemente, es la idea más importante de todo este documento: si queremos erradicar la discriminación en el empleo, tenemos que cambiar los centros de trabajo. Las instituciones. Las políticas. El mundo. La vida, tal y como la conocemos.

El derecho a la no discriminación le impone al Estado la obligación de asumir este enorme reto. Debe asumirlo, puede asumirlo, lo está asumiendo, pero podría hacerlo mejor. ¿Cómo? En este documento se han identificado algunos posibles caminos para la mejora.

Estefanía Vela Barba

Hay mucho, por supuesto, que este documento no resuelve, pero se espera que al menos haya proporcionado los suficientes argumentos para que ya no quede duda de la necesidad de este cambio y de la magnitud del reto. La igualdad se construye. Y ante eso: ¿qué vamos a hacer?

**La discriminación
en el empleo en México**

se terminó de imprimir el 15 de diciembre de 2017
mediante offset en papel Bond de 75 gms.
en los talleres de Ediciones La Biblioteca, S.A.
ubicados en Azcapotzalco La Villa 1151,
Colonia San Bartolo Atepehuacan,
CDMX, 07730.

Para su formación se utilizó la fuente Junicode
para el cuerpo de texto y Meta para los titulares.

Su edición consta de 1000 ejemplares