



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL EN MÉXICO, MOTIVADA POR
ANTECEDENTES PENALES

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Jaime Quintanar Pontaza.

ASESOR:

Lic. Alivar Hernández Ramírez.

Septiembre de 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PENSAMIENTO

Un hombre sólo tiene derecho a mirar a otro hacia abajo, cuando ha de ayudarlo a levantarse.

(Gabriel García Márquez).

Por Mi Raza Hablará el Espíritu.

Septiembre de 2008.

DEDICATORIAS

Dedico esta tesis:

A mi papá, Emilio Quintanar, quien siempre me ha nutrido de voluntad y buenas costumbres, padre justo y equilibrado que me ha protegido y proveído de lo necesario, desde la trinchera fabril. Quisiera plasmar una de sus frases recurrentes: Sólo el trabajo es fecundo.

A mi mamá, Martha Pontaza, quien ha sembrado en mí las esperanzas de superación personal, más allá de los bienes materiales, basándose en la educación como patrimonio. Mamá: Dejándome crecer, me has dado lo mejor de esta vida.

A Liz, porque tengo la fortuna de estar a su lado desde hace años como pareja. En ella he encontrado mi felicidad y complemento, hemos construido bellos momentos e intentamos cambiar cada día (aunque sea un poco) al mundo, gracias a que ha eclipsado mi incredulidad con su estrepitosa risa.

A mis hermanas Carol y Nury y a mi hermano Euler, porque quiero compartir con ellos este logro personal, así como hemos compartido tantos momentos de alegría desde la infancia, momentos de angustia, de enfados y de parrandas. Sin duda, ocupan un lugar muy especial en mi pensamiento.

A mi sobrina Zedy Quintanar y sobrinos Diego Olvera e Iztac Quintanar, para que tomen este ejemplo y cumplan sus propias metas, principalmente que no claudiquen en sus estudios.

A Berenice y sus hijos Gregorio y Yeimy a quienes tengo presente en mi corazón e igualmente deseo que la educación sea la prioridad en sus vidas para lograr sus propósitos.

A mis amigos y amigas que han significado algo importante en mi vida, que me han obsequiado su confianza y de quienes he aprendido lo que es la amistad desinteresada.

Dedico también la presente tesis a todos aquellos compañeros de estudio que comiencen el proceso de titulación, esperando sea útil en sus proyectos.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco infinitamente a todos los profesores que me enseñaron a aprender, en especial aquéllos quienes contribuyeron a mi formación profesional a lo largo de la carrera.

Gracias a la maravillosa oportunidad que me dio la Universidad Nacional Autónoma de México al abrirme todas las puertas de sus aulas, teatros y recintos. Desde mi adolescencia en el Colegio de Ciencias y Humanidades y juventud en la licenciatura me ha transmitido arte, ciencia y luz, así como, de manera holística me lo ha dado todo.

Gracias a mi asesor Alivar Hernández Ramírez por apoyarme a plantear, desarrollar y concluir esta tesis, brindándome su valioso tiempo y conocimientos para pulir con sus aportes y observaciones el análisis jurídico del presente. Gracias por ser mi maestro, su ejemplo de vida me impulsa a ser alguien con tan basta cultura y humanidad como usted.

Gracias al jurado que forma parte del sínodo por aprobar con su voto la presente, tras la revisión de la misma con base en su vasto conocimiento en la materia. Gracias por instigarme al estudio del derecho y al perfeccionamiento constante de la profesión.

Lic. Ignacio Garrido Villa
Lic. Alivar Hernández Ramírez
Lic. Carlos Enrique Castro Esparza
Lic. Evangelina G. Guerrero Sepúlveda
Lic. Maricruz Jiménez Trejo

Nuevamente, menciono a mis padres agradeciendo su esfuerzo en común para brindarme el apoyo en toda mi vida académica y finalmente en la conclusión de este proyecto.

Le agradezco de corazón a Elizabeth por su interés, cooperación y consejo en la elaboración de mi tesis.

Gracias a todos aquellos que me alentaron y apoyaron de una u otra manera.

INDICE

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL EN MÉXICO, MOTIVADA POR ANTECEDENTES PENALES

CAPÍTULO I

I.- EL TRABAJO COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

	Pag.
1. Concepto de Trabajo.	1
2. Constitución de 1824.	3
3. Constitución de 1857.	4
4. Constitución de 1917.	6
5. Reformas a la Constitución Mexicana en Materia Laboral.	9
5.1. Artículo 5º Constitucional.	10
5.2. Artículo 123 Constitucional.	11
6. Leyes Reglamentarias del Artículo 123 Constitucional.	15
6.1 Antecedentes.	15
6.2 Ley del Trabajo del Estado de Veracruz de 1918.	17
6.3 Ley Federal del Trabajo de 1931.	18
6.4 Ley Federal del Trabajo 1970-1974.	19
7. Organización Internacional del Trabajo.	21
7.1 Convenio sobre Derechos Fundamentales.	22
7.2 Convenio sobre Política Social.	23
8. El Trabajo como un Derecho Social.	24
9. El Trabajo como un Derecho Humano.	25

CAPÍTULO II

II.- LA DISCRIMINACIÓN COMO UN OBSTÁCULO AL DESARROLLO HUMANO Y COMO UNA CORROSIÓN SOCIAL.

1. Concepto de Discriminación.	27
1.1 Discriminación Directa e Indirecta.	31
1.2 Discriminación Positiva y Negativa.	32
2. Tipos de Discriminación.	32
2.1 Discriminación por Género.	32
2.2 Discriminación por Origen Étnico o Nacional.	35
2.3 Discriminación por edad.	40
2.4 Discriminación por discapacidad.	43
2.5 Discriminación por preferencia sexual.	46
2.6 Discriminación por opinión.	47
2.7 Discriminación por condición social.	48
2.8 Discriminación por Religión.	50
3. Efectos Psicológicos de la Discriminación.	51
4. El Daño Social, Político y Económico propiciado por la Discriminación.	52

CAPÍTULO III

III.- LA GARANTÍA DE IGUALDAD COMO UN DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.

	Pag.
1. Nociones Generales de la Igualdad.	54
2. Evolución Jurídica del Principio de Igualdad.	55
3. Constitución de 1917.	58
4. Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	59
5. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.	63
6. Ley Federal del Trabajo.	71
7. Decreto del Estado de Coahuila.	73
8. Declaración Universal de los Derechos Humanos.	75
9. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.	77
9.1 Convenio No. 100.	77
9.2 Convenio No. 111.	78
10. Igualdad de Oportunidades y de Trato.	79
11. Prohibición de la Discriminación.	80

CAPÍTULO IV

IV.- LA DISCRIMINACIÓN LABORAL MOTIVADA POR ANTECEDENTES PENALES.

1. Requisitos y Acceso al Empleo.	82
2. Concepto de Discriminación Laboral.	87
3. Discriminación Laboral en la Inserción al Empleo.	91
4. Discriminación Laboral Motivada por una Condición Social-Jurídica.	96
5. Violación del Derecho al Trabajo y a la Garantía de Igualdad.	99
6. Discriminación Laboral motivada por Antecedentes Penales y sus Consecuencias.	101
a) La negación a una Verdadera Readaptación Social.	105
b) Violación al Derecho de tener un Empleo.	106
7.- Procedimiento ante las Comisiones de Derechos Humanos, en casos de Discriminación en la Obtención de un Empleo.	106

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFÍA

118

INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo ha tenido una transformación revolucionaria desde su gestación en el siglo XIX hasta su formalización en el XX, esta evolución del derecho laboral se debe a circunstancias económicas, políticas y sociales que han transformando la realidad productiva del país día con día, sin embargo, la lucha no concluye, porque el estado mexicano no ha podido garantizar plenamente el respeto a los derechos del trabajador, debido a un sinnúmero de factores, dentro de los que destacamos el factor de la discriminación laboral.

El trabajo es un derecho, por medio del cual los individuos se desarrollan en la vida con dignidad. La igualdad de oportunidades para adquirir un empleo debe estar garantizada plenamente y sin ningún tipo de discriminación, por lo que resulta necesario precisar en este trabajo, los conceptos y términos jurídicos para la justa observancia de la ley, amén de fomentar la cultura del empleo en la sociedad mexicana, la cual se ha visto afectada por circunstancias de la economía mundial, que a su vez afectan los derechos del trabajador.

En México se cuenta con una basta legislación sobre los derechos humanos y garantías individuales. Parte de estas garantías son: el derecho al trabajo, a la igualdad de oportunidades y a no ser discriminado, vertidos en la Constitución mexicana, y en las leyes reglamentarias del trabajo y de la no discriminación. No obstante, esta amplia y reciente legislación no ha concretado plenamente la garantía de la dignidad del hombre. Es decir, que la sociedad mexicana, considerada como capitalista y globalizada, no ha permitido que el trabajador se desarrolle con justicia social y sin discriminación.

En el primer capítulo anotaremos los antecedentes relevantes del derecho laboral en México, con el enfoque constitucional de un mandato supremo, el cual debe estar plenamente garantizado por el Estado. La constitución de 1917 se ha considerado dignamente como la primera en el mundo en elevar a tan alto rango los derechos sociales de la clase trabajadora, por ello merece una especial atención como base histórica y también por la vigencia constitucional que tiene el derecho al trabajo, así

mismo, en paralelo al peso jurídico de nuestra Carta Magna, tenemos algunos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo en materia laboral.

El segundo capítulo se define y explica el fenómeno de la discriminación en México. Se aborda el tema desde el punto de vista del daño que causan estas conductas en el desarrollo y dignidad de cualquier persona. Mencionaremos las características más notables, es decir, hablaremos de los motivos que producen la conducta discriminatoria y de las formas más comunes que tiene ésta en el campo laboral.

El tercer capítulo puntualiza el principio igualdad y su peso constitucional, atendiendo por supuesto a sus reformas. Asimismo se analizarán las leyes reglamentarias que regulan este principio y que además señalan la enorme responsabilidad de hacerlo valer. La igualdad de circunstancias se traduce también en el derecho a no ser distinguido por motivo alguno que cause un daño o afecte cualquier derecho propio.

El cuarto capítulo es el resultado del análisis jurídico de los pilares de nuestro estudio: el trabajo y la igualdad de oportunidades de empleo, así como la crítica y descripción del fenómeno social de la discriminación, que merma la garantía individual y el derecho social de todo ser humano. Se describe con testimonios la conducta objeto del presente trabajo, que resulta poco tratada y controversial. En el marco del acceso a cualquier empleo, se describen las instituciones y personas particulares encargadas del fomento al empleo. Se señalan las normas y los requisitos dentro del proceso de selección que violan los derechos del trabajador. El requisito para la obtención de un empleo, que distingue a las personas que tienen un antecedente penal, es una clara discriminación laboral. Entonces resulta importante destacar, por el bien de la sociedad, algunos puntos que pueden abrir el camino a nuevas ideas de justicia.

CAPÍTULO I

I.- EL TRABAJO COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

1. Concepto de Trabajo.

La palabra trabajo, o su sinónimo labor, proviene de los vocablos del latín *trabs*, *trabis*, que significa traba, desde el punto de vista de dificultad, ya que requiere un esfuerzo determinado, así como de la palabra *laborare* o *labrare* que quiere decir labrar, haciendo referencia a la labranza de la tierra. También existe una etimología griega para la palabra trabajo que es *thilbo*, que significa una acción de apretar, oprimir o afligir.¹

Por otra parte, el Diccionario de la Real Academia Española enuncia diversos términos de trabajo: acción y efecto de trabajar, ocupación retributiva, obra producida por un agente o resultado de una actividad humana, operación de la máquina, pieza, herramienta o utensilio que se emplea para algún fin, así como el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza en contraposición al capital. Todos estos términos son comunes a la disciplina del derecho laboral, pero también describe al trabajo como una dificultad, impedimento o perjuicio, penalidad, molestia, tormento o suceso infeliz.²

En el ámbito de la legislación laboral mexicana, en el artículo 3° de la Ley Federal del Trabajo establece que “el trabajo es un derecho y un deber sociales, no es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien los presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud, y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia”.

Del artículo anterior, observamos que establece al trabajo como un derecho social al mismo tiempo que un deber social, idea trasladada del artículo 29, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Así mismo la Delegación Mexicana en Bogotá explicó que, así como la sociedad impone deberes también otorga derechos de forma recíproca. “*La sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto, y por esto el trabajo es un deber, pero el reverso de este deber del hombre, es la*

¹ Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994.

² Diccionario de la Real Academia Española, Dirección Electrónica: <http://buscon.rae.es/draeI/> (2007).

*obligación que tiene la sociedad de crear condiciones sociales de vida que permitan a los hombres el desarrollo de sus actividades".*³

Más que una definición de trabajo nos indica principios, como el expuesto en la Declaración de Derechos Sociales del Tratado de Versalles (1919), que afirma que el trabajo no debe ser considerado como mercancía o artículo de comercio, apartando al derecho del trabajo de la regulación civilista y mercantilista.

Se exige respeto para las libertades y dignidad del trabajador como defensa de los derechos fundamentales, que mas adelante trataremos a profundidad, así como también lo que respecta al deber de otorgar las condiciones de trabajo que garanticen la vida y la salud del trabajador, sin olvidar por último, que el fin del trabajo es obtener un ingreso económico decoroso para el trabajador y su familia.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 8, de la Ley Federal del Trabajo establece que para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo "toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio". Se destaca que el trabajo es una actividad intelectual o material, sin distinción alguna entre la energía humana del trabajo físico sobre el intelectual o viceversa, de esta forma, no se puede justificar un régimen distinto, sino más bien, la diferencia será en cuanto al salario, independientemente del grado de preparación, toda actividad humana que se preste a otro en relación de subordinación, estará contemplada como un trabajo, interpretando además del mismo artículo, que sólo puede ser trabajador una persona física.

Lo anterior supera las teorías que clasificaban el concepto de trabajo, en trabajo productivo y trabajo socialmente útil, debido a una incomprensión de la obra de Marx, de tal forma que promovía la diferenciación en materia de calificación y educación en el seno del obrero colectivo, que da lugar a obreros especializados y peones, cuyo resultado en ambos casos es la reducción del valor de su fuerza de trabajo.⁴

Finalmente, como conclusión podemos decir que el trabajo es una actividad humana, física o mental que se presta a otro en relación a una subordinación, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u

³ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa. México 2005. p. 109

⁴ Mauro Marini, Ruy. El Concepto de Trabajo Productivo, www.google.com

oficio, bajo las condiciones sociales que aseguren la vida, la salud, y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

2. Constitución de 1824.

Previamente a la Constitución de Apatzingan, encuentra sus fundamentos en Los Sentimientos de la Nación Mexicana, documento jurídico político del insurgente José María Morelos y Pavón, cuya proyección social e ideas democráticas, provenientes de la doctrina de la Revolución francesa, se postergaron hasta el Congreso Constituyente de 1917, especialmente cuando se refiere al "jornal del pobre" y a la libertad de trabajo.⁵

El derecho al trabajo se gesta pobremente desde la primer Carta Magna de México en 1824, algunos autores llaman a este suceso constitucionalismo social, por su oposición al derecho individualista de la sociedad burguesa y porque tuvo la aspiración de quebrar la idea de un derecho regulador de un intercambio de prestaciones patrimoniales, para convertirse en el estatuto que procura dar satisfacción a las necesidades del hombre que trabaja, por lo que el fin último es el hombre y no la economía.

Mientras tanto, encontramos dos indicios que dan origen al derecho laboral, considerado uno como facultad del Congreso y el otro como facultad del Ejecutivo Federal, ya que la fracción XXIII, del artículo 50 de la Constitución de 1824, consigna como una facultad exclusiva del Congreso, el crear o suprimir empleos públicos de la federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, retiros y pensiones. Disposición interpretada como antecedente de la libertad de trabajo.⁶

Por otro lado, se destacaba la facultad del presidente de la República para conceder pensiones y jubilaciones a los servidores públicos. En el Título IV, Sección IV., de las Atribuciones del Presidente y Restricciones de sus Facultades, artículo 110.- Las atribuciones del presidente son las que siguen: fracción IX.- Dar retiros, conceder licencias y arreglar las pensiones de los militares conforme a las leyes; sin embargo, hasta mediados del siglo XIX, las que continuaron vigentes fueron las leyes del viejo

⁵ De la Cueva, Mario. op. cit. p.40

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1824.

derecho español, Leyes de Indias, las Siete Partidas, Novísima Recopilación y sus Normas Complementarias.⁷

En esta etapa, 1824 a 1857, la condición de los trabajadores no sólo no mejoró, sino que más bien sufrió las consecuencias de la crisis política, social y económica en que se encontraba la reciente nación mexicana. En su transición provisional se movieron muchos factores para la toma del poder, esos factores de poder eran de un lado el pueblo representado por los diputados republicanos integrantes del partido del progreso y en el extremo opuesto las clases privilegiadas, la iglesia y el ejército.

3. Constitución de 1857.

El triunfo del pensamiento individualista y liberal puso fin a la dictadura de Santa Anna, cuando se convocó al pueblo con el Plan de Ayutla, el 1 de marzo de 1854 para elegir representantes del Congreso Constituyente, entonces se logró el reconocimiento de las libertades y derechos del hombre, siendo entonces el pensamiento individualista y liberal el que se plasmara en la Constitución Política de la República Mexicana de manera específica en los artículos 4º, 5º y 9º, los cuales hacen referencia a la libertad laboral de profesión, industria y trabajo, a la justa retribución del trabajo y a la libertad de asociación, respectivamente.

Se discutía ya desde entonces en el Congreso, el término o concepto del derecho laboral, sin embargo, no se logró el reconocimiento del término por las tendencias liberales de la época. El derecho al trabajo no encontró en el individualismo la protección del Estado, entonces los legisladores se desentendieron de los problemas sociales, de miseria y explotación en que vivían los trabajadores.

Aquí anotamos los artículos mencionados para darnos cuenta de las intenciones de incluir en la Constitución las garantías del trabajo como derechos del hombre (garantías individuales o derechos humanos), debido a su ubicación en el Título I, Sección I, De los derechos del hombre, así como con las garantías de libertad e igualdad.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1824.

Artículo 4.- Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

Artículo 5.- Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida, o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro.

Artículo 9.- A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.⁸

La etapa constitucional mencionada corresponde a momentos de convulsión de la nación mexicana, que se encontraba en defensa de su independencia y soberanía, a la que pretendieron no sólo impedir plenamente sino incluso dominar las naciones extranjeras, tanto por parte de coronas europeas como por parte de Estados Unidos de América. Se hace referencia a estas consideraciones por la profunda importancia que tiene y explica la confusión política, la lucha y la mezcla de intereses para imponer ideologías, establecer privilegios y ocupar el poder, que impidieron hasta entonces que surgiera formalmente el derecho del trabajo.

No obstante, se plasmaron los cimientos lógicos y justos con una serie de principios laborales que más tarde irían complementando la visión que pretendían los constituyentes de esa época, que fue construyéndose y se sigue construyendo poco a poco para el pleno ejercicio y garantía del derecho al trabajo en México.

Por otra parte existió cierta tolerancia al elaborar el Código Civil de 1870, donde se procuró dignificar al trabajo declarando que la prestación de servicios no podía ser equiparada al contrato de arrendamiento, porque el hombre no es ni podía ser tratado como las cosas; el mandato, el ejercicio de las profesiones y el contrato de trabajo forman un solo título, aplicable a todas las actividades del hombre. Sin embargo, la condición de los trabajadores no causa mejoras importantes en aquellos años.⁹

Más tarde, las reformas hechas a la Constitución de 1857 favorecieron a la dictadura Porfirista, donde no podemos dejar de mencionar la esclavitud que se dio en

⁸ Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

⁹ De la Cueva, Mario.op. cit. p 42

ese tiempo de indígenas yaquis en la producción de henequén en Yucatán. En 1906, los obreros mineros de Cananea declararon una huelga que fue aplastada con ayuda de las tropas estadounidenses. En noviembre de ese mismo año, los trabajadores de la industria textil, se declararon en huelga porque los empresarios de Puebla impusieron un Reglamento de Fábrica que mermaba la libertad y dignidad humana; pero los empresarios a su vez, decretaron un paro general, entonces los obreros acudieron al presidente de la República, el General Díaz, para que arbitrara el conflicto, quien dio triunfo a los empresarios y la única dádiva, (como dice el Doctor Mario de la Cueva) que lograron los obreros consistió en la prohibición del trabajo de los menores de 7 años.¹⁰

Así se inicia un movimiento social del derecho del trabajo, producto de una lucha real, trágicamente aplastada porque se opuso al individualismo de la sociedad burguesa. El movimiento de la clase trabajadora exigía su mejoramiento económico, social y cultural, y unió sus fuerzas para hacer valer el derecho del hombre, en general a entregar su energía de trabajo a la sociedad (que es su patrimonio propio) por el que adquiere derecho a un ingreso remunerador suficiente y justo.

4. Constitución de 1917.

Hasta este momento hemos venido mencionando los antecedentes constitucionales del derecho del trabajo, aunque no lo hayan contemplado en una extensión mayor, lo que cuenta es el antecedente del derecho al trabajo como garantía constitucional, es decir como un mandato supremo. Ahora bien, en lugar de continuar cronológicamente con los avances que se obtuvieron en materia laboral, sobre todo por las legislaciones locales a principios del siglo XX, continuaremos con la lógica constitucional entrando directamente a las diversas disposiciones de la ley fundamental de 1917, como son los artículos 3º fracción VII, 5º, 32, 73 fracción X, 115 fracción VIII, 116 fracción VI, y 123.

Como sabemos, el inicio de la revolución mexicana fue en 1910, donde convergieron relevantes eventos sociales y políticos, así como acontecimientos mundiales, principalmente de Francia, que influyen en los liberales mexicanos de la época. En el Manifiesto del Partido Liberal se precisan las normas sociales en torno al trabajo, presentadas y defendidas por el grupo obrerista y el núcleo liberal del

¹⁰ De la Cueva, Mario. op. cit. p.42

Congreso Constituyente. Así, siete años después surge la llamada “primer Declaración de Derechos Sociales de la historia y del derecho mexicano del trabajo”.¹¹

El derecho del trabajo es universal, su nacionalización es una medida para determinar el nivel de desarrollo de una sociedad. En la historia del derecho mexicano, la cuna del sistema laboral es la Declaración de los Derechos Sociales contenida en el artículo 123 de la Constitución y se erige paralela a la garantía individual laboral reconocida en el artículo 5° constitucional, sobre el derecho personal para ejecutar un trabajo mediante la actividad libremente escogida, con la sola limitación de la licitud y con la prohibición del trabajo gratuito o forzado.

El derecho del trabajo se caracteriza por su transformación permanente, su marcha incesante y constante se debe a la evolución social natural, se trata de un sistema jurídico con entornos múltiples, incapaz de abandonar sus postulados que frenan los excesos de las nuevas tendencias limitantes de la libertad y de la igualdad por las que tanto se ha luchado.

El contenido del artículo 5° en su esencia, es decir en cuanto a la libertad del individuo al trabajo, no se modificó; sus dos reformas corresponden a renovaciones convenientes para lograr un reacomodo textual. En cuanto al trabajo, en el capítulo de las garantías sociales, artículo 123, la norma constitucional ha sido reformada en diversas ocasiones.

El surgimiento del derecho del trabajo no se debe al desprendimiento o evolución de otras áreas del derecho, tampoco se trata de una benevolencia de la clase burguesa hacia el trabajador, sino de un derecho nuevo, fundamental y de carácter social vinculado con las garantías individuales, donde el sentido de justicia dejó de constreñirse a casos particulares y abrazó a toda la clase trabajadora de la nación, la defensa del derecho al trabajo a través de un mandato constitucional brinda a toda la sociedad la garantía de la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales que impone la dignidad de la persona humana.

Debido a la relevancia de los preceptos en materia laboral de esta constitución, se transcriben el 4° y 5° en su texto original:

¹¹ De la Cueva, Mario. op. cit. 44

Art. 4°.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, Instituto de Investigaciones Jurídicas cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará (sic) en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo, y las autoridades que han de expedirlo.

Art. 5°.- Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los cargos de elección popular, directa e indirecta, y obligatorias y gratuitas, las funciones electorales.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

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

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

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

Una vez que entró en vigor el artículo 123 constitucional, inmediatamente se comenzó a legislar en leyes locales del trabajo o reglamentarias, para los Estados de Aguascalientes, Campeche, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, San Luís Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz Yucatán y Zacatecas; El Código del Trabajo del Estado de Yucatán, del 16 de diciembre de 1918; los Reglamentos de Descanso Dominical, de la Jornada de Trabajo, y de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en el Distrito Federal, así como Reglamentos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje de los Estados de Durango, Hidalgo, Nayarit, Puebla y Tamaulipas; y Decretos sobre Descanso Semanario para Toda la República y sobre Distribución de Utilidades para Guanajuato.

Una vez agotada la fase de elaboración de leyes estatales del trabajo en el país, surge la necesidad de federalizar la legislación laboral, por lo que se reforma la fracción décima del Artículo 73 Constitucional. Para establecer como facultad exclusiva del Congreso de la Unión la de legislar en materia de trabajo, dando lugar a la primera Ley Federal del Trabajo, promulgada el 18 de agosto de 1931, con la que quedan derogadas todas las leyes expedidas por los Estados.

5. Reformas a la Constitución Mexicana en Materia Laboral.

Como ya se mencionó, existen varios artículos que se vinculan con la clase trabajadora: 5º y 123 principalmente, así como el 3º fracción VII en su reforma de 1980 y 1993, donde hace referencia al trabajo en universidades, producto de luchas sindicales de la UNAM; el 4º que en su texto original hace referencia a la libertad del trabajo y que más tarde se reacomoda en el artículo 5º; el artículo 9º contiene el derecho a la libre asociación; el artículo 18 señala que la organización del sistema penal será sobre la base del trabajo como medio de regeneración en primera instancia y posteriormente, a la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente; el artículo 21, nos indica que en cuanto al monto de la multa, ésta se fijará de acuerdo a la condición de jornalero u obrero; el artículo 25 en su reforma establece, para los párrafos primero, tercero y séptimo, las categorías del trabajo donde corresponde al estado el fomento del empleo y una más justa retribución del ingreso y la riqueza con responsabilidad social y facilitando los mecanismos de organizaciones de trabajadores; el artículo 32 puntualiza la preferencia en igualdad de circunstancias de los mexicanos para todos los empleos o comisiones del gobierno, en específico, en el empleo de cargos estratégicos de la milicia, la marina y la fuerza aérea, esta última, añadida en reformas recientes; artículo 73 fracción X, en su reforma del 6 de septiembre de 1929, señala como facultad del Congreso: legislar en materia federal y expedir leyes de trabajo reglamentarias; el artículo 99 reformado en su totalidad, establece la correspondencia para la resolución de los conflictos laborales entre los servidores y el Instituto Federal Electoral o el Tribunal y finalmente, los artículos 115 y 116, establecen que las relaciones de trabajo entre los municipios así como entre los estados y sus trabajadores se regirán por leyes que expidan las legislaturas de los propios Estados.

Como observamos, poco a poco las reformas a la Constitución han ido estructurando el derecho laboral, se encuentran esparcidos en toda ella los derechos de carácter social de la clase trabajadora, expresados aquí a grandes rasgos con el objeto de destacar al derecho laboral como garantía constitucional, el derecho al trabajo es un medio y un fin de la ley primaria, es su razón de ser.

5.1. Artículo 5° Constitucional.

De manera particular, el artículo 5° constitucional en su texto original redacta la prohibición de prestar trabajos sin la justa retribución, salvo el impuesto como pena, la obligatoriedad de algunos servicios públicos y en los siguientes párrafos, el Estado no permite ni admite contratos, pactos o convenios que perjudiquen las libertades del trabajador, también señala la imposibilidad, en ningún caso, de ejercer coacción sobre éste.

En la primera reforma del 17 de noviembre de 1942, se modifica el párrafo segundo en su última parte, dando carácter obligatorio y gratuito a las funciones electorales y censales, así como los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos según la ley.

En su segunda reforma del 31 de diciembre de 1974, se adicionaron los dos párrafos del artículo 4°, respecto a la libertad de trabajo y el derecho a su retribución, salvo las excepciones señaladas, así como a la determinación de títulos para el ejercicio de las profesiones.

En su tercera reforma del 6 de abril de 1990, nuevamente se toca el punto de la primera reforma, donde básicamente permite que las funciones electorales y censales que se realicen profesionalmente en términos de la constitución y las leyes correspondientes sean retribuidas.

En su cuarta reforma del 28 de enero de 1992, quita los supuestos de causa en el párrafo en el que el Estado asume la responsabilidad de no permitir contratos, pactos o convenios que tengan por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la personas, estableciendo en general por cualquier causa.

5.2. Artículo 123 Constitucional.

Las reformas a este artículo exponen la historia del derecho laboral de forma relevante, toda vez que reúne lo más avanzado de los ideales revolucionarios. Los protagonistas de la elaboración del 123 fueron los diputados Heriberto Jara, Héctor Victoria y Alfonso Cravioto, quienes ante el poco alcance que presentara el artículo 5º como garantía individual respecto de la protección de los trabajadores, propusieron que se elaborara un capítulo del trabajo y la previsión social en la Constitución, que abarcara de manera integral los derechos de los trabajadores obreros, lo cual consiguieron con las ideas fundamentales del diputado José Natividad Macías, y con la colaboración de don José Inocente Lugo, Director de la Oficina de Trabajo de la Secretaría de Fomento, y Pastor Rouaix, Secretario de Fomento, ambos del gabinete de Carranza.

La Comisión presentó el Proyecto a la Asamblea, siendo aprobado por unanimidad de los diputados presentes sin modificaciones de fondo, con ello, como dice Román Ibarra Flores, México pasó a la historia mundial del derecho del trabajo, como el primer país que dio rango constitucional a las garantías sociales, cumpliéndose con ello el propósito del Diputado Constituyente Alfonso Cravioto.¹²

Las reformas hechas al artículo 123 constitucional, en el curso de los 90 años de vigencia de la ley fundamental, corresponden a las fechas y materias que a continuación se detallan:

El 6 de enero de 1929, Se reforma el preámbulo y la fracción XXIX. Es facultad exclusiva de la Federación legislar en materia laboral. Se declara de utilidad pública la expedición de una Ley del Seguro Social. En consecuencia, la primera Ley Federal de Trabajo se promulga en 1931 y se abrogan las leyes estatales en distintas materias laborales, aplicadas a partir de 1917. La expedición de la primera Ley del Seguro Social demoró hasta 1943.

El 4 de abril de 1933, se modifica la fracción IX para que el tipo de salario mínimo se fije por las Comisiones Especiales que se formaran en cada municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación y Arbitraje, y ésta determinara cuando no se integren las comisiones respectivas.

¹² Ibarra Flores, Román, Valores jurídicos y Eficacia en el Derecho Laboral Mexicano, Ed. Porrúa, México 2002. p.50

El 31 de diciembre de 1938, la reforma de la fracción XVIII plantea la licitud de las huelgas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital.

El 18 de noviembre de 1942, se ratifica la competencia exclusiva de la federación para conocer materias determinadas: industrias textil, eléctrica, cinematográfica, huletera, azucarera, minera, de hidrocarburos, ferrocarriles y empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal.

En fecha 5 de diciembre de 1960, se agrega el Apartado B y se incorporan al texto constitucional los derechos de los trabajadores al servicio de la Federación, Territorios Federales y del Departamento del Distrito Federal. Reforma y adiciona al artículo 123 constitucional, con el fin de dar mejores prestaciones a los trabajadores al servicio del estado. Con esto amplía y abraza al trabajador en otras esferas, además ya no se ve al trabajador como sinónimo de obrero.

El 27 de noviembre de 1961, con la reforma al segundo párrafo del apartado B, se agregan al texto palabras para expresar el espíritu del poder constituyente y se ratifica el derecho de los trabajadores al servicio del estado a percibir una remuneración que nunca será inferior al mínimo fijado para los trabajadores en general, en el Distrito federal y en las entidades de la República.

El 21 de noviembre de 1962 se reforman en el apartado A, las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII Y XXXI con el objeto de ampliar las disposiciones protectoras de las mujeres y de los menores trabajadores; se establece la minoría de edad laboral a los 14 años y se reduce la jornada de éstos. Se especifican salarios mínimos generales y profesionales y para el campo, y se crean las comisiones para fijarlos. Se establecen las bases para el reparto de utilidades, las excepciones y determinación de montos. Se delimitan las zonas económicas. Se refuerza la estabilidad en el empleo y se protege al trabajador despedido por ingresar a un sindicato o por haber tomado parte en una huelga. Se establece la obligatoriedad del arbitraje y se incorporan las ramas petroquímica, metalúrgica, siderúrgica y del cemento a la jurisdicción federal. Es necesario mencionar que es en ésta reforma, donde se protege al grupo vulnerable de mujeres y niños ya que por su condición se ven afectados, por lo que esa protección se hace, empero, desde la ley fundamental.

El 24 de diciembre de 1972, se modifica la fracción XII del apartado A, respecto de las obligaciones patronales en materia de vivienda, y se propone expedir una ley para crear el Fondo Nacional para la Vivienda, integrado por representantes del gobierno federal, de los trabajadores y de los patrones, que administren los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda y exponga los procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad habitaciones decorosas.

El 10 de noviembre de 1972, con la reforma al inciso F de la fracción XI y la adición a la fracción XIII del apartado A, se establece el Fondo Nacional para la Vivienda a favor de los trabajadores al servicio del estado.

El 8 de octubre de 1974, con motivo de las reformas al artículo 43 de la constitución, se erigen en Estados de la Federación los antiguos Territorios de Baja California Sur y Quintana Roo, por consecuencia se reforma el apartado B del artículo 123, donde se suprime el término "Territorios Federales".

En fecha 31 de diciembre de 1974. Se hacen reformas a las fracciones II, V, VI, XV, XXV y XXIX del apartado A, para crear la igualdad jurídica entre la mujer y el hombre. Se crean derechos escalafonarios y el de preferencia en la colocación de jefes de familia, en igualdad de condiciones. La Ley del Seguro Social se declara de utilidad pública y extiende su cobertura a los trabajadores no asalariados, campesinos y de otros sectores sociales.

Una vez más, observamos la protección del grupo vulnerable, el género femenino, aquí está correlacionado el trabajo y la igualdad de derechos, por tanto la constitución protege en forma específica a las mujeres denotando la igualdad de género ante la ley.

El 6 de febrero de 1975, la adición a la fracción XXXI eleva a rango constitucional la garantía social de los trabajadores para capacitarse o adiestrarse.

El 9 de enero de 1978, se adiciona la fracción XII y se reforma la fracción XIII del apartado A. Se establece la obligación empresarial de crear una reserva de terreno para servicios públicos, cuando el centro de trabajo se ubique en zona suburbana y la población exceda de 200 habitantes. Se prohíbe establecer en esos terrenos, expendios de bebidas embriagantes y casas de juego de azar. Se implanta la obligación

empresarial para proporcionar capacitación y adiestramiento para los trabajadores. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.

El 9 de enero de 1978, la fracción XXXI se reforma para ampliar la competencia federal en la aplicación de las leyes del trabajo en los asuntos relativos a: a) Ramas industriales; b) Empresas: aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal; aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas, y aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la nación.

En fecha 19 de diciembre de 1978 se adiciona un párrafo inicial al artículo 123, para reconocer el derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil. Al efecto se promoverá la creación de empleos y organización social para el trabajo conforme a la ley. Este precepto es de suma importancia para nuestro estudio ya que se destaca la mención específica del “derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil.”

El 17 de noviembre de 1982, con motivo de la expropiación de la banca, se adiciona la fracción XIII Bis al apartado B para incorporar a los trabajadores de las instituciones a que se refiere el artículo 28, quinto párrafo de la constitución.

El 23 de diciembre de 1986, la reforma a la fracción VI del apartado A, dispone que los salarios generales rijan en áreas geográficas especificadas y que los salarios mínimos profesionales sean aplicados en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. Se ordena la integración de una comisión nacional para la fijación de los salarios mínimos.

El 27 de junio de 1990, de nuevo se reforma el inciso a) de la fracción XXXI, para incorporar a los trabajadores de las entidades de la administración pública federal, que formen parte del sistema bancario mexicano, al apartado A del mismo artículo 123, de competencia federal.

El 20 de agosto de 1993, se reforma la fracción XIII bis para determinar la aplicación del apartado B en las relaciones de trabajo entre las entidades de la

administración pública federal y los trabajadores del banco central, así como los que formen parte del sistema bancario mexicano.

El 31 de diciembre de 1994, con la reforma al segundo párrafo de la fracción XII del apartado B, se determina que los conflictos entre el Poder Judicial y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal y los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus trabajadores se resolverán por ésta.

Para finalizar, resulta muy importante remarcar que la norma constitucional del trabajo representa una auténtica defensa de los derechos sociales del hombre en su condición de trabajador. El derecho al trabajo es para toda persona y el Estado es el responsable de que se efectúe de manera viable, eficaz y plena. Que el Estado no garantice el derecho social del trabajo es menospreciar el valor del trabajo humano, peor aún, si obstaculiza el derecho al trabajo a determinadas personas por motivos de carácter discriminatorio.

6. Leyes Reglamentarias del Artículo 123 Constitucional.

Retomando el orden histórico que fue dando forma al derecho laboral, resultó ser un conjunto de leyes y decretos locales que sirvieron de base e inspiración para la redacción constitucional del 123, que a su vez, dio pie a una cascada legislativa de reglamentación en los Estados, para que nuevamente con la reforma de 1929, quedara el derecho laboral en una ley reglamentaria de carácter federal.

6.1 Antecedentes.

En la última etapa del Porfiriato se promulgaron leyes sobre accidentes de trabajo, en 1904 en el Estado de México, en Nuevo León en 1906, en Chihuahua en 1913 y en Coahuila en 1916.¹³ Además, las célebres huelgas de Cananea y Río Blanco lograron avances no sólo para la revolución, sino fundamentalmente para el derecho laboral, como para alentar en los estados decretos sobre el salario mínimo y la jornada máxima. Existen varios antecedentes de decretos en Aguascalientes, San Luís Potosí y Tabasco, incluso el programa del Partido del Trabajo; pero dentro de lo sobresaliente encontramos tres leyes del trabajo cada vez mas completas, una (ley del trabajo de

¹³ Ibarra Flores, Román., op. Cit. p. 47

Manuel Aguirre Berlanga) en Jalisco, el 7 de octubre de 1914, reglamenta aspectos del contrato individual de trabajo y previsión social, crea las Juntas de Conciliación y Arbitraje, establece además la jornada de nueve horas, la prohibición de trabajo de menores de 9 años, salarios mínimos en el campo y la ciudad, medidas de protección al salario y la figura del riesgo profesional; otra (la ley del trabajo de Yucatán) el 14 de mayo de 1915, emitida por el General Alvarado, inserta la participación del Estado en la economía, con el fin de promover el bienestar colectivo, las Juntas de Conciliación, el Tribunal de Arbitraje y el Departamento del Trabajo, reconoce las asociaciones profesionales, reglamenta los convenios internacionales, da preferencia al arbitraje forzoso en lugar de la huelga, además regula los riesgos profesionales y la previsión social.¹⁴

Y finalmente, la que destacó por su impacto nacional fue la ley del trabajo del Estado de Veracruz, que en conjunto con las anteriormente mencionadas, mejoraron las condiciones de vida del trabajador, que no hacía más que entregar su fuerza de trabajo con la esperanza de recibir a cambio una vida digna y trato de persona.

En particular, esta ley causó impacto en toda la República y fue la que sirvió de molde para la redacción constitucional, fue decretada el 19 de octubre de 1914 y despliega temas de jornada laboral, descanso dominical, así como de días festivos, salario mínimo, asistencia médica, teoría del riesgo profesional, alimentos, obligación de crear escuelas y la creación de las Juntas de Administración Civil y la figura de los inspectores, amén del pleno reconocimiento de la libertad sindical y el derecho de huelga.¹⁵ Agustín Millán, gobernador del Estado de Veracruz, después del General Candido Aguilar, decreta el 6 de enero de 1915, una ley en la que se regula por primera vez las asociaciones profesionales.

Como sabemos, la revolución adquirió el nombre de “constitucionalista”¹⁶, porque se proponía restaurar el orden constitucional que suponía la vigencia de la Constitución de 1857, pero las principales tendencias revolucionarias zapatistas, villistas, carrancistas y de Orozco del pacto de torreón, así como el plan de Guadalupe y sus adiciones, coincidían en el tema de la reforma social de un gobierno preconstitucional, es decir, se planteaban reformas constitucionales por las que había

¹⁴ Ibarra Flores, Román, op. Cit. P. 49

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1985, Porrúa, México 1985. p. 806.

estado luchando el país, entonces prácticamente entre los años 1914 y 1917 existió una suspensión de la vigencia de la Constitución de 1857 durante el tiempo en que se planteaba un nuevo Congreso constituyente.

En Veracruz, Carranza comienza parte de las reformas expidiendo la Ley Agraria, la Ley Obrera y la Abolición de las Tiendas de Raya, entre otras, pero no era una forma eficaz para consumar la revolución social iniciada, sólo fueron los antecedentes, junto con la Ley Laboral de Cándido Aguilar del derecho social del trabajo, que estaría plasmado posteriormente en la nueva Constitución, y que en la exposición de motivos, manifestaba que debido a las causas de descontento social por la errada y manipulada aplicación de las leyes vigentes, ponían en desventaja a la clase trabajadora y campesina, por lo que no se trata de leyes reglamentarias de un artículo constitucional específico propiamente dicho.

6.2 Ley del Trabajo del Estado de Veracruz de 1918.

Una vez que entró en vigor el Artículo 123, ahora si, se reglamenta en leyes locales del trabajo, inmediatamente el 14 de enero de 1918, el Estado de Veracruz expidió su Ley del Trabajo, que es la primera del país, inclusive también, probablemente la primera de América latina; se completó la Ley con la del 18 de junio de 1824 y fue un modelo para las leyes de las restantes entidades federativas, más aún, sirvió como un precedente en la elaboración de la Ley Federal del trabajo de 1931. Como dice Mario de la Cueva, en un precioso párrafo, la exposición de motivos de esta ley señaló las finalidades de dicha ley:

“Urgía remediar las graves injusticias que en épocas pasadas se cometieron y que fueron una de las causas principales de la revolución. De aquí, que siendo el objeto de la ley remediar esas injusticias y a fin de que no puedan repetirse, fue preciso dar a sus disposiciones el único carácter que las pone a cubierto de las contingencias de la política: el de ser justas.”¹⁷

La justicia debe ser por siempre un fin del hombre y la sociedad, no debemos olvidarlo, ahora bien continuando con la exposición de motivos, también señala un criterio de soberanía en nuestro derecho, el origen y evolución de nuestras propias

¹⁷ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 51

necesidades, motivos de la revolución, son los que le dan forma y no la copia de leyes extranjeras.

“Ha sido un criterio constante en hacer una ley, antes que todo, mexicana, veracruzana, es decir, que fuese un producto de nuestro medio, una hija legítima de nuestra revolución y de nuestras leyes fundamentales, que respondiese finalmente a las necesidades de nuestros campos, de nuestros ingenios azucareros, de nuestras casas particulares, de nuestras ciudades, de nuestro sistema todo de vida individual y social... No se quiso llenar la ley con traducciones o copias de leyes extranjeras, aún sabias; o se quiso poner en ella ningún precepto sólo por la forma galana o precisa con que lo formularon legisladores de otros países; se quiso, fundamentalmente, garantizar la aplicación de la ley en nuestro medio, en nuestras condiciones sociales y políticas, en nuestro Estado actual.”¹⁸

La ley del trabajo de Veracruz produjo grandes beneficios: el reconocimiento pleno de la libertad sindical y del derecho de huelga, ayudó eficazmente al desarrollo del movimiento obrero, que es desde entonces, uno de los más fuertes y aguerridos de la república. También las disposiciones sobre el salario y en general, sobre las condiciones de trabajo, aunadas a la política de los primeros gobernadores, contribuyeron a la elevación de las formas de vida de los hombres.¹⁹

6.3 Ley Federal del Trabajo de 1931.

Como ya se revisó, una vez agotada la fase de elaboración de leyes estatales del trabajo en el país, surge la necesidad de federalizar la legislación laboral, para lo que se reforma la fracción décima del Artículo 73 Constitucional, que establece como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, legislar en materia de trabajo, dando lugar a la primera Ley Federal del Trabajo, con la que quedan derogadas todas las leyes expedidas por los Estados. Pero su aplicación correspondería a las autoridades federales y a las locales mediante una distribución de competencias incluida en la misma reforma.

La ley federal del trabajo de 18 de agosto de 1931, fue expedida por el presidente de la República, Pascual Ortiz Rubio; poco antes, el presidente Emilio Portes

¹⁸ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 51

¹⁹ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 51

Gil, había intentado enviar un anteproyecto de ley a una convención obrero patronal que la discutiera, la cual se reunió en la ciudad de México el 15 de noviembre de 1928 y le presentó para su estudio un proyecto de Código Federal del Trabajo.

Este documento, publicado por la C.T.M., con las observaciones de los empresarios, y elaborado por los juristas Enrique Delhumeau, Praxedis Balboa y Alfredo Iñárritu, es el primer antecedente concreto en la elaboración de la ley de 1931, pero encontró una fuerte oposición en las Cámaras y en el movimiento obrero.

Dos años después, el presidente Pascual Ortiz Rubio, instruyó al Secretario de Industria, Comercio y Trabajo, el licenciado Aarón Sáenz, para que preparara un proyecto de ley que buscara la conciliación entre las clases, la solución pacífica de los conflictos laborales, el fomento del desarrollo económico y la legitimación del papel del Estado como árbitro entre las clases, por lo que la Secretaría, redactó un nuevo proyecto, en el que tuvo intervención principal el lic. Eduardo Suárez y al que ya no se dio el nombre Código, sino Ley.

Sáenz, al presentar el proyecto, explicó que la legislación laboral vigente era incompleta, confusa en muchas de sus partes, además que la aprobación de la Ley daría seguridad a obreros y patrones por igual, al mismo tiempo que alentaría la inversión y la creación de fuentes de trabajo. Durante los meses siguientes se dio un rico debate nacional en el que participaron los sindicatos, las asociaciones empresariales, abogados laboristas y particulares, se discutió el proyecto ampliamente y fue modificado en varios puntos, pero finalmente fue aprobado y promulgada la ley el 18 de agosto de 1931.

Esa primera Ley Federal del Trabajo era amplia y específica, unificó la legislación laboral, reglamentó directamente el artículo 123 de la Constitución, es decir, fue una ley secundaria que detalla, aún más, el mandato supremo del derecho al trabajo.

6.4 Ley Federal del Trabajo 1970-1974.

La reforma de La Ley Federal del Trabajo configuró un proceso democrático a través de la consulta y discusión pública con las fuerzas activas de la vida nacional, esto es con trabajadores, patronos y sindicatos, escuelas de derecho e institutos jurídicos y económicos. Desde 1960, con el presidente López Mateos y nuevamente en 1967, con el Presidente Gustavo Díaz Ordaz se designó una comisión que llevaría a cabo un anteproyecto de reformas, integrado por el Secretario del Trabajo y Previsión Social, los presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje federal y local del Distrito Federal y el Doctor Mario de la Cueva.²⁰

Dicho proceso responde a los cambios de la realidad y no a caprichos del ejecutivo, la Ley Federal del Trabajo debe guiar a los trabajadores y sindicatos en su lucha por mejorar las condiciones laborales y a los patronos a equilibrar los derechos dentro de sus fábricas o empresas.

La Ley Federal del Trabajo no es una obra final, por lo que deberá modificarse en la medida en que lo exige la evolución del desarrollo nacional, para abrazar jurídicamente a más trabajadores, sino es que a todos los grupos de trabajadores, incluyendo a los marginados, con el fin de obtener las condiciones de vida adecuadas de las personas que trabajan.

Los autores de la ley de 1970 se propusieron formular una ley nueva que respondiera a las transformaciones sociales y económicas que se dieron en México, lo que significa que tendría que adecuarse permanentemente a las condiciones de la vida, el derecho del trabajo es un estatuto dinámico, en cambio constante e inconcluso.

Las reformas realizadas tienen el propósito de crear principios e instituciones para la vivienda, el crédito y el adiestramiento, por decir algunas. Se desprende además, de la misma lectura, que el Estado no solamente regula las relaciones laborales entre trabajadores y patronos, sino que penetra definitivamente en la economía nacional para facilitar a los obreros y a sus familias la adquisición de la vivienda y

²⁰ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 56 y 57.

artículos de consumo a precios reducidos y moderados, así como facilitar la constante capacitación en sus trabajos.

7. Organización Internacional del Trabajo.

Nace del apartado XIII del Tratado de Versalles por los siguientes motivos: “a) la Sociedad de Naciones tiene por objeto la paz universal, pero tal paz puede únicamente basarse en la justicia social; b) existen en el mundo condiciones de trabajo que implican para gran número de personas, la injusticia y la miseria, situación que pone en peligro la paz y la armonía universales, por lo que es urgente mejorar las condiciones de trabajo; c) la no adopción por una nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano, es un obstáculo a los esfuerzos de los pueblos deseosos de mejorar las condiciones de vida de sus trabajadores”.²¹

La Organización Internacional del Trabajo tuvo un fin inmediato que es el derecho internacional del trabajo, pero también tiene el fin de la justicia social de las relaciones entre el trabajo y el capital, así como en 1944 manifestó el fin de desarrollar un programa de acción social y colaboración a fin de contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida del hombre, porque el derecho al trabajo es universal con sentido de libertad, que es como decir la libertad del trabajo.

La O.I.T. firmó el acuerdo de 30 de mayo de 1946, en el que fue reconocida por las Naciones Unidas como un Organismo Internacional Especializado y su estructura orgánica consta de tres órganos: A) La Conferencia General de los Delegados; B) el Consejo de Administración y C) La Oficina Internacional del Trabajo.²²

Relacionando nuestro tema principal de este capítulo, una de las fuentes formales del derecho es la que se expresa de conformidad con el artículo 133 Constitucional, que dice: la Carta Magna, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, y sean aprobados por el Senado de la República, son la ley suprema de la nación. Por lo tanto entendemos

²¹ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 27

²² De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 34 y 35

que la propia Constitución, las leyes que emanen de ella y los tratados que no la contravengan se consideran como ley suprema.

7.1 Convenio sobre Derechos Fundamentales.

La O.I.T. Se ha esforzado en lograr las mejores condiciones para todos los trabajadores, guiándose en diversas declaraciones de principios, unos adoptados en 1919 y otros en 1944 con la declaración de Filadelfia, en esta última, afirma que todos los seres humanos sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades. Por lo que podemos observar que desde su fundación, después de la primera guerra mundial y hasta la segunda, ha manifestado una preocupación por mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida del individuo como parte de sus derechos fundamentales.

Estos mismos derechos fundamentales también fueron proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en otros instrumentos internacionales, pero en el Apéndice II de la declaración de Filadelfia destacan los siguientes:

- a) La referencia a condiciones humanas de trabajo, a sentimientos de justicia y humanidad y al bienestar físico, moral e intelectual de los trabajadores.
- b) La afirmación de que el trabajo no es una mercancía.
- c) La afirmación del derecho de asociación.
- d) La afirmación de que los principios expuestos son plenamente aplicables a todos los pueblos.

En la fracción III de la misma Declaración, señala principios que la propia organización tiene obligación de fomentar mediante programas de todas las naciones del mundo, manifestando lo siguiente: “emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo común.” Para lo cual es necesario que se concedan oportunidades de formación profesional.

7.2 Convenio sobre Política Social.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, referida anteriormente, fue convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, el 6 junio 1962, adoptando el siguiente Convenio sobre Política Social (normas y objetivos básicos):

En sus principios generales destaca que toda política deberá tender en primer lugar al bienestar y al desarrollo de la población y a estimular sus propias aspiraciones para lograr el progreso social. Y al elaborarse cualquier política de alcance más general, se tendrá debidamente en cuenta sus repercusiones en el bienestar de la población.

Asimismo, el mejoramiento del nivel de vida deberá ser considerado como el objetivo principal de los planes de desarrollo económico de cada nación, en el caso de la política social mexicana deberá, según el convenio, suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato, en materia de:

- a. Legislación y contratos de trabajo, que deberán ofrecer un trato económico equitativo a todos los que residan o trabajen legalmente en el país;
- b. Admisión a los empleos, tanto públicos como privados;
- c. Condiciones de contratación y de ascenso;
- d. Facilidades para la formación profesional;
- e. Condiciones de trabajo;
- f. Medidas de higiene, seguridad y bienestar;
- g. Disciplina;
- h. Participación en la negociación de contratos colectivos;
- i. Tasas de salarios, las cuales deberán fijarse de acuerdo con el principio de salario igual por un trabajo de igual valor, en la misma operación y en la misma empresa.

De lo anterior se desprende que todos los puntos presentan deficiencias para lograr ser una realidad garantizada por el estado mexicano, sin embargo ya están señaladas las directrices, falta trabajar para que sean una realidad para todos.

En el mismo convenio, establece que deberán tomarse todas las medidas pertinentes a fin de reducir cualquier diferencia en las tasas de salarios que resulte de discriminaciones fundadas en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato, elevando las tasas aplicables a los trabajadores peor pagados; punto crucial todavía en nuestros días porque existen trabajadores que por condiciones de discriminación, ni siquiera gozan de un salario.

8. El Trabajo como un Derecho Social.

En el siglo XIX, Otto Von Gierke explicó que en el trascurso de la historia, junto al derecho del estado y al derecho privado se encuentra un derecho social, creado por las organizaciones cuya principal característica es la autonomía. En el siglo XX, un grupo numeroso de profesores de Francia opinaron, respecto al derecho laboral, lo siguiente:

- a) “En 1922, Georges Scelle, en uno de sus ensayos afirmó que el derecho del trabajo había roto el principio de la unidad de derecho común y creado un derecho de clase.
- b) En 1939, Paul Pic hizo la siguiente afirmación: El derecho obrero era una rama autónoma, muy diferente por su espíritu, puesto que no es sino la economía social aplicada.
- c) En 1932, Georges Gurvitch, propuso como idea: El derecho social es el derecho de las comunidades humanas no estatales.”²³

Se ha mencionado ya que la primera declaración de los derechos sociales de la historia se proclamó en Querétaro en 1917, sin embargo, no mencionó algún término de derecho social o derechos sociales, pero la injusticia en la que vivían los trabajadores y campesinos de nuestro país, desató con la Revolución la creación de un nuevo derecho con ideales y valores que elevaran al trabajador a la categoría de persona y

²³ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 71

contemplaran al trabajo como una fuerza activa de desarrollo personal, espiritual y económico que otorga dignidad al ser humano y a la sociedad en general.

En 1919, la declaración de Weimar en Alemania, señala al derecho del trabajo como un derecho social. Gustavo Radbruch, principal expositor de la declaración mencionada, considera que por la colisión de propósitos del derecho público y privado, representa un derecho nuevo de tercer tipo: "el derecho social del porvenir."²⁴

Los profesores franceses Georges Ripert y G. Levasseur, tenían pensamientos que se enfocaban a la determinación de un nuevo derecho fuera de los alcances del Código Civil y del individualismo económico, pues el derecho del trabajo tiene una finalidad social y ética: "evitar que el trabajo humano sea considerado como una mercancía."²⁵ Marx, escribió una frase explicando una idea de justicia del mañana: <<de cada quien según sus aptitudes, a cada quien según sus necesidades. En esa sociedad futura, el trabajo, entendido como el valor supremo, será un deber creador de derechos.>>²⁶

Retomando un poco lo que se decía al principio de este capítulo, el derecho laboral no sólo es un derecho social sino también un deber social plasmado en las reformas de la Ley Federal del Trabajo, y explicado por la delegación mexicana en Colombia encabezada por Mario de la Cueva, en 1969, lo siguiente: "*La sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto y por eso el trabajo es un deber, pero el reverso de este deber del hombre, es la obligación que tiene la sociedad de crear condiciones sociales de vida que permitan a los hombres el desarrollo de sus actividades.*"²⁷

9. El Trabajo como un Derecho Humano.

El trabajo es parte de los derechos fundamentales, es un derecho individual, por ello, se considera un derecho humano, porque atiende a su individualidad. Aquí, en caso contrario del derecho social se ve como un derecho individual, pero no se contraponen, se complementan.

²⁴ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 72

²⁵ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 74

²⁶ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 80

²⁷ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 109

La libertad de trabajo es parte de las garantías establecidas en la Constitución, este principio garantiza plenamente la libertad de elegir la actividad que más le acomode, sin más restricción que la licitud. El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.²⁸

El contrato de trabajo únicamente podrá obligar al trabajador a prestar el servicio por el tiempo que fije la ley sin que se exceda en perjuicio del trabajador, asimismo, la falta de cumplimiento del contrato por parte del trabajador solo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona. También se consagra en la Constitución, como un derecho humano, en el artículo 123 al estipular que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil.

La igualdad en el trabajo es también un derecho individual plasmado como garantía constitucional, este principio y el anterior tienen una vinculación estrecha que son los que constituyen la razón de ser del derecho laboral. Tanto en la legislación como en la doctrina, la absoluta igualdad en las oportunidades y en el trato a todos los trabajadores, sin ninguna distinción que recaiga en la naturaleza del trabajo es un derecho humano.

²⁸ Dávalos, José., Derecho del Trabajo I. Ed. Porrúa, México 1997. p.22

CAPÍTULO II

II.- LA DISCRIMINACIÓN COMO UN OBSTÁCULO AL DESARROLLO HUMANO Y COMO UNA CORROSIÓN SOCIAL.

1. Concepto de Discriminación.

El término discriminación se usa cotidianamente y con sentidos e intenciones diversas que debemos diferenciar claramente para comprender de lo que estamos hablando, por ello debemos encontrar una definición que coincida en la política, la sociología, la filosofía y el derecho, de tal forma que no recurramos a un lenguaje técnico meramente lexical, como dice Jesús Rodríguez Zepeda.²⁹ El concepto de discriminación engloba un fenómeno y cáncer social representado por una conducta llamada “discriminación,” aunque puede tener otros sinónimos y características dependiendo del punto de vista con que se trate el tema.

El Diccionario de la Lengua Española nos indica dos definiciones del verbo discriminar: 1. Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra; 2. Dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera. La segunda se acerca más al punto de vista que tratamos.

En el sentido sociológico, la discriminación implica una forma de marginación social, fundada en un juicio adverso, dando un trato desigual o de inferioridad a ciertos individuos o mejor dicho a ciertos grupos o comunidades. La discriminación toma aquí los sinónimos de segregación y marginación.

En la primer encuesta nacional sobre la discriminación en México-Aspectos Generales publicada en mayo de 2005, destaca lo que las personas entienden por discriminación, entonces para más de dos terceras partes de los encuestados (68.4%), significa tratar diferente o negativamente a las personas. Asimismo, menciona como un dato que llama la atención, que menos del 2% asocia el hecho de pagar un sueldo menor a una población específica con la idea de discriminación.

²⁹ Rodríguez Zepeda, Jesús. ¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?, Cuadernos de la igualdad 2 ¿Qué significa discriminar?, talleres de Impresora y Encuadernadora Progreso, S. A., México, 2004. P. 4

En el derecho, la discriminación está prohibida por la Constitución y definida en la ley, así como en diversos ordenamientos internacionales, claro con ligeras diferencias de redacción y de interpretación que a continuación analizaremos jurídicamente.

El artículo 4º de la Ley Federal Para Prevenir y Eliminar la Discriminación, indica que: se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

Entonces tenemos tres partes que se vinculan para definir el concepto, la primera es el motivo por el cual se discrimina, la segunda es la forma de hacerlo y la tercera es el efecto u objeto que esta conducta tiene. En la Constitución se describen los motivos y el objeto de la discriminación, pero no describe las conductas sólo indica “toda discriminación.”

El párrafo terceto del artículo 1º de la Constitución estipula que: queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Tanto la Constitución como la ley omiten los términos “segregación” y “marginación”. Sin embargo, ambos ordenamientos coinciden en los motivos de las conductas discriminatorias mencionadas anteriormente, con excepción del de “sexo”, que omite la Constitución y en cuyo lugar habla de género.³⁰

Por otra parte, mientras que el término que usa la Constitución sobre “capacidades diferentes,” en la ley se aplica el de “discapacidad.” La ley agrega los motivos de discriminación por “condición económica”, “lengua” y “embarazo”.

³⁰ Kurczyn Villalobos, Patricia. Acosos Sexual y Discriminación por Maternidad en el Trabajo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004. p. 33 y 34

También equipara, innecesariamente la “xenofobia” y “antisemitismo”, cuando son dos modalidades de discriminación por motivos de origen étnico o nacional. Por otra parte la Constitución, en sentido amplio señala “las preferencias”, cuando la ley hace referencia específicamente a las “preferencias sexuales”.³¹ Finalmente coinciden los motivos “o cualquier otra” donde se engloba cualquiera que motive la conducta discriminatoria que tengan los efectos que la Constitución y la ley indican.

La Constitución advierte: “cualquier otra que atente contra la dignidad humana.” La dignidad humana es la fuente de todo derecho humano o fundamental, con este término, engloba todos los derechos referentes a los humanos. Por otra parte, el precepto constitucional indica: “tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas,” lo que aclara de forma específica el grado del daño, objeto de la discriminación, en tanto que la ley enuncia los términos “impedir o anular.” Ambos ordenamientos hacen referencia, con el término anular, al nivel del daño como definitivo; sin embargo, difieren en los términos que hacen referencia a un deterioro o reducción parcial de los derechos y libertades así como al obstáculo o imposibilidad de los mismos. La Constitución dice menoscabar y la Ley dice impedir.

Ahora bien, la ley deja a un lado el carácter subjetivo o intencional que da la Constitución a la discriminación, al sustituir “tenga por efecto” en vez de “tenga por objeto” para enfocarse en la discriminación que pueda producirse con una determinada conducta y no en las intenciones de aquél que se propone discriminar a alguien. Pero por otro lado queda abierta la posibilidad de una conducta con toda intención de discriminar, sin lograr el efecto de menoscabar algún derecho del discriminado.³²

Cabe mencionar que la ley pone énfasis en la igualdad de oportunidades, que además resulta relevante para el tema de estudio, ya que hace referencia con ello, a la igualdad real de oportunidades, lo que claramente nos introduce a la materia laboral.

Por otra parte, la Convención Internacional para Eliminar Todas las Formas de Discriminación Racial, reunida en Nueva York en 1967, la definió como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje, origen

³¹ Kurczyn Villalobos, Patricia. Op. Cit. p. 34

³² Torre Martínez, Carlos. El Derecho a la No Discriminación en México, Ed. Porrúa, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2006. p. 320 y 321

nacional o étnico, que tenga por objeto o resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce del ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, cultural o en cualquier esfera de la vida pública.³³

La Convención Americana para los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, de 1960, se manifiesta así: “Consiste en no respetar los derechos y libertades reconocidos por la Convención o afectar el libre ejercicio de las mismas por razones de raza, sexo, color, idioma, religión, opinión política o de cualquier orden, origen nacional, o social.”³⁴

La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de 1980, “expresa que la discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos y libertades de la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”³⁵

El convenio número 111, sobre discriminación (empleo y ocupación), de 1958 de la Organización Internacional del Trabajo, expresa que a los efectos de este convenio el término discriminación comprende: “A cualquier distinción, exclusión, preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional o de origen social que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación.”³⁶

En el artículo 7° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1948, dice: “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración.”³⁷

De las definiciones de las diferentes Convenciones Internacionales, podemos percibir que se encuentran los motivos de “linaje”, “raza” y “color”, que no se

³³ Martínez Vivot, Julio José, *Discriminación Laboral: despido discriminatorio*, Ed. Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina, 2000. p. 25

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Martínez Vivot, Julio José. Op. Cit. 27

³⁷ Martínez Vivot, Julio José. Op. Cit. 28

encuentran en nuestros ordenamientos. La discriminación tiene por objeto menoscabar o anular directa o indirectamente los derechos humanos y las libertades fundamentales, por ello hace evidente la necesidad de su eliminación para lograr una sociedad libre, igualitaria y justa.

Por lo anteriormente mencionado, podemos conceptualizar a la discriminación como un fenómeno culturalmente arraigado, sistemáticamente propagado ó permitido, de conductas de desprecio, distinción, exclusión, restricción, segregación o marginación contra una persona o grupo de personas, motivado sobre la base de una idea negativa e injusta o de un prejuicio, que atenta contra la dignidad humana y que tiene por efecto y/o objeto el dañar, impedir, menoscabar, alterar, obstaculizar o anular sus derechos fundamentales y sociales.

1.1 Discriminación Directa e Indirecta.

La discriminación directa se vincula a la diferencia de trato o de consideración, sin una circunstancia o razón objetiva que la justifique o explique, lesionando con tal conducta, la dignidad de la persona y sus derechos humanos garantizados.

El concepto de discriminación indirecta, en cambio, se vincula con la teoría del impacto o efecto adverso, donde la conducta en sí misma, parece neutral o no aparece como discriminatoria, pero no cabe duda que conlleva esa intención. Ello ocurre cuando por ejemplo, se despide a un trabajador sin invocar causal al efecto o invocando otra distinta a la que originó la conducta, pero se le oculta que el motivo del despido es porque tiene sida. Circunstancia que no se menciona, para no convertir el despido en discriminatorio.³⁸

Otro ejemplo sería la limitación de oportunidades de acceso al empleo o ascenso a puestos altos, que impiden la superación de ciertos grupos de personas, sin que se demuestre claramente los motivos que originan la discriminación.

³⁸ Martínez Vivot, Julio José. Op. Cit. p.30

1.2 Discriminación Positiva y Negativa.

Se dice que la discriminación puede producirse tanto para negar, obstaculizar, impedir o menoscabar derechos, como para otorgar privilegios que alteran la igualdad sin una justificación razonable.

La discriminación positiva consiste en cualquier acción para otorgar privilegios de cualquier índole. La discriminación negativa es lo contrario, al negar o incumplir las prestaciones legales o contractuales. La diferencia consiste en privilegiar a otras trabajadoras o trabajadores, no para beneficio de éstos, sino para causar perjuicio a una tercera persona.³⁹

2. Tipos de Discriminación.

La discriminación en México tiene sus propios matices y se presenta de forma cotidiana y sistemática por conductas que cada vez más profundizan las diferencias entre unos y otros de manera injusta, que impiden el crecimiento y desarrollo de la sociedad. La que prevalece a todas luces, tal vez sea la discriminación generada por la pobreza. En los siguientes puntos realizaremos una descripción general del catálogo de discriminaciones que se padecen en la actualidad en nuestro país.

2.1 Discriminación por género.

Considero pertinente aclarar que para este tipo de discriminación existe una diferencia conceptual entre los términos “sexo” y “género”, ya que ambos términos suelen usarse como sinónimos y confundirse en el lenguaje cotidiano. “La diferencia radica en las funciones biológicas de los sexos y en las funciones sociales que tradicionalmente se han adjudicado a los dos géneros.”⁴⁰ Por lo tanto, sexo y género son dos conceptos distintos.

“El sexo se refiere a las diferencias biológicas entre mujeres y hombres; son universales e inalterables. La diferencia más importante radica en el proceso reproductivo.”⁴¹

³⁹ Kurczyn Villalobos, Patricia. Op. Cit. p. 34

⁴⁰ Kurczyn Villalobos, Patricia. Op. Cit. 50

⁴¹ Kurczyn Villalobos, Patricia. Op. Cit. 50

“El género en cambio, obedece a diferencias sociales de los roles entre mujeres y hombres. Son cambiantes, no son universales, dependen de diversos factores, del momento histórico o geográfico, de la condición social o cultural y en ocasiones del propio régimen legal, con las tradiciones de los estratos sociales, de la religión y de la ideología.”⁴²

Una vez aclarada la diferencia entre sexo y género, es importante hacer notar que la discriminación por género prohibida por la Constitución, implica a ambos géneros: masculino y femenino, sin embargo, desafortunadamente el grupo más vulnerable para la discriminación, a lo largo de la historia y del mundo, ha sido el de las mujeres, por los roles de desventaja. No obstante, en ocasiones esporádicas, el hombre también se ha visto discriminado por el sólo hecho de serlo, por ejemplo cuando se ha relegado al hombre, simétricamente con respecto de la mujer, en empleos de tipo administrativo por considerarlo poco responsable y eficiente.

Por otra parte, tanto se ha luchado por la igualdad entre los hombres y las mujeres, así como al mismo tiempo, se ha luchado por las diferencias entre éstos, en pro de la identidad de género, por lo que cabe aclarar que ser iguales no es ser idénticos, la verdadera referencia a que hace la igualdad radica en la igualdad de derechos, libertades y oportunidades de desarrollo.

La discriminación por género no necesariamente se da de uno hacia el otro, si no que en muchas de las ocasiones dentro del mismo género, o en algunos casos propiciada por éste, sin embargo, esto no es una justificación, hay que tener cuidado de quienes sostienen que es culpa de las propias mujeres, por su papel de educadora y formadora de la sociedad, ya que puede ser sólo uno de los factores primarios que forman a los individuos en la sociedad.

El embarazo, el aborto y la maternidad son condiciones de la mujer, estrictamente relacionadas con su sexo, se presentan en algún momento determinado de su vida, sólo si así es su deseo y no necesariamente en todas las mujeres, por lo que debemos entender que en este periodo se puede dar otro tipo de discriminación hacia la

⁴² Kurczyn Villalobos, Patricia. Op. Cit. 50

mujer, por ejemplo, una mujer puede vivir sin discriminación alguna hasta el momento que se encuentra embarazada o en cumplimiento de sus responsabilidades de madre y/o de familia, es cuando se vuelca la discriminación hacia ella por ese simple hecho, entre las conductas mas frecuentes encontramos las siguientes:

- a) Rechazo en un puesto de trabajo.
- b) Exigencia de no gravidez, y/o compromiso de no embarazarse por un tiempo determinado o el compromiso de renunciar en caso de embarazo.
- c) Restricciones o impedimentos para ascender.
- d) Exclusión en los planes y programas de capacitación o adiestramiento.
- e) Condiciones de trabajo diferentes a las de sus compañeros de trabajo.
- f) El acoso u hostigamiento sexual.
- g) Cancelación o disminución de cualquier derecho en el pago del salario o en cualquier otra prestación.
- h) Aumento de cargas u obligaciones de trabajo (explotación)

Ahora bien, respecto al fenómeno del aborto, considero pertinente manifestar que al tratar de imponer las condiciones en las que una mujer puede o debe abortar, se le está discriminado, porque erróneamente se piensa que no son capaces de ejercer el derecho a decidir, aunque son las que dan la vida, se les cree que son incapaces de comprenderla, y que no son titulares de ese derecho, sino sólo un instrumento.

El estado civil, es un elemento más que corresponde a la discriminación por género, se hace evidente cuando se exige la soltería o una edad máxima (que casualmente coincide con el periodo de mayor fecundidad), en los requisitos para obtener un empleo. A ello puede agregarse la exigencia de "buena presentación," concepto subjetivo del exclusivo criterio del empleador o sus representantes.⁴³

El acoso sexual es otro tipo de discriminación hacia ambos géneros, manifestando relaciones de poder que afectan la dignidad y están enfocadas al sexo, sin embargo el mayor porcentaje de víctimas son mujeres, ya que el problema guarda relación con los roles atribuidos a los hombres y a las mujeres en la vida social y

⁴³ Kurczyn Villalobos, Patricia. Op. Cit. p. 57

económica que, a su vez directa o indirectamente, afecta a la situación de las mujeres en el mercado del trabajo.

El acoso sexual tiene como efectos el estrés emocional, humillación, ansiedad, depresión, ira, impotencia, fatiga, a parte de tensión en el trabajo, insuficiente colaboración, bajo rendimiento, absentismo, disminución de la producción, entre otros.

Las víctimas corren el riesgo de perder su trabajo o perjudicar su formación profesional, o llegar a sentir que la única solución es llegar a renunciar a todo eso, se llega a la frustración y pérdida de la autoestima, y en términos generales, en la sociedad se impide el logro de la igualdad y se condona la violencia sexual.

El machismo es en mayor parte, el generador de las conductas de acoso sexuales, como una opresión y subordinación de la mujer, no sólo en materia laboral, sino también en todos los espacios públicos y de familia, considerado como una forma de coacción, con el uso de cualquier tipo de violencia contra las mujeres con el fin de mantener un control emocional o jerárquico sobre ellas. El machismo, también castiga cualquier comportamiento femenino en los varones, lo que es la base de la homofobia.

Mucho antes del feminismo en México, encontramos como sus antecedentes, lo que podría ser un paradigma de la feminidad en nuestro país, a Malinalli, (conocida como malinche) quien fuera la interlocutora entre dos mundos, a Sor Juana Inés de la Cruz, a Josefa Ortiz de Domínguez, a Frida Calo, y no podemos olvidar a las revolucionarias sociales de 1910, todas ellas preocupadas por su participación política, económica y cultural. En materia política, se hizo un tardío reconocimiento, hasta la primera mitad del siglo XX del derecho al sufragio, así como la insipiente cuota del treinta por ciento de candidaturas de elección popular.

2.2 Discriminación por origen étnico o nacional.

La discriminación racial parte de la aseveración de que la raza es un subgrupo en el que se divide la especie humana en función de determinados caracteres, como el color de la piel, los rasgos faciales u otros, en tanto que se entiende por especie a la categoría taxonómica que agrupa al conjunto de seres que presentan las mismas características,

sin embargo los biólogos, genetistas y antropólogos físicos han llegado a la conclusión de que desde el punto de vista biológico las razas no existen. Lo anterior, por la dificultad de partir de un gen o de un grupo de genes en el que se pueda definir los límites entre una raza y otra.

En el año 2000 la genética reveló avances considerables respecto al genoma humano. "Hoy sabemos que los más de 6,000 millones de seres humanos que habitamos este planeta somos genéticamente 99.9% iguales, mientras que las diferencias, rasgos o características visibles, como el color de la piel, la forma de los ojos o el cabello, están solamente contenidas en un 0.1% de nuestro genoma. También se encuentran algunas características no visibles como la propensión a enfermedades."⁴⁴

Por lo tanto, las razas no son sino construcciones sociales, como lo manifiesta la generalidad de los científicos naturalistas y sociales. Sin embargo, estas pequeñas diferencias que son las percibidas a simple vista, hacen que las personas las transformen significativamente en categorías sociales, dotadas de estatus y valores negativos.

En México, el tipo de discriminación por origen étnico, que encontramos son las conductas hacia los 62 grupos indígenas que habitan en todo el territorio nacional principalmente en el centro sur del país, como son los indígenas de las culturas zapoteca, Triqui, Maya, Otomí y Mazahua, por decir algunas.

Desde la invasión de otras culturas a la nuestra, hasta la fecha, las comunidades indígenas son asociadas con pobreza, atraso y miseria, como si la identidad respondiera a las condiciones de segregación y explotación en que se ha mantenido a los pueblos indígenas. Estas poblaciones étnicas, padecen otra forma de discriminación al despojarlos de las riquezas que proporcionan los recursos naturales y minerales, así como de sus tierras, que originalmente les pertenecen. Marginados a tal punto que no tienen oportunidades de desarrollo, empleo u apoyos.

⁴⁴ Gall, Olivia. Textos "Desigualdad, Diferencialismo, Asimilacionismo, Segregacionismo y Exterminio: Racismos Ordinarios en el Mundo y en México." La Discriminación Racial. Colección Miradas 3. CONAPRED, México 2005. p. 13

Olivia Gall, al referirse a Favre, dice: “en Chiapas existen varios tipos de discriminación, entre los cuales se encuentra la segregación y la directa violación a sus derechos. En la región de los Altos hasta 1937, los indígenas no podían hacer uso de las banquetas, montar a caballo ni circular por las calles de San Cristóbal después de las siete de la noche, bajo pena de muerte o cárcel”.⁴⁵

“En 1998 Michel Chanteau, el párroco católico francés del municipio Tzotzil de Chenalhó, declaró a la prensa francesa: Yo ví el *apartheid* entre indios y mestizos en los Altos. Todavía hay gente en Chiapas que considera que los indios son gente sin razón, como en el tiempo de Fray Bartolomé de Las Casas. En mi parroquia, el primer día que celebré la misa [en lengua tzotzil] los ladinos abandonaron la iglesia. Y cuando yo decía: <<mis hermanos indios o mis hermanas indias>> los ladinos me contestaban: <<tal vez usted es hermano suyo, nosotros no>>.”⁴⁶

En cuanto a la discriminación por lengua, hasta los años setenta, a los indígenas en los centros urbanos se les presionaba enfáticamente para dejar de usar su lengua y vestimentas nativas, el uso de la lengua indígena de hecho era ilegal en algunos sectores sociales, como en San Cristóbal de las Casas, donde existía esta prohibición. En parte, el problema es generacional, donde las nuevas generaciones al aprender la lengua castellana, ya no quieren hablar su lengua madre, por considera que está en desuso o les avergüenza debido a la presión social y por temor a la discriminación, además del poco reconocimiento en el ámbito de la educación. Por otra parte, se dice que en Cancún los Yucatecos son menospreciados en toda la ciudad y que incluso se desalienta a que los mayas con cierto nivel educativo soliciten empleos asalariados en los hoteles o servicios turísticos.

Existe una delgada diferencia entre origen étnico y origen nacional, puesto que la nacionalidad se fundamenta en las características culturales, políticas, físicas, gastronómicas, económicas, de lenguaje y vestimenta más representativas en una nación. No es posible hacer notar el origen étnico, cuando las características de los pueblos son tan similares en una región amplia, internacional o continentalmente hablando. Por otra parte, el origen de nacionalidad corresponde a las características

⁴⁵ Gall, Olivia. op. cit. p. 30

⁴⁶ Gall, Olivia. op. cit. p.30

geográficas y políticas de los pueblos y a la historia de sus acontecimientos, ejemplo movimientos armados e independencias.

Aún no se puede definir aquello que culturalmente define lo propio de la nación mexicana. Pues aún no aceptamos si la raíz de nuestra identidad radica en lo originalmente indígena ó en las sucesivas mezclas que nos hacen una cultura mestiza, una cultura latina. Por lo que, al no haber concluido el proceso de identidad como pueblo, la posición que tenemos ante lo extranjero es contradictoria, por un lado acogemos con amabilidad lo extranjero y por otro lado rechazamos o renegamos aquellos elementos de conquista o colonización que consideramos que vinieron o vienen a corromper lo que somos.

En México, la discriminación por origen nacional es compleja, porque como ya se mencionó cuando las diferencias entre lo originalmente indígena y lo actualmente mestizo se entrelazan con la condición social, lo indígena pasa del rechazo al cruel atropello, luego entonces, la relación asumida con lo extranjero, no es, ni puede ser un acto de afirmación de la propia identidad nacional. En México existen guetos, pero no en los barrios de manera marginal, sino al contrario, por ejemplo los guetos de judíos en Polanco, entre otros, enraizados en la sociedad mexicana.

El artículo 7º de la Ley Federal del Trabajo establece que, en toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos. Con lo cual se manifiesta la preocupación por la posibilidad de desempleo de trabajadores locales causado por trabajadores migrantes, como lo explica Julio Martínez Vivot en su libro: La Discriminación Laboral. Pero, esta disposición en la ley mexicana ¿puede tomarse como un acto de discriminación?, en lo personal creo que la norma responde mas bien a proteger la fuerza laboral de los mexicanos, puesto que sólo lo hace en las categorías de técnicos y profesionales, sin ser aplicable el precepto a los directores, administradores y gerentes generales.

Por otra parte, la ley no permite formar parte de la directiva de los sindicatos en la fracción II del artículo 372 de la Ley Federal del Trabajo a los extranjeros, como una medida de protección de los trabajadores y sus intereses laborales, más que por cuestiones de discriminación, porque por ejemplo, si una empresa con directores y

gerentes extranjeros además los tiene en la directiva de sus sindicatos, esto pondría en peligro los intereses de los trabajadores mexicanos.

La xenofobia es el odio a lo extranjero, a lo extraño, a lo diferente de la identidad nacional, que como ya se ha dicho, aún no está definida por completo, sin embargo, podemos señalar sucesos aislados de xenofobia en México como el que se practicó en contra de ciudadanos chinos, cuando se expulsó a once mil de ellos aproximadamente en el año 1931. Pero el carácter netamente xenófobo de la acción se ilustra con los nombres de las organizaciones que se constituyeron para esta cruzada: la Liga Nacional Anti-China y el Comité Pro -Raza, apoyados por el hijo de Plutarco Elías Calles, Rodolfo, y por el senador Juan de Dios Bátiz.⁴⁷

Se relaciona frecuentemente al racismo con la xenofobia, pero no existe tal, ya que la xenofobia es la repulsión, rechazo u odio a los extranjeros, entonces habla de nacionalidad y no de raza, pero también resulta redundante con la discriminación por nacionalidad.

Por otra parte la expulsión de extranjeros de nuestro país a lo largo de su historia responde más bien a cuestiones políticas que a cuestiones de tipo xenófoba, ahí tenemos a los europeos activistas simpatizantes del EZLN expulsados de Chiapas por el gobierno, por considerar que rebasan el marco legal que los acoge en el territorio con la calidad de turistas. Esto es resultado de las prácticas realizadas por las potencias extranjeras sobre los bienes y políticas de México a lo largo de la historia, creando como resultado una medida defensiva expresada en el artículo 33 Constitucional, facultando al Ejecutivo para "hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente".⁴⁸

En todo caso, la xenofobia se ha practicado más en contra de México y los mexicanos que de éstos hacia el exterior, por eso encontramos en el fenómeno del "otro México, a los millones de mexicanos que emigran a Estados Unidos, sin instrumentos

⁴⁷ "Xenofobia y Política: Las batallas de la imagen", Periódico El Reforma, Sección Cultura, 7 de mayo de 1998, p. 1C.

⁴⁸ "Xenofobia y Política: Las batallas de la imagen", Periódico El Reforma, Sección Cultura, 7 de mayo de 1998, p. 1C.

adecuados para entender el proceso de las corrientes migratorias y el desarrollo de las comunidades mexicano-norteamericanas”.⁴⁹

Entre 1940 y 1950 se difunde de modo unánime el gran vocablo denigratorio, “pocho,” que designa al mexicano que dejó de serlo, que se cree gringo a través de un idioma inglés exhibido como trofeo de caza y un idioma español. Una cultura distinta, ya no campesina, aunque marcada siempre por el origen agrario, crece dolorosa y dificultosamente en los barrios de Los Ángeles, San Diego o Chicago. Eran mexicanos pobres y perseguidos y de pronto – así se cree desde México – ellos o sus hijos disfrutaban de comodidades mientras deforman su habla castellana.⁵⁰

Las políticas migratorias de Estados Unidos, han alcanzado niveles de rechazo a la migración de mexicanos en la actualidad, aprobando el ataque y violación de sus derechos humanos. Ahí tenemos el ataque con balas de goma, la negación a servicios médicos y al auxilio en la frontera, la implementación de aviones radar para su cacería y redadas, así como muros fronterizos.

Por otra parte los migrantes mexicanos encuentran dificultades para encontrar y mantener un trabajo y al conseguirlo es en condiciones precarias. Asimismo, quienes cruzan la frontera hayan un clima hostil y sumamente racista en la sociedad estadounidense; incluso existen mas de 600 organizaciones de tipo racista, que dedican tiempo y dinero para la cacería de inmigrantes mexicanos; y por último, los migrantes tienen que pagar comisiones muy altas a las empresas mediante las cuales envían el dinero a México.

2.3 Discriminación por edad.

La discriminación por razones de edad tratándose de niños, niñas y adolescentes, comparten algunos rasgos con otros grupos, pero éstos son más vulnerables debido a la minoría de edad. Una de las características de éste tipo de discriminación está relacionada con la condición social de pobreza de los menores, por lo que tienen que incorporarse al campo laboral en condiciones sumamente precarias y de tremenda explotación para intentar sobrevivir, como observamos en los niños de la calle.

⁴⁹ Monsiváis, Carlos. Los Chicanos, 2 de abril de 2007, número 7.

⁵⁰Ibidem.

En febrero de 2007, el pleno del Senado autorizó el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos preceptos relativos a la explotación sexual infantil de los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales, así como la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. “Se trata de medidas que incrementan el castigo a quienes abusen y/o exploten a niños, niñas y adolescentes. Entre las nuevas sanciones encontramos que se eleva de uno a tres años de prisión a quienes contraten a menores en cantinas, tabernas, bares o centros de vicio.”⁵¹

De acuerdo a los resultados del Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación, las violaciones a los derechos elementales de la niñez y la adolescencia son los siguientes: aproximadamente un 30% de niñas y niños menores de cinco años presentan problemas de desnutrición, el 45% de quienes tienen entre 6 y 17 años son víctimas de maltrato en su entorno familiar, 16 mil niñas y niños son objeto de explotación sexual y más de tres millones y medio realizan algún trabajo.

Para los niños, las niñas y los adolescentes, la discriminación también se relaciona con las formas con las cuales se dirigen los adultos a ellos, hecho que muchas veces no cobra la importancia suficiente, porque la agresión es recibida por personas que aparentemente procuran su bienestar y justifican su actuar diciendo que “es por su bien”.

De acuerdo a la Consulta Infantil y Juvenil 2003, la situación que más afecta al grupo de 14 a 17 años es la discriminación, siendo la calle el lugar en donde más se discrimina. Otro punto importante que señalar es que los compañeros y compañeras de la escuela son quienes, desde la perspectiva de los jóvenes, más discriminan, seguidos de los policías y los maestros.

En el Distrito Federal, el 61.4% señala que las consecuencias de ser discriminado, se reflejan en baja autoestima; un 26.9% opinó que genera mayor violencia y un 51.6% afirmó que niega sus derechos y oportunidades para desarrollarse.

La discriminación por razones de edad, cada vez es mayor en el campo laboral, así como a más temprana edad, por ejemplo, después de los 35 años, o incluso antes, la

⁵¹ “Iguales pero Diferentes,” Gaceta Informativa del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación 9-10, enero-junio de 2007. p.7

posibilidad de encontrar un empleo se reduce considerablemente. Pero en edades de 60 años en adelante, la discriminación se acentúa, como si fuera una incapacidad o peor como si llegar a la vejez implicara la caducidad para laborar, sin considerar la necesidad de sobre vivencia del ser humano.

Dentro de las sociedades, con más frecuencia de la deseada, nos centramos en el marco de los 65 años como corte marcado para la jubilación y que sitúa a este colectivo de personas en una encrucijada por los estereotipos que implica la edad y el momento de cambio que los trabajadores afrontan cuando se aproxima su retiro es la reducción en los ingresos que va a suponer la jubilación, no cabe duda que vejez y jubilación son términos que se solapan en la mente de todos.⁵²

En el entorno familiar, en muchas ocasiones se toma a los adultos mayores de la casa como niñeras, mientras los padres disfrutan de otro tipo de actividades. Por cuestiones de salud, propias de su misma edad, se les discrimina no apoyándolos para sobrellevar la enfermedad con dignidad, sino al contrario son agredidos, son blanco de burla y crítica injustificadamente, en las calles no son tolerados por su lento andar, por su impertinencia y en algunos casos se les ha negado o restringido la atención médica, medicamentos o tratamientos de rehabilitación.

En aspectos del ámbito laboral, encontramos la falta de oportunidades para acceder a un empleo, desigualdad de remuneración, despido arbitrario para interrumpir la antigüedad, negación a programas de capacitación, ascensos laborales y otras prestaciones.

La situación de los adultos mayores pasa todavía por una serie de estereotipos que menosprecian sus capacidades y experiencias: se les atribuye improductividad, enfermedad y decadencia. Las prácticas discriminatorias de que son objeto tienen un impacto considerable en su calidad de vida. Muchos adultos mayores no pueden ejercer cabalmente sus derechos y son víctimas de abusos y tratos injustos e indignos por parte de la comunidad o hasta de sus propios familiares que, en ocasiones, llegan a abandonarlos a su suerte. Por su lado, las instituciones del Estado están lejos de

⁵² A.M. Cal Crespo, B. Seijas Rosende, M.C. Gutiérrez Moar, M. Fernández Prieto, A. Rodríguez Martínez y J.M. Mayán Santos. Discriminación Laboral por Edad: La Jubilación. Doctorado Gerontología. Universidad de Santiago de Compostela, Instituto Superior de Gerontología de Galicia. P.1

asumir plenamente su responsabilidad ante este sector de la población; con la aprobación de una nueva ley del ISSSTE que afecta principalmente a las jubilaciones, salvo las honrosas excepciones del gobierno del Distrito Federal que ha mostrado un interés hacia este sector con las pensiones a mayores de 70 años y que, sin embargo, no todos cuentan con alguna y cuando la tienen resulta insuficiente para satisfacer sus necesidades básicas.

2.4 Discriminación por discapacidad.

La discapacidad ha sido definida como la disminución temporal o permanente de las facultades físicas, mentales o sensoriales de un ser humano, que le impide realizar una actividad regular.⁵³ Las personas con discapacidad enfrentan múltiples formas de discriminación, como las que a continuación se mencionan:

- Barreras físicas para su desplazamiento y acceso a diversos lugares públicos.
- Falta de acceso a espacios educativos regulares.
- Escasos esfuerzos para emplearlos y valorarlos como trabajadores competentes.
- Exclusión social y marginación de las actividades recreativas.
- Trato despectivo y atención deficiente en las instituciones de salud.
- Dificultades para ejercer derechos políticos y sociales.

La causa por la que las personas con discapacidad no sean capaces de ejercer plenamente sus derechos fundamentales y sean excluidos socialmente en México, es la discriminación de la sociedad, que los limita aún más que su propia discapacidad física o mental. Los datos estadísticos disponibles nos muestran que las personas con discapacidad sufren niveles inaceptablemente bajos de educación y empleo.

Como en todos los ámbitos de la sociedad, las personas con discapacidad forman un grupo muy variado de personas. En particular, son las personas con necesidades complejas de dependencia y sus familias requieren de acciones para poder solventarlas.

⁵³ <http://www.conapred.org.mx/>; Grupos Vulnerables: Personas con Discapacidad. Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación.

La discriminación hacia las personas con el síndrome de inmune deficiencia adquirida (SIDA) implica un sin número de prejuicios y tabúes, que aún no se ha superado del todo, a pesar del conocimiento y los tratamientos médicos en que se ha avanzado. Desde hace mucho tiempo sabemos que el sida es un padecimiento que no se transmite por tocar, abrazar, besar o usar los mismos vasos, ropa o cosméticos; tampoco es un mal que afecte exclusivamente a las personas homosexuales, sino que es un problema de salud general, unos con mayor o menor grado de vulnerabilidad.

Quien lo padece no debe ser estigmatizado. Por ello es importante tratar a quienes viven con VIH-SIDA, como tratamos a cualquier persona. Negarles los servicios médicos o empleo, rechazarlos o maltratarlos constituye un acto de discriminación que no debe ser tolerado, pues ofende su dignidad y viola sus derechos humanos.

El estigma y la discriminación bloquean los esfuerzos para controlar la epidemia mundial y crean un clima ideal para su expansión, además constituyen uno de los mayores obstáculos para prevenir nuevas infecciones, prestar atención, apoyo y tratamiento a las personas portadoras del virus, así como para mitigar el impacto social del VIH/SIDA.

Hasta hace tiempo, la epidemia del SIDA era considerada exclusivamente un problema de salud pública; si bien sigue siendo así, ahora las discusiones en torno a la afectación en otros ámbitos se han centrado en su impacto en el desarrollo social. Estas reflexiones han permitido observar los efectos tan devastadores que la discriminación por el VIH/SIDA tiene en la educación y el trabajo para el desarrollo económico y humano.

Las conductas discriminatorias pueden ser las siguientes:

- a) Incitar al odio, la violencia, el rechazo, la burla, la difamación, la injuria, la persecución o la exclusión.
- b) Maltratar física o psicológicamente por la apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o por asumir públicamente el estado de salud.
- c) Negar o condicionar la atención médica e impedir la participación en las decisiones sobre el propio tratamiento médico o terapéutico.
- d) Prohibir la libre elección de empleo o restringir las oportunidades de acceso, permanencia o ascenso en el mismo.

- e) Restringir el acceso a la seguridad social y sus beneficios.

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), expresamente establece como causa de retiro del Ejército el hecho de que los militares presenten seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con pruebas suplementarias, o bien que presenten seropositividad, más infecciones por gérmenes oportunistas y/o neoplasias malignas. Esto es, no se hace referencia a un estado de salud determinado que realmente impida a los militares seguir en activo dentro de las fuerzas armadas, sino que basta la sola seropositividad al VIH. No obstante, recientemente el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación falló por mayoría de ocho votos a tres, a favor de conceder los amparos solicitados por cinco de los 11 miembros de las fuerzas armadas que habían sido dados de baja por vivir con VIH-SIDA, declarando inconstitucional el artículo 226, numeral 45 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, argumentando que la norma oficial mexicana (NOM) 010-SSA2-1993 dice que, la detección del VIH y del SIDA no son impedimentos para el acceso a bienes y servicios, contraer matrimonio, obtener empleo, formar parte de instituciones educativas o recibir atención médica. Tampoco son causales para rescindir contratos de trabajo, expulsar a alguien de la escuela, evacuar una vivienda, salir del país o negar la residencia a extranjeros. Sin embargo, todo esto no ha implicado que la SEDENA haya modificado su ley castrense para este tipo de casos, por lo que se sigue violando el derecho a tener un empleo y a una seguridad social de las personas con sida, no tan sólo en la iniciativa privada, sino en las Secretarías de Estado, siendo este último el encargado de garantizar el disfrute de los derechos de los todos los individuos.

La discriminación por obesidad es una conducta nueva, poco observada, pero que causa efectos importantes en la autoestima de las personas, pero con mayor énfasis en las mujeres, provocado por los estándares de belleza y salud exacerbados.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), alerta sobre el surgimiento de nuevas formas de exclusión en el trabajo que tienen que ver con hacer diferencias contra quienes tienen estilos de vida considerados poco saludables, tales como la obesidad y el consumo de tabaco, o bien hacia las personas que tienen predisposición

genética para desarrollar cierto tipo de enfermedades, o por ser demasiado jóvenes o tener una orientación sexual diferente a las tenidas y aceptadas como comunes.

Esta organización sostiene que aunque las formas más “flagrantes” de discriminación laboral han disminuido, muchas perduran, al tiempo que otras han adquirido formas nuevas o menos visibles, pero no por ello menos perjudiciales, pues la discriminación suele atrapar a las personas en trabajos escasamente remunerados en el ámbito de la economía no estructurada; los discriminados suelen quedar atrapados en los peores empleos, en los que se les niegan prestaciones, protección social, formación, capital o créditos.

2.5 Discriminación por preferencia sexual.

La discriminación por preferencia sexual, está basada en el ejercicio de la sexualidad distinta a la heterosexual, (homosexual, lesbianas, bisexual, transexual), una vez más el rechazo y ataque a lo diferente es causa de conductas que violentan los derechos de un grupo específico. El menosprecio y el rechazo hacia ese grupo de individuos, provoca que éstos se mantengan en silencio o lleven una doble vida, a fin de evitarse problemas en su entorno familiar, social y sobre todo laboral.

Los casos de discriminación en el trabajo son bien conocidos. Legalmente no es causal para rescindir un contrato, pero la preferencia sexual sí puede propiciar que el empleador busque la manera de despedir a algún trabajador. Aquí están de por medio muchos prejuicios, los cuales originan un clima de acoso permanente hacia el sujeto en cuestión que finalmente podría verse obligado a abandonar su empleo.

La discriminación por preferencia sexual también proviene de la vaguedad de expresiones como “ultrajes a la moral pública y a las buenas costumbres”, “escándalo público”, “atentado al pudor” o “exhibiciones obscenas”, que aparecen en algunos ordenamientos jurídicos (reglamentos de policía y buen gobierno, por ejemplo) y en las cuales basan su proceder, según los propios criterios de los cuerpos de seguridad pública.

El verdadero problema no es la homosexualidad, sino la homofobia. En la presentación de La Jornada Mundial de Lucha Contra la Homofobia se destaca que el

70 por ciento de hombres sintió que su homosexualidad hería o abochornaba a su familia; 64 por ciento tuvo que fingir ser heterosexual para ser aceptado; 29 por ciento se alejó de su familia y 20 por ciento menciona haber sido acosado por razones de homosexualidad; de cada 10 niños y adolescentes a quienes se insulta peyorativamente como homosexuales, sólo uno tiene esa tendencia.⁵⁴

Una de las formas de igualdad jurídica para las minorías sexuales de mayor impacto en la opinión pública, es el reconocimiento de las sociedades de convivencia en el Distrito Federal en la ley aprobada en noviembre de 2006. Así como en Coahuila, el ejecutivo estatal remitió al congreso local una iniciativa para formalizar el Pacto Civil de Solidaridad, misma que fue aprobada en enero de 2007 y de inmediato entró en vigor, por medio de las cuales se abre la posibilidad de brindar derechos de seguridad social entre personas que así lo desean, sea por el motivo que sea que los una en una convivencia.

2.6 Discriminación por opinión.

Existe poca información respecto a la discriminación por opinión, generalmente es abordada en cuanto la prohibición de ésta expresada en la ley, pero poco atendida en cuanto a las formas, causas y efectos de este tipo de discriminación. La opinión deja la puerta abierta no sólo a cualquier tipo de tema, sino que también a través de cualquier medio del lenguaje, sin embargo, me parece pertinente enfocar que la opinión que encuentra obstáculos, restricciones o exclusiones, es la relativa a la opinión política, manifestada a través de medios masivos de comunicación o por cualquier otro instrumento, en la que se exprese la libertad de pensamiento, ideología o convicciones de carácter político, económico y social.

La discriminación por opinión política, ha provocado grandes estragos en los últimos años; la intolerancia, la censura y en el mejor de los casos, el eufemismo con que se tratan las opiniones de carácter político se han esparcido en la sociedad. Por ejemplo, durante el último año del sexenio del gobierno de Vicente Fox los principales promotores de este tipo de discriminación fueron los medios masivos de

⁵⁴ Director Fundador: Carlos Payan Volver, Directora General: Carmen Lira Saade, Director: Alejandro Brito Lemus.
Número 130 | Jueves 3 de mayo de 2007.

comunicación, quienes fomentan de manera sistemática la ignorancia y el repudio a ciertas ideas políticas, diferentes a las que establece el gobierno como verdaderas.

Las opiniones de reporteros, comunicólogos y especialistas, cuentan ahora con una leyenda previa en la que enfatizan que los contenidos o artículos vertidos son responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan necesariamente la opinión de los medios por los que se difunden, ya sea la televisora, la radio o los editores; como una forma cautelosa para no ser señalado como un medio con algún tipo de ideología específico o que apoya abiertamente ideas políticas que contravengan a las del estado.

También encontramos este tipo de discriminación en las esferas del sindicalismo, donde la opinión que no este de acuerdo con las del sindicato puede repercutir en el trabajador en cuanto a su relación laboral, obstruyendo su desarrollo y asenso o llegar a la expulsión del sindicato, como se ha documentado en muchos casos, hasta con la pérdida de su empleo.

A lo largo de muchas décadas han existido represiones contra activistas políticos, de forma individual y en manifestaciones masivas; la más cruel y nunca olvidada en 1968, que fue la matanza militarizada de miles de estudiantes, trabajadores y civiles en Tlaltelolco. Recordemos que dirigentes de movimientos civiles son presos en cárceles de alta seguridad a consecuencia de la represión del Estado, como ejemplo tenemos a los dirigentes de la Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca (APPO) y los ejidatarios de Atenco, Flavio Sosa e Ignacio del Valle, respectivamente.

En materia laboral, la participación en movimientos obreros y sindicales pone en juego el empleo del trabajador, ya que puede llegar a ser acosado u orillado a la pérdida de su empleo. Por otro lado, encontramos en la Ley Federal del Trabajo, la prohibición del patrón a hacer propaganda política o religiosa dentro del establecimiento.

2.7 Discriminación por condición social.

Teóricamente, podría afirmarse que en las sociedades democráticas no existen clases sociales, pero la realidad nos muestra numerosas desigualdades sociales, difíciles de

erradicar y que se presentan ante nosotros diariamente, como la mendicidad en las calles, las sórdidas viviendas de los arrabales de la ciudad, las víctimas del alcoholismo y la drogadicción, los ex convictos, la prostitución y tantas otras muestras de decadencia social.⁵⁵

En el campo laboral se advierte el problema, particularmente en la contratación del personal, donde tanto para las actividades comerciales, como administrativas, la selección toma en cuenta alguna de las circunstancias que hemos apuntado, sobre todo cuando la actividad a realizar se dirige a otras personas de mejor situación económica. La vestimenta es quizás un elemento propicio, así como el léxico o acento, para detectar en el personal un origen o condición social no deseada, o una situación cultural reprochable, a criterio del empleador.

La desigualdad económica es notablemente el problema más grave de la discriminación, porque propicia la falta de oportunidades, de educación y de desarrollo. Como sabemos, la condición económica de la población en México está polarizada en una minoría de muy ricos y una gran mayoría de pobres.

Por lo anterior, encontramos un tipo de discriminación por condición económica en materia laboral, cuando es requisito contar con automóvil o con algún equipo específico como computadora personal, de escritorio o portátil, para poder ser contratado, o cuando simplemente se toma en cuenta el uso o falta de marcas comerciales en boga que denoten su estatus económico. Por otra parte, podemos hacer referencia al tema de la educación en este rubro, debido a que el nivel educativo de una persona funge como parte de su condición social y económica que lo impulsa para su desarrollo personal, de esta manera, el limitado acceso a la educación es parte de una discriminación que merma el desarrollo humano y la posibilidad de encontrarse en una posición de igualdad de oportunidades.

Aunando a lo anterior, encontramos una discriminación peculiar y poco comentada por autores en el ingreso laboral, cuando la procedencia de la institución educativa influye de tal manera que obstruye la igualdad de oportunidades para la

⁵⁵ Castro Castro, José Francisco. Discriminación en las Relaciones Laborales, Chile, 2001. No. 146/2001. p. 17 y 18

obtención de un empleo, como es el caso de contratar única y exclusivamente, sin ninguna otra base que sustente la decisión, a personas que provengan de escuelas privadas o de alguna otra.

2.8 Discriminación por Religión.

La discriminación por motivos religiosos existe desde épocas muy antiguas, en México se marca a partir de la separación entre el Estado laico y la iglesia. Puede provenir de particulares, de grupos de personas (asociadas o no), de las propias instituciones religiosas y de las instituciones del Estado. En el caso de México, la presencia de una iglesia con el monopolio de la salvación y con una hegemonía casi absoluta, llevó a una situación discriminatoria, incluso de índole jurídica, que sólo comenzaría a eliminarse con la gestación de un nuevo estado que fundaría su soberanía en el pueblo y ya no en el poder sagrado. En ese contexto de lucha entre el estado y la iglesia católica, se dio una guerra durante los gobiernos de Álvaro Obregón y Calles, llamada guerra de los cristeros.

Ahora bien, el único documento internacional de carácter global que trata sobre la discriminación religiosa es la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, aprobada en Nueva York el 25 de noviembre de 1981. La cual afirma “que la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida y, por lo tanto, que la libertad de religión o de convicciones debe ser íntegramente respetada y garantizada”.

También establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho –agrega– incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza”.⁵⁶

Se señala también que nadie puede ser objeto de una coacción que vaya en menoscabo de la libertad de tener una religión o convicciones de su elección. Sin

⁵⁶ Blancarte, Roberto. Discriminación por Motivos Religiosos, Elementos para una Discusión. Estudios Sociológicos XXI: 62, 2003. p. 282

embargo, al mismo tiempo, la Declaración marca inmediatamente los límites a dicha libertad: La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Para tener una idea de la amplitud del fenómeno de la intolerancia religiosa en México, se pueden consultar las cifras de la propia Dirección General de Asociaciones Religiosas. De acuerdo con esta dependencia, en 1999 se registraron 54 casos de intolerancia denunciados, sin dejar de reconocer, al mismo tiempo, que muchos casos de discriminación e intolerancia simplemente no entran en ningún tipo de registro.⁵⁷

El antisemitismo es un fenómeno específico que incorpora diversas formas de rechazo y discriminación de índole racista, étnica, religiosa, cultural, política y económica. Su singularidad, requiere un tratamiento aparte, que podemos resumir en la excepcionalidad histórica del holocausto en la segunda guerra mundial, por lo que México nunca podría llegar a esos límites, muy por el contrario, como ya se mencionó, los guetos judíos que existen en la ciudad, son de zonas muy exclusivas y adineradas que contrastan con las condiciones económicas y sociales del resto de la ciudad.

La discriminación por motivos religiosos atenta contra los derechos y libertades fundamentales de las personas, incluyendo a los que deciden no profesar religión alguna; de ahí que cualquiera que no los profese, ni los acate, se expone a la discriminación.

3. Efectos Psicológicos de la Discriminación.

Las consecuencias psicológicas y morales que la discriminación puede provocar en cada persona son tales como la pérdida de la autoestima, el sentimiento de inferioridad o indignidad, frustración e impotencia, entre otros, que los lleva incluso al suicidio. Pero difícilmente descriptibles en forma cualitativa, sin embargo el efecto directo es el

⁵⁷ Blancarte, Roberto op. cit. p. 291

menoscabo o anulación de los derechos y libertades fundamentales de las personas, independientemente de la intención o no intención de provocarlo.⁵⁸

El universo de situaciones en las que se presenta el fenómeno de la discriminación, se amplía cualitativamente en los derechos civiles y políticos, de los derechos económicos, sociales y culturales e, incluso, los derechos de la tercera generación como son la paz, desarrollo, cultura y ambiente.

El Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas en su Informe Sobre Desarrollo Humano del año 2000 afirma textualmente que “la libertad humana es el propósito común de los derechos humanos y del desarrollo humano. Ambos movimientos han tenido una tradición distinta y han practicado estrategias diferentes. Sin embargo, unidos en una sola alianza, pueden complementarse y fortalecerse mutuamente” por lo que si entendemos que la discriminación tiene como efecto directo el menoscabo o anulación de derechos fundamentales y que éstos constituyen las piezas fundamentales del desarrollo humano, tendremos que concluir que la discriminación en última instancia obstaculiza e impide el desarrollo de la persona.

Otro efecto de la discriminación en un grupo determinado de personas, es la denominación de “grupo vulnerable”, es decir la vulnerabilidad de aquellos grupos humanos que debido al menosprecio generalizado de alguna condición específica que comparten, a un prejuicio social erigido en torno a ellos o por una especial situación histórica de opresión e injusticia, se ven afectados sistemáticamente en el disfrute y ejercicio de sus derechos. En ellos provoca, en su conjunto, niveles mayores de frustración e impotencia.

4. El Daño Social, Político y Económico propiciado por la Discriminación.

Como mencionamos anteriormente, los efectos pueden ser individuales o colectivos, cuando la discriminación se hace presente de forma sistemática, se crean grupos vulnerables de diversas características que en conjunto producen efectos en todos los

⁵⁸ De Torre Martínez, Carlos. El derecho a la no discriminación en México, México: Porrúa: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2006. p. 19

sectores de la sociedad. El daño social de primera instancia es la estigmatización, que como menciona Carlos Torre en sentido literal “implica marcar con hierro candente a alguien”, lo que en términos sociales implica establecer un prejuicio en torno a un determinado grupo de personas, mediante el cual se menosprecia la calidad específica que les es común. La consecuencia inmediata es que a las personas ya no se les considera tal cual son, sino siempre en torno al prejuicio. La segunda consecuencia social es la marginación, la segregación y la exclusión, ello implica que éste grupo ya no participe de los beneficios sociales, se les deja al margen del desarrollo social, económico y cultural que puede tener la comunidad. La tercer consecuencia es que la situación de vulnerabilidad es aprovechada por otros grupos para su propio beneficio, llegando a la explotación, siendo ésta la más importante o cualitativamente notoria puesto que afecta directamente al desarrollo económico de estos grupos y finalmente, el olvido es otra consecuencia de la discriminación, dejándolos a su propia suerte a sabiendas de que están inmersos en un contexto radicalmente adverso y hostil.⁵⁹

Podemos agregar que el daño político causado por la discriminación va directamente enfocado a la falta de políticas sociales que prevengan la discriminación o que ayuden a erradicarla, así como el impedimento de que exista un crecimiento democrático en la sociedad, que sea incluyente y tome en cuenta a todos para el desarrollo.

⁵⁹ Torre Martínez, Carlos, op. cit. p. 23

CAPÍTULO III

III.- LA GARANTÍA DE IGUALDAD COMO UN DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.

1. Nociones Generales de la Igualdad.

El término “igualdad” (griego, isotes; latín, aequitas, aequalitas; francés, égalité; alemán, Gleichheit; inglés, equality) se refiere a la correspondencia entre un grupo de diferentes objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades en por lo menos algún aspecto. En nuestro campo de estudio, es un principio que reconoce a todos los ciudadanos la capacidad para los mismos derechos. Esto quiere decir que la igualdad entre las personas se refiere a la capacidad de ejercer los mismos derechos, independientemente de las diferencias que existen entre éstas.

El uso que se le ha dado al término de igualdad en materia política ha causado diversos debates respecto al ideal político, social y económico; sobre todo cuando se relaciona a la justicia con la igualdad. También se utiliza el término como un principio, porque marca el criterio que rige la conducta a seguir en determinadas situaciones y penetra al ordenamiento jurídico en su conjunto, cuando unifica a los sujetos en la titularidad de aquellos derechos fundamentales. Sin embargo, las personas son desiguales también jurídicamente por referencia a la titularidad en mayor o menor medida de derechos no fundamentales, tales como los derechos patrimoniales y de crédito.

El principio de igualdad es una garantía constitucional, por lo que el Estado reconoce a todos los ciudadanos capacidad para ejercer los mismos derechos fundamentales, independientemente de las diferencias de facto y circunstanciales que puedan existir. La igualdad es también un derecho, porque se encuentra señalado en la norma jurídica, con esto entendemos que la igualdad es un principio que se garantiza como un derecho fundamental, en relación a diversas personas o grupos con un punto en común.

2. Evolución Jurídica del Principio de Igualdad.

En el Capítulo I vimos a detalle la evolución jurídica del derecho al trabajo, donde plasmamos de forma general, preceptos de las constituciones, leyes locales y federales previas a las que se encuentran ahora en vigor, por lo que en este capítulo abordaremos la evolución jurídica de la garantía de igualdad de forma breve y concisa. Dado que la garantía de igualdad nace como pilar fundamental de nuestro marco legal, se requiere comprender la observancia, significado y alcance de este término.

En el libro “Principio de Igualdad, Alcances y Perspectivas” de Karla Pérez Portilla, nos desglosa de forma sencilla la evolución jurídica de este principio, realizando un análisis específico en el caso de México, a partir del siglo XIX. “Puede verse plasmado en los documentos, que a partir de éste periodo lo incluyen de una u otra forma y porque son documentos que hoy se identifican como antecedentes de la Constitución mexicana vigente. Así por ejemplo, el Plan de Iguala de 1821, el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, las leyes Constitucionales de 1836, las Bases Orgánicas de 1843, la Constitución de 1857, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 y finalmente, la Constitución de 1917, proporcionan datos que permiten comprender la evolución jurídica que el principio de igualdad ha tenido en la historia de México.”⁶⁰

Miguel Hidalgo alcanzó a promulgar en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, el bando donde declara que “todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por trasgresión de éste artículo.” Estableciendo el primer esfuerzo jurídico para combatir la esclavitud en pro de la igualdad y libertad de los hombres.

Tanto en los Sentimientos de la Nación que preparó Morelos, al convocar al Congreso en 1813, como en el Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de 1814, hacen referencia a los siguientes puntos: uno de ellos establece la “igualdad forzada e intolerante del ejercicio de culto religioso estableciendo la religión católica como la única;” en los Sentimientos de la Nación se dice que “como la buena ley es

⁶⁰ Pérez Portilla, Karla. Principio de Igualdad, Alcances y Perspectivas. Instituto de Investigaciones Jurídicas Num. 74, UNAM-CONAPRED. México, 2005. p. 29

superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.” Asimismo sugiere que las leyes generales comprendan a todos y que la esclavitud se proscriba para siempre y sin distinción de castas, quedando todos iguales. El Acta Solemne de Declaración de la Independencia comprende en su Capítulo V “De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos” artículo 24, lo siguiente: “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.” No establece claramente en que consiste la igualdad, pero es claro que se garantiza como un principio que otorga felicidad al pueblo.

“El Plan de Iguala de 1821 garantizó la protección de varios derechos individuales, entre ellos, la igualdad de oportunidades para todos los habitantes del imperio mexicano, sin otra distinción que su mérito y virtudes (artículo 12), y el respeto y protección a las personas y propiedades (artículo 13).”⁶¹

El Acta Constitutiva de la Federación de 3 de febrero de 1824 incluyó en su artículo 30 la imposición a la nación del deber de “proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”.

“En las leyes constitucionales de 1836 (siete leyes) tampoco explicaban la igualdad de los mexicanos, garantizaban el principio de modo indirecto. Así, después de los artículos 2º y 3º de la primera de esas leyes, enunciaban los derechos y obligaciones del mexicano, el artículo 4º disponía: Los mexicanos gozarán de todos los otros derechos civiles y tendrán todas las demás obligaciones del mismo orden que establezcan las leyes.”⁶²

En el periodo de restauración de la República, se dieron diversos estatutos y proyectos de reforma de la Constitución. La igualdad se contempla como una garantía individual, sea la ley que obligue, premie o castigue, debe hacerlo con generalidad, sin

⁶¹ Pérez Portilla, Karla. Op. cit. p 30

⁶² Ibidem.

hacer distinción alguna civil, ni política, por razón del nacimiento ni del origen o raza. También declaraban, dichos estatutos, que nunca podrán establecerse empleos ni cargos vendibles, ni hereditarios, ni título alguno de nobleza.

“La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, hacía mayor énfasis en la libertad que en la igualdad. Los preceptos que se referían más explícitamente a la salvaguarda de la igualdad fueron el 12 y el 13. El primero de ellos prohibía el reconocimiento de títulos de nobleza, prerrogativas u honores hereditarios, en tanto que el segundo excluía las leyes privativas y los tribunales especiales: ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción.”⁶³

“Quedaba también manifiesta la igualdad por el artículo 34 que, al precisar los requisitos necesarios para ser ciudadano de la república, excluía por vez primera, la obligación de poseer unos determinados ingresos y se limitaba a exigir que se dispusiera de un modo honesto de vivir. En la misma línea, el artículo 35 concedía a todos los ciudadanos sin discriminación, el derecho a votar en las elecciones populares, y a “poder ser votados para todos los cargos de elección popular y nombrados para cualquier otro empleo ó comisión, teniendo las calidades que la ley establezca” (fracciones I y II).”⁶⁴

El principio de igualdad, además de estar garantizado en los diversos ordenamientos legales antes señalados, se encuentra implícito en el resto de los derechos y garantías fundamentales cuando en el cuerpo de su articulado insertan las palabras “nadie”, “ninguna persona” y “todo”(s), puesto que éstas palabras hacen referencia a una generalidad, es decir, que un precepto coloca en igualdad de circunstancias, derechos u obligaciones, en términos generales, con las palabras todos o nadie. Luego entonces, engloban sin distinción alguna cuando otorgan derechos, imponen obligaciones o prohíben conductas, haciendo referencia a las y los mexicanos, a las personas, los individuos o específicamente a las y los ciudadanos.

⁶³ Pérez Portilla, Karla. op. cit. p. 33

⁶⁴ Pérez Portilla, Karla. op. cit. p. 33 y 34

3. Constitución de 1917.

La Constitución del 5 de febrero de 1917, en el artículo 1° señala: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Asimismo, conserva en el artículo 2° la prohibición de la esclavitud. No representa ningún salto de gran alcance en materia de igualdad,”⁶⁵ comparando con la constitución anterior.

Todavía el artículo 4° no menciona la igualdad de género y se queda con la libertad de trabajo, sin embargo, en el artículo 12 persiste con la redacción, no concediendo títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios. Lo mismo que el artículo 13 cuya redacción, a parte de mencionar que nadie puede ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales, establece que ninguna persona puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley, subsistiendo el fuero militar.

Hasta este momento, Karla Pérez Portilla, identifica que algunos de los obstáculos más evidentes que tendría que superar la igualdad, se encaminaban a las condiciones que se establecían para condicionar la obtención de la ciudadanía y con ello, las prerrogativas que de ella emanan, tales como el voto y la eventual participación en los cargos representativos.

Así comprendemos que fue hasta la Constitución de 1917 cuando el principio de igualdad cobró vigencia y se puntualizó la igualdad como garantía con la abolición constitucional de los títulos de nobleza así como la instauración de la igualdad ante la ley a través de la prohibición de leyes privativas y de tribunales especiales, aunado a las garantías de seguridad jurídica claro, o por lo menos en las intenciones vertidas en la Constitución. Fue también hasta este año, que el ingreso percibido dejó de ser un requisito para la obtención de la ciudadanía. Sin embargo, la situación de los jornaleros, de los campesinos y grupos étnicos del país, no logró alcanzar un mejor nivel de vida con el reconocimiento de su ciudadanía. La sociedad mexicana seguía siendo clasista y los pobres seguían teniendo la condición más baja. El concepto de

⁶⁵ Pérez Portilla, Karla. op. cit. p. 34

igualdad se estableció como mero discurso, muy lejos de una práctica político-social concreta.

Si observamos un poco más allá de los primeros 29 artículos de las garantías individuales, podemos notar que existe un apartado de los mexicanos y extranjeros así como de los ciudadanos y sus prerrogativas, los cuales hacen una clasificación jurídica que distingue entre unos y otros, no teniendo claros los motivos que la crea, por ejemplo, qué diferencia habría entre ser mexicano y ciudadano mexicano, tal vez esto a razón de poner obstáculos en la aspiración a cargos públicos por fines políticos. Sin embargo, el artículo 33 aclara que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la Constitución.

“Por tanto, es posible afirmar que el siglo XIX terminó sin que la ficción igualitaria adquiriera contornos reales, económicos y políticos, al tiempo que la historia de México seguía trazada con un sello claramente discriminador.”⁶⁶

4. Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las reformas a la Constitución vigente también forman parte de la evolución jurídica del principio de igualdad, cobrando importancia aproximadamente a mediados del siglo XX con la igualdad de género y finalmente a principios del milenio con la igualdad de trato, así como la prohibición de la discriminación como parte de los derechos o garantías fundamentales.

Respecto al artículo 1º Constitucional, se adicionan el segundo y tercer párrafo, el 14 de agosto de 2001, y se modifica el tercer párrafo el 4 de diciembre de 2006 para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

⁶⁶ Pérez Portilla, Karla. op. cit. p. 36

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El primer párrafo contiene el principio de igualdad de todos los individuos respecto de las garantías que otorga la Constitución de manera universal, esto es que en la jurisdicción de los Estados Unidos Mexicanos todo ser humano podrá gozar de todas las garantías que otorga la Constitución mexicana, sin especificar que sólo deban ser las garantías contenidas en los 29 primeros artículos. Por otro lado, no señala la necesidad de demostrar la capacidad jurídica para gozar de estas garantías, por tratarse de un estado natural y general de toda persona en la República Mexicana, según la Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, t. XVI, quinta época, primera sala, p. 1533.

El segundo párrafo se encontraba en el artículo 2º Constitucional y se pasa ahora al primero, no tiene modificación alguna en cuanto a su texto, pero resulta necesario mencionar que además de contener un principio de igualdad, también contiene el principio de libertad.

El párrafo tercero contiene el principio de “no discriminación”, que es una forma distinta y moderna de manifestar el principio de igualdad. Por ello, al prohibir la discriminación, se limita la posibilidad de tratos diferentes no razonables o desproporcionado entre las personas.

Este párrafo, prohíbe la discriminación motivada por diferentes tipos, que ya analizamos en el capítulo anterior. Además cabe añadir que algunos términos fueron reformados en diciembre de 2006, con la finalidad de evitar ambigüedades que también se analizaron. Incluso, en su texto amplía la prohibición de cualquier conducta discriminatoria que tenga por objeto atentar contra la dignidad humana, siendo ésta la fuente de la que emanan todos los demás derechos humanos, los derechos fundamentales o garantías individuales, inclusive los denominados derechos políticos y sociales. Resulta que cualquier conducta que atente cualquiera de todos esos

derechos podrá considerarse como discriminatoria siempre y cuando su objeto sea el atentar contra la dignidad humana pero en cuanto a su objeto y no en su efecto.

Asimismo, dicho párrafo menciona el nivel de gravedad de la conducta, para determinar si es o no es una conducta discriminatoria con los términos “anular” y “menoscabar”, es decir que tan sólo con que el objeto sea menoscabar o afectar parcialmente un derecho, la conducta se considera como discriminatoria, pero sí dicha conducta anula por completo un derecho no recibe una sanción mayor sino igual a la que sólo lo limita parcialmente.

La reforma del artículo 2º constitucional, de fecha 14 de agosto de 2001, crea en su totalidad dos apartados: A y B, el primero reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación, en el segundo establece como una obligación de la Federación, los Estados y los Municipios, promover la igualdad de oportunidades de los indígenas, así como para eliminar cualquier práctica discriminatoria, con el propósito de garantizar los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades.

Observamos dos acciones principales, promover la igualdad y eliminar la discriminación, con el propósito de garantizar los derechos de la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas y que de manera limitativa se establece en las fracciones del primer apartado de éste artículo de tal forma que asegure la unidad nacional. Quedando el artículo de la siguiente manera:

Artículo 2º. La Nación Mexicana es única e indivisible...

A. Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para...

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos...

El artículo 4º constitucional ha tenido 8 reformas desde la de 1974 hasta la del 14 de agosto de 2001. La de 1974 reafirmó el principio de igualdad, respecto al género, toda vez que el texto vigente afirma que el varón y la mujer son iguales ante la ley.

Inicialmente la igualdad de género se fue obteniendo con las prerrogativas del sufragio a mediados del siglo XX y poco a poco, o mas bien de forma tardía, se ha venido trasformando y adoptando el principio de igualdad entre hombre y mujeres en la sociedad, en los diversos aspectos económico, jurídicos y sociales.

Las últimas reformas recalcan el principio de igualdad respecto de la edad, específicamente el de la niñez, ya que propicia el respeto a la dignidad de la niñez y el pleno ejercicio de sus derechos. Cabe señalar que no se han dado reformas en los artículos 12 y 13 constitucionales, los cuales permanecen tal y como se establecieron desde el principio.

Podemos abundar, que la evolución jurídica del principio de igualdad en las reformas constitucionales ha sido tardía y necesariamente reiterativa, puesto que ha ido señalando a la igualdad una a una: entre hombres y mujeres, entre adultos y niños, entre indígenas y el resto de los mexicanos; lo que probablemente signifique que donde persista una desigualdad, será forzosa la especificación de igualdad de derechos en el texto jurídico, como por ejemplo, especificar en las leyes, más allá de la jurisprudencia que efectivamente debe existir igualdad entre los trabajadores de un tipo y otro ó entre las clases sociales, por mencionar alguna.

Por otra parte, el tercer milenio inició con reformas constitucionales que agregan nuevas garantías de igualdad, como el derecho a la “no discriminación”, es decir, a no recibir un trato diferente al de los demás. Al respecto, la Tesis CXV/2007, “GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL”, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, advierte que la “no discriminación” es una verdadera garantía individual, consistente en el derecho subjetivo público del gobernado de ser tratado en la misma forma que todos los demás; y el correlativo deber jurídico de la autoridad de garantizar un trato idéntico a todas las personas ubicadas en las mismas circunstancias, derivada del amparo directo en revisión, 881/2007.- Ángel Flores Merino.- 4 de julio de 2007.- Cinco votos.- Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matas.

5. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

A casi dos años de la reforma constitucional, el 11 de junio de 2003 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, (en adelante LFPED) que a continuación se analiza:

El artículo 1º establece que las disposiciones de esta Ley son de orden público y de interés social. El objeto de la misma es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato. Por lo que la LFPED reglamenta el derecho a la igualdad haciendo del principio, una garantía para todos, por contener disposiciones de orden público e interés social.

El artículo 2º establece que le corresponde al Estado promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Los poderes públicos federales deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas, así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país, y promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos. El Estado en su conjunto, deberá garantizar estos dos principios, eliminando los obstáculos reales. Miguel Carbonell comenta que este artículo contiene una cláusula de igualdad material, también conocida como igualdad real, igualdad sustancial o igualdad de hecho.⁶⁷ Se trata, dice, de una versión evolucionada de la representación más conocida del principio de igualdad, que por décadas se había limitado a ser un principio de igualdad ante la ley o de igualdad de trato a través de las cláusulas de no discriminación.

Mandatos como el contenido en el artículo 2º de la LFPED son los que ordenan a los poderes públicos remover los obstáculos que impidan el logro de la igualdad en los hechos, lo cual puede llegar a la implementación de medidas de acción positiva. Para su aplicación conviene identificar previamente a los grupos que, dentro de cada

⁶⁷ Carbonell, Miguel. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación Comentada, Colección estudios 4, CONAPRED, México, 2007, p. 8

sociedad, se encuentran en situación de vulnerabilidad, respecto a los cuales se tendrán que tomar medidas de promoción y de especial protección.⁶⁸

Dentro de los comentarios a la LFPED, Carbonell llega a interrogantes interesantes en cuanto a que si el derecho debe tener el papel social para moldear a la sociedad, en cuanto a sus principios. Carbonell supone que el derecho debe servir no solamente para decirnos que todos somos iguales, sino también para hacernos más iguales. ¿Cómo lograr ese objetivo sin afectar a otros bienes de rango constitucional? ¿Cómo lograr la igualdad partiendo del reconocimiento de que no todos somos iguales? Si es verdad que no todos somos iguales, ¿qué desigualdades debemos tomar en cuenta para efecto de perseguir por medio de las normas jurídicas una mayor igualación social? ⁶⁹

Para lograr lo anterior, los órganos del Estado mexicano -y en particular los poderes públicos federales- deben eliminar los obstáculos que impidan el pleno desarrollo de las personas. ¿A qué obstáculos se refiere la norma que estamos analizando? Seguramente los hay de diverso tipo, pero creo que sería razonable identificar al menos los siguientes:

“1. Hay obstáculos normativos que impiden el pleno desarrollo de las personas; es el caso de todas las normas que adoptan medidas paternalistas injustificadas y que impiden a las personas desarrollarse como agentes moralmente autónomos. En este supuesto se ubican muchas normas prohibitivas de nuestro derecho penal y de nuestro derecho administrativo sancionador. Se trata de normas que, por ejemplo, exijan como requisitos de ingreso a un empleo, así como las que facultan a diversas instancias la expedición de constancias o cartas de no antecedentes penales, negando la oportunidad de readaptarse y desarrollarse efectivamente a cualquier persona que ya haya cumplido con un pena.”⁷⁰

“2. Un obstáculo fundamental es la pobreza como una severa limitación para el acceso a bienes básicos (jurídicos, políticos y económicos) y pone en entredicho el concepto mismo de dignidad humana. Cuando las personas no tienen seguridad

⁶⁸ Carbonell, Miguel. op. cit. p. 8 y 9

⁶⁹ Carbonell, Miguel. op. cit. p. 9 y 10

⁷⁰ Carbonell, Miguel. op. cit. p. 12

respecto a su supervivencia, los derechos fundamentales ocupan un lugar secundario en su existencia, ya que lo primero que deben hacer cada día es buscar la forma de subsistir.”⁷¹

“3. Otro obstáculo fundamental es el bajo nivel educativo. La educación es un recurso esencial para que los seres humanos puedan tener acceso a bienes jurídicos relevantes. Así por ejemplo, existe evidencia empírica que nos permite sostener que un mayor grado educativo permite a quien lo tiene acceder de mejor forma al mercado laboral.”⁷²

“La última frase del artículo que estamos comentando es muy importante, ya que refleja una visión moderna del Estado federal mexicano y de la función que los particulares tienen en la defensa del sistema de derechos fundamentales. Esa frase ordena a las autoridades federales promover la participación de los demás niveles de gobierno y de los particulares para lograr la eliminación de los obstáculos que impidan que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas.”⁷³

El artículo 3º de la LFPED establece que cada una de las autoridades y de los órganos públicos federales adoptará las medidas que estén a su alcance, tanto por separado como coordinadamente, de conformidad con la disponibilidad de recursos que se haya determinado para tal fin en el Presupuesto de Egresos de la Federación del ejercicio correspondiente, para que toda persona goce, sin discriminación alguna, de todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las leyes y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Este artículo señala con claridad los sujetos a quienes se dirige: se refiere a “cada una de las autoridades y de los órganos públicos federales”. El objeto del mandato normativo es que tales autoridades y órganos actúen, que hagan cosas, que desarrollen actividades. Tales actuaciones pueden realizarse separadamente por cada una de las autoridades, pero también de forma coordinada. Siendo responsable de coordinar las acciones conjuntas el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED en lo sucesivo). Desde luego, la tarea de coordinación que establezca el CONAPRED con organismos ajenos al Poder Ejecutivo Federal deberá en todo caso respetar la

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem.

⁷³ Carbonell, Miguel. op. cit. p. 12 y 13

autonomía propia de tales organismos; el Consejo, en consecuencia, tendría que limitarse a proponer la realización de acciones por medio de convenios de colaboración, de forma que los órganos involucrados accedieran voluntariamente a las mismas.⁷⁴

El artículo 3º señala que las acciones de las autoridades tendrán como límite la disponibilidad de recursos que sobre el tema establezca el Presupuesto de Egresos de la Federación para cada ejercicio fiscal, por si no fuera poco combatir los obstáculos que la propia discriminación genera.

Pero la parte más importante del artículo, es la que hace precisión del objetivo de las acciones mencionadas: lograr que “toda persona” disfrute de todos los derechos y libertades. Carbonell destaca que el sujeto de la actuación es del todo amplio, pues la LFPED no se limita a ordenar la protección de ciudadanos o de mexicanos, sino de toda persona.

¿De qué fuente jurídica surgen tales derechos? El artículo 3º nos indica tres distintas fuentes: derechos establecidos en la constitución, derechos reconocidos en las leyes nacionales y derechos recogidos en los tratados internacionales. Por tanto, las autoridades tienen que integrar su actuación en un marco jurídico bastante amplio.⁷⁵

En el artículo 5º se establece que no se considerarán conductas discriminatorias las siguientes:

- I. Las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que sin afectar derechos de terceros establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades;
- II. Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;
- III. La distinción establecida por las instituciones públicas de seguridad social entre sus Asegurados y la población en general;
- IV. En el ámbito educativo, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;
- V. Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;
- VI. El trato diferenciado que en su beneficio reciba una persona que padezca alguna enfermedad mental;

⁷⁴ Carbonell, Miguel. op. cit. p. 14 y 15

⁷⁵ Carbonell, Miguel. op. cit. p. 15

VII. Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y

VIII. En general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

“El artículo 5º de la LFPED contempla en sus siete fracciones una serie de actos que no pueden, a juicio del legislador, considerarse discriminatorios. En otras palabras, enumera una serie de distinciones de trato que no constituyen discriminaciones por estar justificadas (siempre según el legislador).”⁷⁶

La fracción primera hace referencia a las acciones afirmativas o positivas. (como las contenidas en el Capítulo III de esta misma ley). “La acción positiva puede definirse como el trato formalmente desigual que basa la diferencia en el tratamiento en la pertenencia a un grupo que comparte la posesión de un rasgo minusvalorado. Se caracteriza principalmente por ser medidas que favorecen a los miembros de un colectivo por su pertenencia al mismo, no por circunstancias individuales”.⁷⁷

En otras palabras estas medidas se pueden definir como “los tratos formalmente desiguales que tienen como finalidad constitucionalmente admisible la igualdad entre los ciudadanos individualmente considerados y, por ello, basan la diferencia en el trato en la situación de inferioridad del beneficiado, situación de inferioridad que viene reflejada por rasgos que objetiva e individualmente la determinan”.⁷⁸

Un ejemplo de este tipo de medidas son las becas, las prórrogas o condonaciones de impuestos, los descuentos en el acceso a servicios públicos, los beneficios en prestaciones públicas. Carbonell hace una distinción en tanto a lo plural y lo particular cuando menciona que el objetivo de las acciones positivas es la igualdad real entre los grupos sociales, mientras que el de las medidas de igualación positiva consiste en lograr la igualdad real entre los sujetos de los derechos fundamentales, considerados en forma individual.

⁷⁶ Carbonell, Miguel. op. cit. p. 22

⁷⁷ Carbonell, Miguel. op. cit. p. 10

⁷⁸ Ibidem

Aparentemente se busca la igualdad con acciones que establecen una diferencia o desigualdad, que pueden ser objeto de múltiples análisis en cuanto a su eficacia y conveniencia ante el resto de la sociedad. Un ejemplo de lo anterior sería el seguro de desempleo, el cual tiene el fin de apoyar a los desempleados por un lapso de tiempo para garantizar su desarrollo e igualdad ante los demás, pero habría que analizar los avances y otros efectos que pudieran darse.

Se puede distinguir entre acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa. “Las acciones positivas moderadas están enfocadas a conseguir objetivos, mientras que las medidas de discriminación inversa tienen metas expresadas en porcentajes, como el porcentaje establecido en materia electoral para la equidad de género, en las candidaturas para cargos de elección popular.”⁷⁹

B) La fracción III permite distinguir (es decir, dar un trato diferenciado) a las personas dentro del sistema de atención de salud pública. El criterio que la LFPED considera válido para realizar dicha distinción es el de la pertenencia o no a un sistema de seguridad social. Aunque esta excepción pudiera parecer justificada, no podemos olvidar que el artículo 4 constitucional considera que los titulares del derecho a la protección de la salud son todas las personas, sin exigir que estén aseguradas. Por otro lado, es menester tomar en cuenta la existencia de la figura del llamado “Seguro Popular” en la *Ley General de Salud*, que permite a cualquier persona –sea o no trabajadora- afiliarse a un mecanismo de seguridad social.⁸⁰

Esto es, que no considera una conducta discriminatoria a la distinción establecida por instituciones como el IMSS o el ISSSTE, entre sus asegurados y el resto de la población en general, es decir al derechohabiente y la población en general.

C) La fracción V parece que permite el establecimiento de cualquier tipo de requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño de un servicio público, siempre que esté señalado en una ley. Tomando en cuenta el texto de esta fracción podríamos preguntarnos si sería constitucional que una ley exigiera, para entrar o permanecer en un trabajo, la carta de no gravidez o la de no antecedentes penales,

⁷⁹ Carbonell, Miguel. op. cit. p.11

⁸⁰ Carbonell, Miguel. op. cit. p. 25

tener cierta religión o mantenerse soltero (a). ¿Realmente se puede considerar que todo tipo de requisito es válido? Desde luego que no a la luz del texto constitucional, de modo que el hecho de que la LFPED así lo prevea, la convierte en contraria al texto de la Carta Magna, además, justifica los obstáculos que los legisladores pudieran establecer en la norma para el ingreso a puestos, cargos, o empleos que acentúen la desigualdad de oportunidades de algunos grupos vulnerables. El servicio Público al que hace referencia la fracción pudiera ser desde el servicio de limpieza hasta el de seguridad pública, así como cualquier otro servicio señalado en los ordenamientos legales como el de elección popular.

“D) La fracción VII es posiblemente la norma más deficiente de la LFPED permite, sin más, distinguir entre ciudadanos y no ciudadanos y, por tanto excluir, restringir y preferir a los primeros respecto de los segundos. ¿Quiénes son considerados ciudadanos en México? La respuesta la encontramos en el artículo 34 constitucional, cuyo texto señala: Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I) haber cumplido 18 años, y II) tener un modo honesto de vivir.”⁸¹

A la luz de este artículo puede verse que la fracción VII del artículo 5º, no solamente permite diferenciar entre nacionales mexicanos y extranjeros, sino también entre mexicanos. Pero además, la diferencia puede darse en cualquier ámbito, ya que la fracción en comento no establece límite alguno por razón de materia. Como es obvio, esta fracción se aparta radicalmente de lo establecido por la constitución.

E) La fracción VIII, del artículo y Ley en comento, coloca en la subjetividad a la conducta desigual por su objeto, toda vez que no considera discriminatoria toda aquella conducta que no tenga el propósito o la intención de anular o menoscabar los derechos, libertades o la igualdad de oportunidades, pero todavía aún más subjetivo, cuando no tengan la intención de atentar contra la dignidad humana. Lo cual ayudaría bastante a quienes practican cotidianamente conductas discriminatorias a justificarse aseverando que esa no era su intención, y la ley pierde de vista los efectos que podrían tener estas conductas.

⁸¹ Carbonell, Miguel. op. cit. p. 26

Pasando al análisis del capítulo II de la ley que se analiza, intitulado Medidas para Prevenir la Discriminación señala, más bien, la prohibición de su práctica y detalla un catalogo de XXIV fracciones de conductas que tienen por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades. Este considera como conductas discriminatorias, en cuanto a la materia laboral a las siguientes:

- II. Establecer contenidos, métodos o instrumentos pedagógicos en que se asignen papeles contrarios a la igualdad o que difundan una condición de subordinación;
- III. Prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo;
- IV. Establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales;
- V. Limitar el acceso a los programas de capacitación y de formación profesional;
- XXIII. Explotar o dar un trato abusivo o degradante;

Continuando con el análisis de la igualdad, contenida en esta Ley, sobre discriminación, el Capítulo III contempla las medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades que deberán llevar a cabo los órganos públicos y las autoridades federales en el ámbito de su competencia.

Las medidas positivas son las referentes a las acciones de promover, informar, procurar, permitir el acceso a servicios y garantizar el ejercicio de los derechos, libertades y prerrogativas, así como la igualdad de oportunidades de las personas, entre otras. Las medidas compensatorias son las orientadas a contrarrestar la desigualdad acentuada a través de instrumentar programas, hacer una preferencia específica, crear espacios o emprender campañas que tiendan a favorecer la igualdad real de oportunidades.

6.- Ley Federal del Trabajo.

En materia laboral, encontramos el principio de igualdad en la Ley Federal del Trabajo, aunque podemos localizar dicho principio en otros preceptos de diversos ordenamientos de la materia, por ejemplo, los relativos a la seguridad social de los trabajadores. En el texto de esta ley, encontramos que la igualdad de oportunidades esta enfocada a las condiciones laborales, salarios y capacitación, pero desatendiendo modalidades de ingreso o selección, salvo a la preferencia de contratación en igualdad de circunstancias de mexicanos frente a los extranjeros.

Ahora bien, en cuanto a los principios generales contenidos en la Ley Federal del Trabajo, encontramos que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. Dicha finalidad se desprende del principio de igualdad, es decir, el equilibrio es un sinónimo de igualdad por lo que la interpretación de las normas de trabajo deberá tomar en consideración la finalidad de equilibrio o igualdad.

En el párrafo segundo del artículo 3º de esta Ley establece que no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

La fracción XI, del artículo 5º, a la letra dice: “la estipulación que establezca un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad...”, es decir por motivos de discriminación.

Siguiendo con el análisis de la igualdad establecida en la ley laboral, en el artículo 56 dice lo siguiente: Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley y deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley. Se puede observar que lo que impera en las condiciones de trabajo, sin duda, es el principio de igualdad así como el

derecho a la no discriminación, cuando estipula que las diferencias en las condiciones laborales no pueden estar motivadas por los diferentes tipos de discriminación enunciados.

En el artículo 154, establece: Los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén..., el principio de igualdad, se manifiesta paradójicamente en este precepto, puesto que obliga al patrón a preferir al trabajador que tiene una determinada condición que lo distingue de otros con los que se encuentra en igualdad de circunstancias. Es decir, que la igualdad se da en las circunstancias de los trabajadores y hasta ese punto son iguales, pero la ley obliga al patrón a preferir o mejor dicho distinguir al trabajador por los motivos específicos de nacionalidad, antigüedad, condición de jefe de familia o sindicalización en pro de la igualdad de oportunidades.

El artículo 164 establece lo siguiente: Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.” Donde la igualdad entre géneros se reitera para el disfrute de los mismos derechos, sin embargo las modalidades de este Título son exclusivas para la protección de la maternidad de las mujeres, durante el estado de gestación o embarazo, parto y de lactancia.

La igualdad de derechos y obligaciones laborales son tanto para los hombres como para las mujeres, pero las disposiciones del Título Quinto, son exclusivas para la mujer, no por otra cosa, sin por la única diferencia de su condición de maternidad, sin embargo estos derechos no están dirigidos a todas las mujeres, sino sólo a aquellas que en determinado momento se encuentran en las circunstancias de gestación y lactancia.

El Título Quinto Bis, está conformado por los artículos 173 al 180, está dedicado al grupo vulnerable de los menores, con una edad comprendida en un margen pequeño, esto es entre los 14 y 16 años. En dicho Título se condiciona la aptitud para trabajar con un certificado médico, como un requisito obligatorio; prohíbe la utilización del trabajo de los menores en dos fracciones, la primera en actividades

que afecten la moralidad, buenas costumbres, vida, desarrollo, salud física o mental de los menores de 16 años y la segunda solamente en trabajos nocturnos industriales para los menores de 18 años, lo cual incluye a los de 16 puesto que también son menores de 18.

El Título Sexto, de Trabajos Especiales contiene diecisiete capítulos, que desde el punto de análisis de la igualdad realiza una clasificación del trabajo y o trabajadores para señalar sus peculiaridades, analizamos sólo siete de ellas, en las que los legisladores contemplaron tres puntos relacionados con el principio de igualdad, como por ejemplo artículos que prohíben determinados trabajos para menores de edad, otros que condicionan el trabajo a la nacionalidad y a la capacidad de goce y ejercicio de derechos civiles y políticos, finalmente los que establecen que la disposición que estipule salarios distintos para trabajo igual no resulta violatoria del principio de igualdad de salarios a razón de la categoría, importancia o relevancia en el ramo, líneas o ramales.

Para finalizar, el análisis del principio de igualdad que encontramos vertido en los preceptos de la Ley Federal del Trabajo, resulta que la igualdad de oportunidades es el principal objetivo, es decir la razón más grande por la que se lucha, es la garantía que el Estado mexicano debe a todos los trabajadores, esto es la oportunidad de desarrollo en igualdad de circunstancias. Los preceptos de esa ley tienen el fin de equilibrar las relaciones entre trabajadores y patrones en todo el país y de ninguna manera debe obstaculizar dicho equilibrio, mucho menos mediante conductas que violen el derecho a la no discriminación.

7. Decreto del Estado de Coahuila.

En el ámbito local, el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación se a colocando en los códigos penales tipificando y sancionando a la discriminación como un delito, con rubros que protegen la dignidad e igualdad de las personas, como es el caso de las siete entidades federativas de Aguascalientes, Chiapas, Coahuila, Colima, Durango, Distrito Federal y Veracruz. Sin embargo dentro de la materia que nos compete, el Estado de Coahuila publicó en el Periódico Oficial, el 2 de febrero de 2007, un Decreto que reconoce la igualdad de las personas como un derecho fundamental

que debe ser tutelado por el Estado por medio de los instrumentos jurídicos correspondientes para beneficio de la población. Se da otro paso importante al emitir el DECRETO POR EL CUAL SE PROHIBE TODA CLASE DE DISCRIMINACIÓN LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE COAHUILA.

Dicho Decreto establece en su ARTÍCULO PRIMERO lo siguiente: Es obligatorio para los servidores públicos de la administración Pública del Estado de Coahuila, respetar y garantizar el ejercicio del derecho a la igualdad real de oportunidades y de trato de las personas a participar y beneficiarse de manera incluyente en las actividades educativas, de salud, productivas, económicas, laborales, culturales, recreativas y en general en todas aquellas que permiten el desarrollo pleno e integral de las personas.

En el ARTÍCULO SEGUNDO enuncia lo siguiente: En razón del artículo anterior, queda prohibido, dentro de la administración pública del Estado de Coahuila, negar oportunidades de trabajo por razones de sexo, edad, preferencias sexuales, creencias religiosas, estado de gravidez, por poseer marcas, tatuajes o perforaciones corporales, antecedentes penales o cualquier otra que signifique un detrimento hacia la igualdad de las personas.

En el ARTÍCULO TERCERO establece lo siguiente: La carta de no antecedentes penales se solicitará únicamente para quienes apliquen a ocupar un cargo o puesto en los cuerpos de seguridad pública y policía.

En el ARTÍCULO CUARTO estipula lo siguiente: Si algún trabajador de la Administración Pública del Estado de Coahuila, por razón de sexo, edad, preferencias sexuales, creencias religiosas, estado de gravidez, o por cualquier otra naturaleza similar le fueran negados los servicios de salud o pensiones del que gozan el resto de los trabajadores, éste se les será proporcionado directamente por el Gobierno del Estado.

Por último el ARTICULO QUINTO dice: Los trabajadores que sufran una restricción, disminución o negación de los derechos que el presente Decreto otorga por parte de alguna autoridad, serán apoyados por la Dirección para Promover la Igualdad

y Prevenir la Discriminación del Estado de Coahuila y otras unidades administrativas de igual naturaleza para tramitar la denuncia respectiva ante la Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación.

8. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De acuerdo al artículo 133 de la Constitución Política mexicana, corresponde tomar en consideración para este análisis a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al estar de acuerdo con la Constitución y celebrada con la aprobación del senado, por lo que resulta ser ley suprema de toda la Unión. Dicha Declaración fue adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 en cuyo preámbulo considera que la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, reafirmando en la Carta su fe en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, por lo que se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Dicho instrumento jurídico está compuesto por 30 artículos. De acuerdo con René Bassin, miembro de la comisión redactora de la Declaración, ésta se estructura en cuatro rubros fundamentales:

- A) Los derechos personales, que comprenden los artículos tercero al decimosegundo, dentro de los cuales está la prohibición de la esclavitud y trata de esclavos.
- B) Los derechos que pertenecen al individuo con relación al grupo social en el cual participa comprenden los artículos decimotercero al decimoséptimo.
- C) Las libertades civiles y los derechos políticos, los cuales tienen relación con la participación del individuo en el gobierno y la competencia democrática. Comprenden del decimoctavo al vigésimo primero.
- D) Los derechos de la naturaleza económica o social, que operan en la esfera del trabajo, de la educación y la dimensión social, comprenden del artículo vigésimo segundo al vigésimo séptimo, dentro de los cuales se destaca el derecho al trabajo y a la seguridad social.

En la clasificación anterior se omite integrar los artículos 1, 2, 28, 29 y 30 a alguna de las clasificaciones mencionadas, sin embargo, resulta que los artículos 1 y 2 son de suma importancia para el análisis de este capítulo y considero que también forman parte de los derechos personales; por otra parte, los artículos 28, 29 y 30 son preceptos generales que hacen referencia a la creación de un orden social e internacional en que los derechos humanos sean efectivos; a los deberes frente a los derechos de la comunidad y finalmente, sobre la mala interpretación de la Declaración con fines que la contravengan.

El artículo 1º establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Comprende la idea de la igualdad y la regula con el propósito de rechazar privilegios y colocar al conjunto de las personas en un mismo ordenamiento para todos con igualdad de circunstancias y oportunidades. Este derecho establece el reconocimiento del idéntico valor a cada persona, porque los seres humanos nacen bajo la protección del derecho de libertad e igualdad.

En este artículo, además se señala una obligación de todos y para todos sin distinción alguna de comportarse de forma fraternal, es decir, que el trato a un semejante deberá ser como hermanos, puesto que todos somos iguales, somos seres humanos. La idea de igualdad en dignidad y derechos supone que éstos se desprenden de la humanidad misma de las persona y no implica el cumplimiento de obligaciones previas; son en ese sentido, incondicionados. Por el contrario, las potestades del estado no son sino el reflejo de la soberanía pública.

El artículo 2º establece que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

La idea de universalidad de los derechos humanos es un hecho que el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos se ha orientado a sostener que todos los hombres y mujeres del mundo tienen los mismos derechos y que éstos deben respetarse de la misma forma, sin importar la cultura, la religión o creencia de las personas. Con lo anterior debe apoyarse la exigencia de México, como uno de los

estados parte de las Naciones Unidas, de garantizar todos los derechos humanos de toda persona de igual manera y de hacer todo lo posible para proporcionarles las condiciones óptimas, a fin de que la cultura de respeto de los derechos humanos sea una realidad.

9. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

La OIT fue creada en 1919, después de la Primera Guerra Mundial, cuando se reunió la Conferencia de la Paz. La creación de la OIT es la parte XIII del Tratado de Versalles y el único resultado importante que aún perdura. La OIT se estableció en Ginebra en el verano de 1920. Desde 1946, la OIT forma parte del sistema de las Naciones Unidas (ONU) y es el primer organismo especializado de la ONU. Los Convenios de la OIT abarcan un amplio abanico de temas relativos al trabajo, empleo, seguridad social, política social y derechos humanos.

Desde su creación hasta la fecha, la OIT cuenta con 188 Convenios en materia laboral, pero para efectos de este capítulo mostraremos sólo dos de ellos, independientemente de los demás donde México es parte.

Los principios de la OIT sobre derechos humanos en general han sido precisados en diversos convenios, la naturaleza jurídica de éstos crea deberes concretos a cargo de los Estados que los han suscrito y ratificado, en este sentido pueden, al desarrollar el texto constitucional obtener el respeto y la observancia de ciertos derechos económicos y sociales concebidos en el marco general de los derechos de la persona humana, esencialmente a la definición, defensa y promoción de los derechos del trabajador.

9.1 Convenio No. 100.

Relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

Este convenio fue adoptado el 29 de junio de 1951 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su trigésima cuarta reunión. Lo cual

refleja que la OIT hasta que forma parte de las Naciones Unidas en 1946, toma en consideración el tema de la igualdad de género en el trabajo.

Para los efectos de este convenio define la igualdad de remuneración entre géneros en la igualdad de circunstancias específicas del trabajo de igual valor y enfocado al salario mínimo establecido en el país donde se de el empleo, y agrega finalmente que dicha igualdad deberá ser sin discriminación en cuanto al sexo o mejor dicho en cuanto al género.

El artículo 2º establece que el principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina deberá esta garantizado por medio de diferentes normas, en el caso de México, lo hace a través de la Ley Federal del Trabajo. Aunque no plenamente en la realidad, ya que las condiciones económicas y sociales del país reflejan una desigualdad, no sólo de género, sino por muchas otras causas.

9.2 Convenio No. 111.

[Sobre discriminación (empleo y ocupación), adoptada el 25 de junio de 1958.]

Considerando que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a buscar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; considerando además, que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Adopta, con fecha 25 de junio de 1958, el siguiente convenio, que podrá ser citado como el convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958:

El artículo 1º establece que para los efectos de este convenio, el término “discriminación” comprende: a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado previa

consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación. Y para los efectos de este convenio, los términos “empleo” y “ocupación” incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional, la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

El primer artículo hace algunas definiciones de la discriminación en materia laboral, con la diferencia, frente a otras definiciones más amplias, en cuanto los efectos de la discriminación, destaco “la que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

En el artículo 2º de este mismo convenio, queda una vez más asentado que es responsabilidad del Estado el formular y llevar a cabo una política nacional que promueva finalmente la igualdad de oportunidades y de trato, con el objeto de eliminar cualquier discriminación en materia laboral.

10. Igualdad de Oportunidades y de Trato.

Poco a poco nos vamos adentrando en el tipo de igualdad que nos ocupa, en términos generales se trata de la igualdad laboral, que engloba la igualdad de oportunidades o de desarrollo, la igualdad de trato y de remuneración, dentro del ámbito de la ocupación y el empleo. Sin olvidar que es en la admisión al empleo donde se vulnera en mayor medida el principio de igualdad de oportunidades.

La Igualdad de oportunidades significa, que sin tomar en cuenta el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, los trabajadores y las trabajadoras tienen derecho a:

- A. Solicitar un trabajo
- B. A no exigírseles requisitos de ingreso o permanencia que los discriminen.
- C. A ser capacitados y adiestrados.

- D. Participar en las comisiones mixtas que establezcan las leyes.
- E. Sindicalizarse y ocupar puestos directivos.
- F. Ser promovido y ascendido dentro del lugar donde presta su servicio.
- G. Gozar de todas las prestaciones de seguridad social.
- H. A ejercer en las mismas condiciones laborales y todos los derechos que marca la ley.

La igualdad de trato significa que todos los trabajadores tienen derecho a trabajar en las mismas condiciones, sin importar su género, clase social, edad, estado civil, embarazo, antecedentes penales, tatuajes u otros motivos. También significa respetar la dignidad de todas las personas. Este derecho está fundamentado en el apartado "A" del artículo 123 fracción V, de la Constitución Política.

11. Prohibición de la Discriminación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene el mandato específico de no discriminación. El principio general de igualdad garantiza una doble función: ser límite objetivo del poder y ser derecho fundamental de la persona. Por lo que prohibir la discriminación veda las diferencias de trato irrazonables, desproporcionadas o arbitrarias.

Por otro lado, la prohibición de la discriminación adopta una operatividad propia, en el sentido de que responde a un mandato de paridad y de exclusión de diferencias de trato basadas en prejuicios motivados por la pertenencia a un grupo vulnerable. Para ello resulta relevante la utilización del término discriminación que se toma de una serie de instrumentos internacionales que reconocen, como derecho universal de la persona humana, junto al derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a no ser discriminado.

La prohibición de discriminar establecida como un derecho, se ha vuelto gradualmente más específica en su contenido y amplio por lo que hace a sus destinatarios. Respecto al contenido, el mandato de no discriminación se ha hecho más concreto al enumerar en los textos jurídicos más elementos con base en los cuales no se

puede tratar de forma diferente a las personas, ejemplo de esto es la mención concreta en el texto constitucional de la dignidad de las personas, como esencia de los derechos fundamentales. A propósito de los destinatarios, el mandato de no discriminación se ha enriquecido precisando las formas concretas de discriminación que padecen los grupos vulnerables. Así, hemos visto textos jurídicos referidos específicamente a mujeres, étnias, personas con discapacidad, niñas y niños, trabajadores emigrantes, así como personas con tatuajes y ex convictos.

Por supuesto que el conocimiento de la variedad de instrumentos jurídicos sobre el derecho a la no discriminación es absolutamente indispensable, incluyendo textos laborales, pero no es suficiente, ya que se requiere una adecuada interpretación de ésta garantía constitucional, para hacerla valer frente a, y a veces en contra de, los órganos públicos, tanto administrativos, como legislativos y judiciales. Dicha interpretación será la que nos permita trasladar los mandatos más o menos ambiguos de las normas jurídicas hasta nuestra realidad cotidiana, de esta manera ha sido la jurisprudencia la que ha clarificado y la que ha dado nuevas dimensiones al principio de igualdad y el derecho a la no discriminación.

CAPÍTULO IV

IV.- LA DISCRIMINACIÓN LABORAL MOTIVADA POR ANTECEDENTES PENALES.

1. Requisitos y Acceso al Empleo.

La oportunidad de tener un empleo en los últimos años se ha convertido en una tarea difícil y de larga espera, puesto que hoy en día ofrecer opciones de trabajo, o en general fuentes de éste en México es un reto difícil y en casi todo el mundo también, incluso en países desarrollados como Francia por ejemplo. Hay dos momentos importantes en la empresa de la obtención de un empleo que es necesario señalar: el primero es aquel en el que se dan todas aquellas acciones que una persona o Estado pueden diseñar y llevar a cabo para otorgar un empleo y si estas acciones se encuentran establecidas en normas jurídicas, podemos señalar atinadamente que se trata de un derecho al empleo, que regula los mecanismos por medio de los cuales se fomenta el acceso al trabajo; en el segundo momento tendríamos el conjunto de normas jurídicas que se ocupan de la forma concreta y específica en que se formalizaría el hecho de que una persona inicie una relación laboral con otra persona para prestar un trabajo.⁸²

Históricamente el derecho laboral ha identificado diversos elementos y actores, así como las condiciones laborales y la clasificación de los trabajos, pero últimamente, según el autor Carlos Reynoso Castillo, “buena parte de la atención en el mundo laboral se ha desplazado hacia los momentos previos a la obtención de un trabajo, es decir, hacia el fomento al empleo y la búsqueda del mismo, tema que no preocupaba en sus comienzos al derecho laboral. Teniendo esta información nos vamos introduciéndonos al análisis de las modalidades jurídicas que se ocupan de regular el acceso al empleo.”⁸³

Un requisito es “una circunstancia o condición necesaria para algo. Así, obtener un empleo implica satisfacer previamente algunos requisitos de manera indispensable,

⁸² Reynoso Castillo, Carlos. Derecho del Trabajo, Panorama y Tendencias; Capítulo 1 Las Modalidades de Acceso al Empleo, UAM Azcapotzalco, Editorial Porrúa, México, 2006. p.177

⁸³ Reynoso Castillo, Carlos. op. cit. 177

que de no satisfacerse no se podría continuar con un procedimiento de ingreso o permanencia en determinado empleo.”⁸⁴

Algunas de las condiciones o requisitos generales e indispensables para obtener un cargo o empleo del servicio público están contenidas en diversas normas, generalmente donde se establecen la naturaleza y funciones de los cargos o servicios públicos, sin que por esto precisamente se encuentren bajo este rubro, ni mucho menos en una sola norma jurídica, que además regule o especifique cuales pueden y no pueden considerarse requisitos o condiciones indispensables y/o que afecten o no las garantías individuales que la Constitución otorga, sin embargo, de forma generalizada encontramos en las diferentes normas jurídicas mexicanas tres requisitos que a continuación describimos:

- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;
- No haber sido condenado ni estar sujeto a proceso penal por comisión de delito calificado como grave por la ley;
- No estar inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

Entonces retomamos que un requisito es una condición, entonces puede condicionar el acceso o permanencia al trabajo y por ende convertirse en un obstáculo para la igualdad de oportunidades. En el primer punto, se condiciona a que la persona sea ciudadano mexicano, mostrando una preferencia motivada por la nacionalidad y la ciudadanía.

Sí observamos los artículos 30 y 34 constitucionales, señalan más requisitos o condiciones para tener la nacionalidad mexicana, ya sea por nacimiento o por naturalización, así como haber cumplido 18 años de edad y tener un modo honesto de vivir. A esto, podemos sumar las disposiciones del artículo 32 constitucional, que en materia del trabajo hace referencia expresa y clara de la preferencia de los mexicanos en rubros laborales estratégicos. Y todavía, como ultimo requisito, el ciudadano

⁸⁴ Diccionario de la Real Academia Española, Dirección Electrónica: <http://buscon.rae.es/draeI/> (2007).

mexicano deberá estar en pleno ejercicio de sus derechos, esto es que ninguna autoridad judicial le haya restringido alguno de sus derechos.

Estos requisitos pueden repetirse en diversas normas jurídicas, también son retomados por el sector privado, generador de empleos, como requisitos indispensables para poder acceder al empleo, ya sea en reglamentos internos o simplemente por costumbre. Más adelante se analizará lo que implican estos requisitos o condiciones, mientras tanto ponemos el dedo en el renglón respecto de la falta de una norma jurídica laboral que describa y clasifique los requisitos de ingreso o permanencia en el empleo, además de la falta de una norma que prohíba y sancione específicamente aquellos requisitos solicitados a los que buscan empleo que tengan por objeto el menoscabo del derecho a la igualdad de oportunidades, de esta manera podemos continuar con el tema del acceso al empleo.

Las Agencias de Colocación, por ejemplo, son aquellos entes públicos o privados que de alguna manera participan en el mercado del trabajo al poner en contacto la oferta de empleo con la demanda del mismo. En México, el artículo 123, Apartado A, Fracción XXV, de la Constitución Política, establece que el servicio de colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya sea que se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular; se agrega además, que en la prestación de éste servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad para ser seleccionados quienes representen la única fuente de ingresos en su familia. De esta forma, se observa que existe la norma jurídica constitucional que nos plantea la primera etapa o momento del que se hablaba, es decir la existencia previa de normas jurídicas que regulen el fomento y acceso al empleo.⁸⁵

Esta disposición Constitucional se retoma en la Ley Federal del Trabajo, en su Capítulo IV Del Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento, del Título de Autoridades del Trabajo y Servicios Sociales, artículos 539-D, 539-E y 539-F, donde señala como uno de sus objetivos el promover y supervisar la colocación de los

⁸⁵ Reynoso Castillo, Carlos. op. cit. 178 y 179

trabajadores. Asimismo a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social le corresponde en materia de colocación de trabajadores las siguientes actividades:

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

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

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

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

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

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

El 28 de abril de 1978 se adicionó el artículo 539-F a la ley del trabajo donde condiciona la autorización para el funcionamiento de las agencias de colocación con fines lucrativos excepcionalmente para la contratación de trabajadores que realicen trabajos especiales, previa justificación avalada por la Secretaría del Trabajo.

El 3 de marzo de 2006, en el Diario Oficial de la Federación se emitió un Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores, que abroga por completo al anterior reglamento de fecha 23 de noviembre de 1982, con el cual se buscó dar un marco legal a la prestación de este servicio, donde se les prohíbe a los prestadores del servicio de colocación establecer distinciones por motivo de origen étnico, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades, además de encontrarse obligadas a prestar dichos servicios con pleno respeto a la dignidad de los trabajadores solicitantes de empleo sin incurrir en conductas discriminatorias; siendo la Secretaría del Trabajo y Previsión Social a través

del Servicio Nacional de Empleo, en materia Federal, y las autoridades laborales en cada Estado o en el Distrito Federal, en materia local, las competentes para aplicar las sanciones correspondientes, que comparadas con las de la ley anterior, donde el retiro de la autorización para seguir en la colocación de empleos, significaba finalmente propiciar el desempleo, ahora las sanciones se caracterizan por ser pecuniarias para dichas agencias pero sin afectar al sector de la población que está en busca de obtener un empleo.

“Por otra parte, en México está creciendo otra modalidad para la obtención de un empleo, como son las empresas administradoras de personal, las cuales forman hoy parte del panorama laboral y juegan un papel cada vez más importante en el mercado de trabajo. Se trata de una forma de subcontratación en la cual, diversas obligaciones que debería asumir de manera directa el empleador, ahora se encomiendan a una empresa distinta jurídicamente a la primera, en algunos casos el acto jurídico que relaciona a esas dos empresas es un contrato de naturaleza civil que se denomina <<contrato de suministro de personal>>.”⁸⁶

Otra modalidad para obtener un empleo es a través del intermediario, “que es la persona que interviene en la contratación de otra u otras para que presten sus servicios a un patrón. De alguna manera el intermediario es alguien que media entre la oferta y la demanda, y esto es importante subrayarlo por que es aquel que pone en contacto al patrón y al trabajador; de tal suerte que su participación en la relación laboral no existe, simplemente su labor se limita a acercar a alguien que requiere un trabajador y a un trabajador que busca un empleo, es decir, media y acerca la oferta con la demanda de empleo.”⁸⁷

Hay que recordar que las labores de intermediarios se realizan por entes tanto públicos como privados. Los entes públicos pueden ser algunas escuelas o universidades que incluyen una bolsa de trabajo y ferias del empleo en sus actividades para acercar a sus egresados al mercado laboral. Por otro lado, los entes privados tienen fines de lucro y obtienen ganancias por ambas partes. Lo que las agencias

⁸⁶ Reynoso Castillo, op. cit. p. 193 y 194

⁸⁷ Reynoso Castillo, op. cit. p. 203

privadas venden en esta forma de emplear a las personas es la “supuesta honorabilidad del trabajador” en razón de que indican que el trabajador que está proponiendo u ofreciendo ha sido previamente investigado.⁸⁸

2. Concepto de Discriminación Laboral.

La discriminación a la que nos referimos en este capítulo, tiene la idea de hacer referencia hacia el ámbito el laboral, es decir, esta enfocada al tipo de derechos afectados. También es conocida como discriminación en el empleo y la ocupación. Todo tipo de discriminación afecta de una u otra forma al ser humano, ya sea en sus relaciones, estado de ánimo o en su desarrollo, sin embargo, el impacto negativo que se causa en la vida de cada individuo y en la sociedad en general causado por la discriminación laboral, a mi consideración resulta aún más relevante, (mucho más que la discriminación en el trato o negación de un servicio) ¿por qué?, por el nivel tan alto de afectación, la cantidad tan grande que abarca y la frecuencia tan cotidiana en que se comete.

Podemos definir a la discriminación laboral como “toda conducta de desprecio, distinción, exclusión, restricción, segregación o marginación contra una persona o grupo de personas, motivado sobre la base de una idea negativa e injusta o de un prejuicio, que atente contra la dignidad humana y que tiene por efecto y/o objeto el dañar, impedir, menoscabar, alterar, obstaculizar o anular los derechos laborales y sociales, así como la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Cualquiera que sea el motivo, la discriminación laboral, impide el desarrollo de las personas, daña severamente su esfera económica de subsistencia principalmente, así como el nivel de ingresos para obtener satisfactores dignos. Tal problemática sin duda es común, cotidiana y difícil de erradicar en nuestro país.

Las ideas, los estereotipos y los prejuicios, respecto de la discriminación laboral, se conforman mediante los valores que prevalecen en una sociedad y época

⁸⁸ Reynoso Castillo, op. cit. p. 204

determinada, en gran medida, por condicionantes de orden histórico, económico, cultural y social de cada país. Por ejemplo en México, según los resultados de la primera encuesta nacional sobre discriminación, dice que se muestra de manera sistemática que hay un reconocimiento de derechos, principalmente el acceso al trabajo y en segundo término a recibir un trato respetuoso e igualitario de los grupos vulnerables, así como el derecho a la asignación de espacios adecuados en el caso de los discapacitados.⁸⁹

Sin embargo se relativiza el respeto y ejercicio de los mismos en función de los costos que implica su inclusión, dicho de otra manera, se admite con mínimas reservas la inclusión económica pero la inclusión social y aceptación moral de estos grupos, se condiciona en algunos casos a un cambio de identidad o de actitud para facilitar su integración. En otros casos, los homosexuales son los menos tolerados y los últimos que merecen apoyo del gobierno, en caso contrario los adultos mayores son quienes merecen mayor atención del gobierno, sin embargo ninguna empresa privada los emplearía por no representar la productividad que buscan.

Por otra parte, aún hay opiniones machistas, como que las mujeres deben dedicarse a labores propias de su sexo o que es natural que ganen menos. Las mujeres continúan con su larga historia de discriminación hasta la fecha, en determinadas regiones se acentúa como lo es en Ciudad Juárez, Chihuahua o en Chiapas, por ejemplo, donde además de ser mujer y anciana, una indígena fue violada y a causa de ello, muerta por elementos del ejército mexicano.

La discriminación laboral restringe la libertad de las personas para conseguir el trabajo al que aspiran y reduce las oportunidades de desarrollar el potencial de hombres y mujeres, sus aptitudes y cualidades, que le permitan recibir una remuneración digna. Dentro del trabajo se generan desigualdades y se colocan en situaciones de desventaja a los miembros de determinados colectivos, creando a su vez, un efecto que fomenta el descontento y/o resentimiento social;

⁸⁹ Primera Encuesta Nacional Sobre Discriminación en México. Aspectos Generales. Secretaría de Desarrollo Social-CONAPRED, México, 2005

En el medio empresarial y en la administración pública es común que se niegue la existencia de la discriminación laboral o bien minimizar su importancia, lo cual fomenta la persistencia de prácticas de discriminación disfrazadas, sin embargo, tenemos casos de discriminación directa donde se hacen expresos, cínicamente desde la publicidad de sus vacantes, los requisitos indispensables a cubrir motivados por distintas formas de discriminación.

La discriminación puede surgir en una gran variedad de situaciones relacionadas con el trabajo. Entre ellas se encuentra el acceso al empleo, a determinadas ocupaciones, a la formación y orientación profesional. Además puede producirse en cuanto a las condiciones del empleo, por ejemplo en la desigualdad de remuneración, el número de horas de trabajo y de descanso establecidas, la baja por maternidad, la política de ascensos, la seguridad social y la seguridad ocupacional o la prohibición de sindicatos.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación contempla en su Capítulo II, titulado Medidas para Prevenir la Discriminación, artículo 9º, veintinueve fracciones que prohíben con mayor precisión conductas que considera como discriminatorias, dentro de las cuales en materia laboral encontramos las tres siguientes:

Artículo 9.- Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades.

A efecto de lo anterior, se consideran como conductas discriminatorias:...

III. Prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo;

IV. Establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales;

V. Limitar el acceso a los programas de capacitación y de formación profesional;

De lo anterior, se puede puntualizar que existen varios momentos en los que pueden existir conductas discriminatorias, nos referimos a tres momentos o etapas que describe José Francisco Castro Castro, la primera es la etapa pre-ocupacional, la

segunda la ocupacional y la tercera la post-ocupacional, en las que se pueden dar conductas de discriminación laboral.⁹⁰

“En la etapa pre -ocupacional, que es la posterior a la oferta de empleo y previa a la celebración del contrato de trabajo, se plantea la situación de los requisitos y el acceso al empleo, fuente de diversos problemas referidos a discriminación. En esta etapa, se puede producir una de las formas más intensas y debatidas de discriminación a través de las cartas o certificados como, por ejemplo, la carta de no gravidez que se les exige a algunas mujeres para acceder a un empleo.”⁹¹

“En la etapa ocupacional, que va desde la celebración del contrato de trabajo hasta su extinción por cualquier causa, los problemas giran en torno a las facultades que el empleador tiene para poner las condiciones laborales que le plazcan, el trato y la convivencia entre los trabajadores que derivan en conductas discriminatorias.”⁹²

“Finalmente, en la etapa post-ocupacional, constituida por el momento de la extinción de la relación laboral, la discriminación genera diversas interrogantes acerca de bajo qué condiciones el despido puede ser considerado injustificado por motivos de discriminación. Por otra parte las indemnizaciones y derechos que correspondan al término de la relación laboral, incluyendo la jubilación o seguridad social podrían verse afectados por motivos discriminatorios.”⁹³

Cabe hacer mención que la discriminación laboral se produce en diversas situaciones y formas laborales, así como en todos los sectores de la economía formal e informal. Tanto los empleados de grandes empresas, nacionales y extranjeras, como los asalariados de empresas informales, los empleados de gobierno, los abogados, los agricultores y los trabajadores por cuenta propia y prestadores de servicios, pueden ser víctimas de discriminación de una u otra forma. El derecho a la no discriminación laboral hace referencia no sólo a los asalariados sino a todos los modelos de actividad económica que van dando desarrollo al país.

⁹⁰ Castro Castro, José Francisco. Discriminación en las Relaciones laborales Boletín Dirección del Trabajo, No. 146/2001. p. 8

⁹¹ Castro Castro, José Francisco. op. cit. 9

⁹² Ibidem

⁹³ Ibidem

De acuerdo al Capítulo anterior, en el punto 9, “Igualdad de Oportunidades y de Trato”, respecto a los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras, podrían ser blanco de la discriminación de forma específica al dañar, impedir, menoscabar, alterar, obstaculizar o anular determinados derechos de la siguiente manera:

- Negar, impedir u obstaculizar el ingreso o acceso al trabajo.
- Exigir requisitos de ingreso o permanencia que los discriminen.
- Negar, impedir, obstaculizar o anular la capacitación y adiestramiento.
- Negar, impedir, obstaculizar o anular la participación de los trabajadores en las comisiones o cargos sindicales o los que establezcan las leyes.
- Impedir, menoscabar, obstaculizar o anular el establecimiento o afiliación a sindicatos y a ocupar puestos directivos.
- Obstaculizar o impedir ser promovido y ascendido dentro del lugar donde presta su servicio.
- Menoscabar, obstaculizar, o anular el Goce de todas las prestaciones de seguridad social.
- Dañar, impedir, menoscabar, alterar obstaculizar o anular el ejercicio de las mismas condiciones laborales que los demás empleados y todos los derechos que marca la ley.

3. Discriminación Laboral en la Inserción al Empleo.

Ya se dio un panorama general de lo que es la discriminación laboral, se dijeron el ámbito, los objetivos, los efectos, los tipos y los momentos en que se dan las conductas discriminatorias, ahora en este punto corresponde señalar la discriminación laboral en un momento específico: en la inserción al empleo, el cual tiene objetivos y consecuencias particulares.

Por otra parte, la discriminación laboral puede ser directa o indirecta. La directa, es cuando las leyes, normas, políticas o prácticas excluyen o desfavorecen explícitamente a ciertos individuos o trabajadores por una razón ajena a sus méritos o capacidades, como el sexo, la edad, la nacionalidad, estado civil o embarazo, dañando así la igualdad de oportunidades. Sin embargo, lo más común es que la discriminación se realice de forma indirecta, la cual surge cuando las reglas o prácticas tienen apariencia de realizarse con neutralidad cuando, de hecho, conduce a exclusión, es

decir, que se manejan con simulación y por ello resulta difícil señalar atinadamente que se trata de una discriminación laboral, así como determinar los motivos.

La etapa de inserción al empleo comprende desde la oferta de empleo o publicación de vacantes, los requisitos, el proceso de reclutamiento y selección, dentro de éste último la entrevista y exámenes médicos y, finalmente, hasta la celebración del contrato, o en su defecto, hasta el nacimiento de la relación laboral. Incluso podríamos señalar que previo a esta etapa existen las políticas públicas de fomento al empleo y creación del mismo, así como la regulación normativa previamente establecida en materia de acceso y permanencia al empleo.

Al considerar las formas en que puede revestirse la discriminación laboral es importante puntualizar el cómo se ejerce en la inserción del empleo. En México, las empresas privadas y otros empleadores realizan prácticas de discriminación al publicar requisitos que limitan la igualdad de oportunidades de la gente que busca trabajo. Porque es considerada demasiado vieja, demasiado grande de cuerpo, a veces solicitan cierto estado civil, altura, peso, tono de voz, incluso en qué parte de la ciudad debe vivir la persona o si debe poseer vehículo u otras herramientas de trabajo. Algunos empleos clasificados mencionan medidas corporales específicas, en las cuales buscan, por ejemplo, hombres de entre 25 a 30 años, medir al menos 1.75 m de altura, entre 70 kg y 80 kg de peso y tener una "buena presencia."

Dichas publicaciones se basan en la política o lineamientos de las empresas, que también pueden ponerse en práctica, de una manera discreta, al comunicarle en los servicios de colocación e incluso a los servicios gubernamentales del empleo, los prejuicios del empleador, por ejemplo, puede alegarse a favor de la discriminación que a los clientes de éstas, no les gustaría ser atendidos por el tipo de persona a la que se está discriminado ya sea por el color de la piel, el sexo, su aspecto, rasgos indígenas o por tener tatuajes o perforaciones visibles.

Por ello la política de contratación abiertamente manifestada y conocida, puede ser menos importante que su práctica discreta, toda vez que al publicar las características personales, basadas en aspectos de discriminación como la edad, el color de piel, el género, estado civil, condición social, etc.; automáticamente se está

excluyendo a determinados grupos y se restringen las oportunidades de acceso al empleo. No obstante a lo anterior, enfatizan los anuncios con la siguiente sentencia: “inútil presentarse si no cuenta con el 100% de los requisitos”.

Wilma Ramírez Santiago, Subdirectora de la unidad de quejas del Consejo Nacional de Prevención de la Discriminación, en una entrevista periodística, dice: “al CONAPRED le gustaría que se tomaran medidas contra los avisos clasificados de empleo. Lo cual haría que México se convirtiera en un pionero en tomar este tipo de medidas en América Latina”.⁹⁴

La entrevista de trabajo tiene como objeto “detectar” los aspectos visibles del candidato, por ejemplo la apariencia física, forma de vestir, lenguaje, etc. A fin de descartar a aquellos que no reúnan las características que requiere el puesto a ocupar o que no cumplen con los prejuicios establecidos por las políticas del empleador.

En la entrevista se hacen preguntas o comentarios que pueden incidir en la decisión de no contratar al solicitante, debido a que una vez enterado el entrevistador o reclutador de las características que asocian a un individuo a algún grupo vulnerable, éste le negará el empleo, sin mayor abundamiento de las capacidades del solicitante. Lo que significa que se estaría en una conducta de discriminación laboral, que restringe las oportunidades de acceso en esta etapa del proceso de selección.

A continuación se señalan algunas de las preguntas frecuentes que, por su simple formulación en la entrevista de trabajo, se podrían considerar como una conducta discriminatoria en nuestro país:

PREGUNTAS DISCRIMINATORIAS FRECUENTES EN MÉXICO

CATEGORÍA	PREGUNTA DISCRIMINATORIA	PREGUNTA NO DISCRIMINATORIA
Edad	¿Cuántos años tienes?	¿Eres menor de 18 años?

⁹⁴ Link original: <http://www.losrecursoshumanos.com/en-mexico-juventud-y-delgadez-son-requisitos-para-un-empleo.htm>

País de Origen	¿Cuál es tu país de procedencia?	Ninguna pregunta
Lugar de Nacimiento	¿Dónde naciste? ¿Dónde nacieron tus padres?	Ninguna pregunta
Ideas políticas	¿Pertenece a algún partido político? ¿A que partido político perteneces?	Ninguna Pregunta
Antecedentes Penales	¿Tienes antecedentes penales? ¿Has sido procesado o sentenciado por algún delito? ¿Haz sido juzgado por un delito grave?	Ninguna Pregunta
Aspecto	¿Tienes algún tatuaje o perforación? ¿En donde tienes el tatuaje o la perforación? ¿Tienes cicatrices y en donde?	Ninguna pregunta
Impedimentos	¿Tienes algún impedimento físico o mental? ¿Tienes alguna discapacidad?	Ninguna pregunta
Estado Civil	¿Cuál es tu estado civil? ¿Eres soltero (a)?	Ninguna pregunta
Estado de salud	¿Padece alguna enfermedad?, ¿Tienes sida? ¿Estas embarazada? ¿Fumas o bebes alcohol?	Ninguna pregunta
Raza	¿De qué color es tu piel? Ninguna foto puede exigirse en el currículum.	Ninguna pregunta
Etnia	¿Hablas algún dialecto?, ¿perteneces a alguna etnia?	Ninguna pregunta
Religión	¿Qué religión practicas?	Ninguna pregunta
Preferencia Sexual	¿Eres homosexual? ¿Cuál es tu preferencia sexual?	Ninguna pregunta

Dentro de los requisitos a cubrir se encuentran documentos tales como el currículum vitae con fotografía, documentos oficiales y otros más que pueden ser motivo de discriminación como: la carta de no gravidez para las mujeres y la carta o certificado de no antecedentes penales, para ambos sexos. Así como, se pide al solicitante llenar formatos de estudios socioeconómicos para investigar antecedentes crediticios, las condiciones de vivienda y zona en la que vive. Todo lo anterior, con la finalidad de excluir a estos grupos vulnerables por condiciones socio jurídico económicas y de maternidad (para las mujeres), toda vez, que al solicitar estos documentos en el proceso de selección se esta ante una discriminación laboral ya que restringe las oportunidades de acceso al trabajo a mujeres embarazadas, ex convictos o a determinadas personas por su status social.

La fotografía del candidato o candidata, en la solicitud de empleo puede llevar a descartarlos sin la revisión de sus competencias y habilidades. La fotografía también es un documento en el que se pueden apreciar algunas características físicas que afecten o influyan en la no contratación, es decir en su exclusión o discriminación laboral, motivada por diversos prejuicios subjetivos ajenos a las capacidades reales de las personas. Por otra parte, algunas compañías segregan a las personas que tienen tatuajes desde la entrevista o la fotografía, pero es con el médico encargado, quien suele notificarlo señalando en el reporte la frase: "No apto", sin que esa aptitud tenga que ver con las necesidades de competencias y habilidades del puesto.

El examen medico de admisión, es también una forma de discriminación laboral hacia las personas que tienen VIH, sida u otras enfermedades toda vez que restringe las oportunidades de acceso al empleo, durante el proceso de selección. Es la limitación en cuanto a la contratación del personal por padecer cualquier tipo de enfermedad, o bien, la práctica de condicionar la contratación en el trabajo a los resultados de exámenes médicos como el del VIH. Hay muchos sectores, como el hotelero, donde la prueba de VIH es una fase obligatoria del proceso de selección.

Finalmente, podemos mencionar otra práctica de discriminación en el acceso al empleo tan común y conocida por muchos, pero no factible de comprobar, esta práctica consiste en la recomendación específica de una persona que, aunque no cumpla con los requisitos y necesidades del empleo o puesto, es preferida ante el resto de solicitantes,

incluso sin pasar por el rigor del proceso de selección, lo cual resta posibilidades de acceso, por la preferencia de “los recomendados”. Generalmente, las víctimas de discriminación en el acceso al empleo suelen seguir siéndolo cuando ya están trabajando, creándose un círculo vicioso de circunstancias acumuladas.

4. Discriminación Laboral Motivada por una Condición Social-Jurídica.

El párrafo tercero del artículo 1º constitucional, prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La prohibición anterior señala distintos motivos de discriminación, de los cuales observamos la condición social, es decir el estado, situación o calidad, especial en que se halla una persona, por la que se adquiere un status, nivel o rol determinado en la sociedad.

La condición jurídica es parte de las condiciones sociales que tienen que ver de manera importante en la vida de los individuos respecto con la sociedad. En el artículo constitucional anteriormente mencionado no se encuentra especificada como condición jurídica, pero podemos considerarla en la parte del artículo 1º que dice “o cualquier otra que atente contra la dignidad de las personas.”

El segundo párrafo del artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo afirma: que no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social. Aún siendo un momento distinto, es decir, que la calidad de trabajadores nos indica que ya existe una relación laboral, sin embargo, nos damos cuenta de la importancia que la Ley laboral da a las distinciones, que pudieran establecerse en algún reglamento o norma, entre los trabajadores por motivos de su condición social. Suponemos que el legislador omitió señalar que estas distinciones también podrían establecerse en el acceso al empleo.

Ahora bien, ¿qué elementos conforman las condiciones sociales? podríamos contestar simplemente que son: la educación, la salud, nivel de desarrollo, la vivienda,

la familia, la religión, la cultura y el trabajo o los ingresos económicos. Estos elementos son causas y a la vez consecuencias que establecen una condición social como la pobreza y marginación, o algún tipo de clase social o estigma. También las condiciones jurídicas, son parte de las condiciones sociales, en cuanto que éstas determinan un nivel o condición que lo ubican en un rol determinado en la sociedad o una circunstancia que lo marca.

“En todos los casos se habla de personas que forman parte de esta sociedad que, para mucha gente, deben desaparecer, sin embargo no es posible, por eso lo que resulta es la exclusión o el encierro, que no contaminen el resto de la sociedad, que no se vean, mucho menos se escuchen. Por lo tanto son susceptibles de ser tratados como personas de segunda o tercera categoría.”⁹⁵

Podría decirse que en México, persisten y van en aumento numerosos problemas sociales, difíciles de combatir y que se presentan ante nosotros diariamente, como ejemplos tenemos la indigencia y niños de la calle; la ignorancia y bajo nivel académico; las hacinadas viviendas en los arrabales de la ciudad y los cinturones de miseria; las víctimas del alcoholismo, violencia intrafamiliar y la drogadicción; los ex convictos, la prostitución y otras muestras de marginalidad social, que generalmente se acompañan unas con otras, tanto para hombres como mujeres, que van generando en sus vidas una avalancha de conflictos y círculos viciosos, de los que difícilmente se puede salir gracias a la exclusión, segregación y discriminación laboral que intenta justificar, la sociedad misma, como merecida o justa. La sociedad mexicana tiende a ignorar a estas personas, cómo si esa fuera la solución a los problemas de delincuencia y pobreza.

En el campo laboral se advierte la discriminación en la contratación del personal, principalmente en las actividades comerciales, de seguridad y administrativas, motivados por la condición social y jurídica de las personas que aunque no tengan registro de antecedentes penales, se sabe que estuvo recluso o privado de su libertad por llevar un proceso penal, aunque el auto de formal prisión, o las sentencias de primera o segunda instancia, determinen la libertad absoluta;

⁹⁵ Espinosa Morales, Elena Margarita y Giacomello, Corina. Discriminación a Personas Reclusas y Exreclusas con perspectiva de Género, Colección Estudios 2006, CONAPRED. México. p. I

incluso, sí el empleador sabe que el solicitante de empleo ha estado detenido en la averiguación previa, resulta razón suficiente para que niegue el empleo.

En el proceso de selección se toma en cuenta la condición social, sobre todo cuando las labores a desempeñar tienen relación con otras personas de mejor situación económica o con el público que atiende o con el que se relaciona. Aunque los tatuajes y las perforaciones pueden poseerlos personas de diferentes estratos sociales, a menudo los empleadores los asocian a personas de un nivel social bajo o algún vínculo con la delincuencia, incluso que el tatuaje sólo puede ser portado por ex presidiarios, por lo que estas personas, son rechazadas en los empleos.

La información de la condición jurídica de las personas es registrada y expedida en diversas entidades del país por las Direcciones de Servicios Periciales que auxilian a los Ministerios Públicos del país, facultad establecida en las Leyes Orgánicas de las Procuradurías de Justicia de las diversas entidades federativas, excepto en el Distrito Federal y en el caso del Estado de México, se regula en la Ley del Registro de Antecedentes Penales y Administrativos del Estado de México.

La Ley de Registro de Antecedentes Penales del Estado de México precisa con claridad que únicamente constituye como antecedente penal las sentencias condenatorias ejecutoriadas dictadas por delito doloso, separándolo de otras inscripciones que registren penas para efectos de reincidencia y habitualidad, o sentencias de menores infractores. Así mismo establece que las certificaciones de antecedentes penales solicitadas por el registrado, se expedirán con los datos registrados para cumplir el requisito de solicitud de trabajo privado o para el desempeño de un cargo público.

“La condición jurídica de las personas respecto de su reinserción a la sociedad, pueden encontrarse en los siguientes supuestos de ex convicto:

1. Tratamiento en externación, que implica, salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna; salida a trabajar o estudiar con reclusión los días sábados y domingos, y tratamiento terapéutico institucional que se establezca en el caso, durante el tiempo que no labore o estudie.

2. Beneficio de reclusión domiciliaria, mediante el Programa de Monitoreo electrónico a Distancia, conocida como la pulsera electrónica mediante la cual, la autoridad tiene a la persona plenamente identificada, independientemente del lugar en que se encuentre.

3. Beneficio de libertad anticipada en alguna de sus dos modalidades:

a) **Tratamiento Preliberacional**; la persona es canalizada a una Institución Abierta, en donde se continuará con el tratamiento correspondiente concediéndole permisos de salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna y salida los días sábados y domingos para convivir con su familia, y reclusión los sábados y domingos para tratamiento técnico.

b) **Libertad Preparatoria**, en éste caso la persona deberá acudir una vez al mes para “firmar” las listas de preliberados.”⁹⁶

Aunado a lo anterior, la libertad tendrá diferentes matices dependiendo de la calidad jurídica de la persona que la acaba de adquirir. Por ejemplo, si la persona compurgó el total de su pena en prisión, entonces la libertad será absoluta, sin embargo, no dejará de ser un ex convicto para a sociedad.

Por ello, es prácticamente imposible conseguir un buen trabajo, un sitio para vivir sin ser discriminado, en muchos casos se está obligado a cambiar de lugar de residencia o de identidad, por que el estigma de “ex-convictos”, queda impreso durante toda su vida, independientemente del tiempo que permaneció en la cárcel y de las causas que los llevaron a pisarla, independientemente de una resolución absolutoria de la sentencia. La sociedad continúa discriminado a estas personas por su condición social - jurídica, principalmente en el aspecto laboral, raramente serán merecedores de brindarles confianza y así obtengan un empleo.⁹⁷

5. Violación del Derecho al Trabajo y a la Garantía de Igualdad.

La violación del derecho al trabajo como uno de los derechos fundamentales, individual y social se manifiesta cuando la inequidad se hace presente. La libertad de

⁹⁶ Espinosa Morales, Elena Margarita y Giacomello, Corina. op. cit. p. 125

⁹⁷ Espinosa Morales, Elena Margarita y Giacomello, Corina. op. cit. p. 127

trabajo es parte de las garantías establecidas en la constitución, este principio garantiza plenamente la libertad de elegir la actividad que más le acomode, sin más restricción que la licitud. El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.⁹⁸

La igualdad en el trabajo es también un derecho individual plasmado como garantía constitucional, ambos principios constituyen la razón de ser del derecho laboral. Tanto en la legislación como en la doctrina, la absoluta igualdad en las oportunidades y en el trato de todos los trabajadores, es un derecho humano.

Existen obstáculos normativos que impiden el pleno desarrollo de las personas. Se trata de las normas que exigen, como un requisito de ingreso a un empleo, el no haber sido condenado ni estar sujeto a proceso penal por comisión de delito; asimismo las normas que facultan a diversas instancias, la expedición de constancias o cartas de no antecedentes penales. Por lo anterior se viola el derecho al trabajo y el derecho de igualdad de oportunidades al negar el empleo y al negar la posibilidad de desarrollarse efectivamente, a cualquier persona que ya haya cumplido con una pena.⁹⁹

La fracción V, del artículo 5º de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, califica al establecimiento de requisitos para el ingreso o permanencia en el servicio público, que se establezca en los ordenamientos legales, como conductas no discriminatorias. Dicha fracción justifica los obstáculos que los legisladores pudieran poner para el ingreso a puestos, cargos o empleos, acentuando la desigualdad de oportunidades de algunos grupos vulnerables, es decir fomentando la discriminación laboral, por ende viola el derecho al trabajo y el derecho a la no discriminación.

La garantía de igualdad vertida en los preceptos de la Ley Federal del Trabajo, es la garantía que el estado mexicano debe a toda persona con mayor compromiso, por encontrarse en una ley reglamentaria, sin embargo, se viola esta garantía con el impedimento de oportunidades a través de conductas de discriminación laboral. Es

⁹⁸ Dávalos, José. Derecho del Trabajo I. Ed. Porrúa, México 1997. p. 22

⁹⁹ Carbonell, Miguel. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación Comentada. op. cit. p. 12

decir, se viola la igualdad de oportunidades cuando el estado no combate efectivamente la obstrucción, limitación o impedimento que se hace a los grupos vulnerables de su derecho a:

- A. Solicitar un trabajo
- B. A no exigírseles requisitos de ingreso o permanencia que los discriminen.
- C. A ser capacitados y adiestrados.
- D. Participar en las comisiones mixtas que establezcan las leyes.
- E. Sindicalizarse y ocupar puestos directivos.
- F. Ser promovido y ascendido dentro del lugar donde presta su servicio.
- G. Gozar de todas las prestaciones de seguridad social.
- H. A ejercer en las mismas condiciones laborales y todos los derechos que marca la ley.

Existe la violación de la igualdad de trato, cuando el estado no garantiza plenamente a las personas en igualdad de circunstancias a trabajar en las mismas condiciones, por lo que no se está respetando la dignidad de las personas.

6. Discriminación Laboral motivada por Antecedentes Penales y sus Consecuencias.

Las personas ex convictas son un grupo vulnerable, completamente desatendido por la sociedad y el Estado; Además estigmatizados de forma determinante, motivado por un discurso de moralidad, impuesto a ultranza por diversos ámbitos gubernamentales, que provoca que mujeres y hombres “ex reclusos” sólo se les vea como delincuentes eternos, imposibles de readaptar y sin derecho al trabajo.¹⁰⁰

La discriminación que los empleadores, privados y de gobierno, cometen en contra de las personas con antecedentes penales es evidente. El estado muestra un doble discurso que vulnera a quien lo padece; ofende, aún más, cuando el propio gobierno practica y solapa la discriminación laboral, o bien no hace nada para

¹⁰⁰ Espinosa Morales, Elena Margarita y Giacomello, Corina. op. cit. p. 173 y 174

combatirla. Esto es que el estado permite dos situaciones: una que se consulten o expidan los antecedentes penales de hombres y mujeres con fines de acceso al empleo y la otra cuando permite que se establezcan normas jurídicas que soliciten como requisito de acceso al empleo, dichos antecedentes penales, sin sanción o regulación que impida esto.

A continuación expondremos a manera de síntesis, algunos testimonios de casos concretos de discriminación laboral motivada por antecedentes penales, obtenidos de la investigación publicada por el CONAPRED, documento de trabajo No. E-18-2006, titulado “Discriminación a Personas Reclusas y Exreclusas con Perspectivas de Género,” realizado por la Lic. Elena Margarita Espinosa Morales y la Maestra Corina Giacomello.

Rosa

La investigación publicada nos indica que Rosa es una mujer de origen náhuatl, nacida y criada en la sierra de Guerrero, que estuvo privada de su libertad por más de diez años por un delito contra la salud; la sentencia condenatoria fue de poco más de once años y logró obtener la preliberación unos meses antes de cumplir su sentencia.

Al recuperar la libertad, se supone se recuperan todos los demás derechos constitucionales, sin embargo Rosa concibe a la salida de un centro de reclusión como un aborto, *“te abortan del sistema”*-dice-. Para la recuperación de su vida sólo cuenta con el apoyo de su familia, dependiendo económicamente de su hermana y sin poder encontrar un empleo, toda vez que en todos los lugares en los que buscó trabajo fue rechazada por sus antecedentes penales. Es decir la discriminación laboral se vio motivada por el estigma de *“ex convicta”*.

Rosa fue discriminada cuando acudió a la Procuraduría General de la República y enfrentando superar su estigma y hacer valer sus derechos, expresó su deseo de participar en un programa de prevención del delito, inspirada en su vivencia personal con el objetivo de resarcir el daño causado a la sociedad, dijo: *“Yo conozco bien la sierra; mucha gente se dedica al narcotráfico por la falta de oportunidades, por la marginación, por lo que tu quieras, yo quería ir a las comunidades para contarles mi experiencia, para decirles que*

no hagan. No me dieron el trabajo por los antecedentes, porque ¿cómo van a tener a una ex presa dando las conferencias!"

Susana

Es una mujer con un alto nivel académico, tiene licenciatura y maestría, además tomó cursos de diferentes especialidades relacionadas con el arte, incluso dentro de prisión se dedicaba a impartir clases de pintura y computación, entre otras.

Susana fue procesada por el delito de fraude y estuvo privada de su libertad un año con seis meses, dictándole finalmente una sentencia absolutoria, sin embargo, para muchos, no importa el tipo de delito, ni la inocencia o la culpabilidad, el haber estado adentro, la estigmatizan, aunque no se registre un antecedente penal, el cual pueda ser certificado en una carta, sí, por ejemplo, al solicitar un empleo es cuestionada respecto de si ha estado en prisión, esto será motivo suficiente para negarle un empleo.

Susana trabajaba en cierto medio académico; ahora no ha podido volverse a insertar en el mismo medio porque sobre ella pesa el estigma de ex convicta; *"En el medio en el que me movía ya no me puedo mover, tengo que moverme en medios diferentes porque estuve y entonces para la sociedad es malo, aunque salí absuelta."* Sí nos damos cuenta, en algunos medios laborales, donde vale mucho el prestigio del trabajador, una situación como ésta le provoca un obstáculo para desarrollarse en lo que sabe hacer.

Reno

Reno es un hombre de 39 años que mide 1.96 m., su pasión es el fútbol americano, tiene maestría en contaduría, sano, sin vicios, deportista y trabajador, es cómo se define a sí mismo. Reno vivió 12 años y 6 meses en reclusión, por el delito de homicidio, como cómplice de su esposa según su grado de participación; salió en libertad gracias a una adecuación de la pena.

Reno, actualmente trabaja en una pequeña empresa de dos amigos que nunca se apartaron de él, siempre creyeron en su inocencia y ya es capitán de su equipo de fútbol. De no ser por ellos, estaría padeciendo por el resto de su vida el no encontrar un empleo digno o mucho menos uno relacionado con su carrera, por los antecedentes penales.

Los amigos le dieron una oportunidad de trabajo, sin embargo hay algo distinto, la discriminación que el padece lo obliga a ocultar su pasado ante los clientes de la empresa en la que trabaja: “yo he tenido que mentir con clientes, con amigos de mis amigos de trabajo, les tengo que decir que vengo de Canadá porque si se enteran que vengo de la cárcel hay problemas... ayer simplemente fuimos a una celebración de un bar y me dijeron mis amigos, por favor no queremos que les digas a nuestros amigos que saliste de la cárcel, no queremos que les digas a nadie el lugar del que vienes, entonces déjanos hablar, si conoces a alguien platica con ella, pero no le digas de donde vienes déjanos a nosotros, entonces tengo que respetar esa clase de decisiones porque ellos me llevan más tiempo de experiencia en la vida, a lo mejor yo les llevo más en formaciones y enseñanzas pero ellos ya tienen su lugar dentro del sistema social, un lugar que yo poco a poco me lo tengo que ir ganando”.

Andrea

Es una joven mujer de 33 años, estudió la carrera de azafata edecán en turismo, estando interna estudió hasta la preparatoria,-según sus entrevistadoras- es poseedora de una gran personalidad y de carácter fuerte.

Andrea estuvo privada de su libertad por los delitos de homicidio simple, portación de arma de fuego de uso exclusivo del ejército y asociación delictuosa y fue sentenciada a 27 años de prisión, modificada en la apelación a 15 años 9 meses, de los cuales permaneció 9 años en reclusión. Hace un poco más de 3 años y medio que obtuvo su preliberación.

Andrea está convencida de que la vida como “ex interna” no es sencilla, encontrar un trabajo se tornó muy complicado, sobre todo por los antecedentes penales que siempre quedarán ahí para quien requiera consultarlos; se deja de ser susceptible de ser merecedor de confianza. Dice: *“si tu no estuvieras en esto, si llego a tu casa a pedirte trabajo y te digo que estuve en la cárcel, ¿me vas a dar trabajo? Pues no, quién sabe que mañas ha aprendido ésta es la verdad...”*

Con el compromiso de acudir a firmar una vez al mes y a las terapias Andrea se topó con dificultades en sus trabajos, ya que no podía justificar su inasistencia por temor a ser despedida, si decía la verdad, según Andrea: *“Les dije, no ¿saben qué? yo no*

Jaime Quintanar Pontaza.

puedo venir con todos ellos porque trabajo; ¡dícales a los de su trabajo y nosotros les decimos!, les dije, ¡no, me corren, no saben que estuve en la cárcel!, entonces conseguí ir yo sola a mi terapia individual e ir a firmar cuando yo pueda o quiera, siempre y cuando estuviera dentro del horario y del mes, pero eso de ir a platicarle a los demás, ¡no manches! Si de por sí con lo que quiero terminar con ésta bronca, que tontería que te den una constancia para el trabajo, si lo dices quién te va a contratar.”

Actualmente trabaja en una Delegación Política, y ayuda a mujeres que se encuentran en reclusión, participa en conferencias y eventos, sin que esto haya sido fácil.

a) La negación a una Verdadera Readaptación Social.

El fundamento constitucional de la organización del sistema penal comprendido en el artículo 18, establece que los principios básicos de la readaptación social del delincuente son sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Queda claro que negar el acceso a un empleo, u obstruir las oportunidades para obtenerlo, motivado por una condición jurídica como es el antecedente penal de la persona, atenta contra la oportunidad de trabajar y por ende, contra la oportunidad de readaptarse, porque la readaptación se encuentra sobre la base del trabajo.

La discriminación laboral por este motivo restringe el derecho de las personas a obtener el trabajo al que aspiran y reduce las oportunidades de los hombres y las mujeres ex reclusos para desarrollarse, recibir una remuneración en función de su esfuerzo y además, reduce las posibilidades de su efectiva readaptación social.

En México, el haber estado en reclusión es sinónimo de exclusión, segregación y castigo, muy alejado de la readaptación. La sociedad y gobierno continúan castigando a los que de una u otra forma ya pagaron su deuda con la sociedad impuesta como pena. A los hombres y mujeres ex convictos se les teme y guarda recelo, se les mantiene al margen de la vida productiva, como parte del castigo eternamente merecido.

La discriminación en el mercado de trabajo, causada por la disminución de las oportunidades para obtener un medio honesto de vivir, aumenta considerablemente la reincidencia en el delito, de inseguridad, de pobreza y se propaga la exclusión social.

b) Violación al Derecho de tener un Empleo.

La Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 3º que el trabajo es un derecho y un deber sociales. Por tanto se está violando este derecho al no brindar las condiciones y fomento al empleo que el Estado está obligado a hacer.

La ocupación y el empleo durante el proceso de modernización y cambio estructural que ha vivido la economía mexicana, se ha visto afectado por diversas situaciones imputables a la incapacidad del estado mexicano de garantizar plenamente el derecho al trabajo.

A partir de 1982 hasta la fecha, el crecimiento del empleo en el sector formal de la economía ha estado muy por debajo de las necesidades de generación de fuentes de trabajo estables y adecuadamente remuneradas. Este desequilibrio estructural del mercado formal de fuerza de trabajo, obliga ante la poca generación de empleos, a hacer a un lado a los grupos vulnerables o a empujarlos a otras formas de subsistencia.

El aumento de la tasa de participación de la población en edad de trabajar, como resultado de la caída del poder de compra de la población y la disminución de la tasa de generación de empleos, estimulan la búsqueda de una ocupación en el sector informal y si incluimos la falta de combate, por parte del estado, de prácticas de discriminación laboral, tenemos diversas formas de violación al derecho de todos a tener un trabajo.

7.- Procedimiento ante las Comisiones de Derechos Humanos, en casos de Discriminación en la Obtención de un Empleo.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, perteneciente al Estado

mexicano. Su principal objetivo es la protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para cumplir con este objetivo, la CNDH tiene, entre otras, las siguientes atribuciones: 1.-Recibir quejas sobre presuntas violaciones a los derechos humanos, y; 2.-Conocer e investigar presuntas violaciones a los derechos humanos.

La CNDH es competente para tramitar una queja en los casos en que las autoridades administrativas de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, cometan actos u omisiones que violen los derechos humanos en todo el territorio nacional. Sin embargo, resulta no ser competente en los siguientes casos: 1.- Resoluciones, laudos o sentencias emitidas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. 2.- Conflictos de carácter laboral, aún cuando el empleador sea una dependencia federal; ya que existen órganos especializados para conocer de estos asuntos, como son las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; y 3.- Violaciones a los derechos humanos cometidas por autoridades o servidores públicos de las entidades federativas o de los municipios.

Como se puede observar, la CNDH no abarca en su totalidad la protección de los derechos humanos, es decir, el derecho al trabajo y a la igualdad de oportunidades, que son también indudablemente derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y otras Leyes. La CNDH debería velar por el respeto a todos los derechos humanos establecidos en la Constitución mexicana, frente a su posible violación, incluyendo el derecho al trabajo, su libertad e igualdad. Sin embargo, se deja desprotegido al trabajador o al gobernado que padece la violación a sus derechos laborales por causa de la discriminación laboral, al no contar con el apoyo de la CNDH, la cual desconoce de estos casos.

Cualquier persona puede denunciar presuntas violaciones a los derechos humanos y presentar directamente una queja ante la CNDH, o por medio de un representante, dentro del plazo de un año, a partir de que se inició la violación a los derechos humanos.

La queja deberá contener los datos mínimos de identificación, la narración de los hechos que se consideran violatorios, estableciendo el nombre de la autoridad presuntamente responsable y acompañada de todos los documentos con los que se cuenten como pruebas. Desde el momento en que se admite una queja, se inicia un expediente que es asignado a un visitador adjunto, quien es el responsable de su trámite hasta su total conclusión. Los servicios son gratuitos y no es necesario contar con un abogado.

Es responsabilidad de la Dirección General de Quejas y Orientación de la CNDH, el auxilio y asesoría para la elaboración de un escrito de queja, las 24 horas de los 365 días del año. Pero, a pesar de la disposición de la defensa de los derechos humanos, la CNDH no garantiza con sus resoluciones el combate eficaz a la discriminación laboral que se vive a diario en todo el país.

La reforma constitucional del artículo 105 Fracción II, inciso g) en materia de amparo, establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, pudiendo ejercerse por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución mexicana. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Entonces, dicha reforma faculta a la CNDH, a las Comisiones locales y a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, para ejercer la acción del amparo indirecto en contra de leyes federales, locales y tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución mexicana, incluyendo el derecho al trabajo, sin discriminación alguna, por ende, está facultada para promover juicios de amparo contra cualquier ley que atente contra la libertad y la igualdad del trabajo,

como es el caso de las leyes que exigen como requisito para el acceso o permanencia a un cargo o empleo, la condición de no haber estado sujeto a un proceso penal, sin embargo, no se agota esta facultad.

Por otra parte, encontramos los procedimientos de queja y reclamación que se establecen en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, para la defensa de los derechos de una persona que ha sido discriminada laboralmente por motivos de sus antecedentes penales. Cabe mencionar que la queja combate la discriminación laboral proveniente de particulares, es decir de empresas, colocadores de empleos o cualquier otro empleador del país, a diferencia del procedimiento ante la CNDH, que únicamente combate actos o leyes de parte de las autoridades hacia los particulares.

Se pueden presentar quejas, en el caso de un acto discriminatorio cometido por un particular, o bien reclamaciones en el caso que sea un servidor público o una autoridad federal, quien haya cometido el acto discriminatorio en ejercicio de sus funciones (artículo 58 de la Ley Federal).

Para interponer una queja o una reclamación por un presunto acto discriminatorio, basta con dirigir una carta de queja al presidente del Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en la cual se incluyan:

1. Datos del quejoso o reclamante
2. Descripción de los hechos
3. Firma del reclamante o quejoso/a, o huella digital

También se pueden entablar quejas y reclamaciones por vía telefónica (01 55- 52 03 33 55) o por correo electrónico (quejasyr@conapred.org.mx), aunque es necesario ratificarlo por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la queja o la reclamación (Artículo 49 de la Ley Federal para Prevenir la Discriminación).

Hay dos plazos para presentar la queja o la reclamación ante la CONAPRED:

1. Un año, contado a partir de que el reclamante o quejoso tenga conocimiento de las conductas discriminatorias.
2. Dos años, fuera de estas circunstancias.

El CONAPRED puede dictar medidas administrativas a aquellas personas o instituciones que resulten responsables por actos discriminatorios. La imposición de estas medidas administrativas a los particulares se sujetará a lo que éstos se hayan sometido en el convenio de conciliación correspondiente.

Tales medidas pueden ser (artículo 83 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación):

- Impartir cursos y seminarios que promuevan la igualdad de oportunidades, dirigidos a las personas o instituciones que sean objeto de una resolución por disposición dictada por el CONAPRED.
- Fijar carteles en cualquier establecimiento de quienes incumplan alguna disposición de la Ley en la materia, en los que se promueva la modificación de conductas discriminatorias.
- Tener presencia del personal del Consejo que promueva y verifique la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de toda forma de discriminación en cualquier establecimiento de quienes sean objeto de una resolución por disposición, por el tiempo que disponga el organismo.
- Publicar por completo la Resolución por Disposición emitida en el órgano de difusión del Consejo.
- Publicar o difundir una síntesis de la Resolución por Disposición en los medios impresos o electrónicos de comunicación.

Entonces, en el orden de ideas que venimos desarrollando, podemos decir que para el caso concreto de la existencia de discriminación laboral motivada por los antecedentes penales, la cual impida el empleo u obstaculice la igualdad de oportunidades, proceden dos caminos para hacer valer las garantías constitucionales del trabajador.

El primer camino consiste en los procedimientos llevados ante alguna de las Comisiones que protegen los derechos humanos y combaten la discriminación laboral a través de la queja y la reclamación. Dichas Comisiones cuentan con la facultad de investigación de los hechos, de resolver por medio de la conciliación y sancionar. Sin

embargo, no se obliga a la restitución de algún daño o a la contratación coactiva de las personas discriminadas laboralmente.

El segundo camino lo encontramos en el proceso laboral llevado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, para los casos en los que exista una relación laboral entre patrón y trabajador, y que a partir del conocimiento de los antecedentes penales, en consecuencia, se realicen conductas discriminatorias, como segregación, impedimento al ascenso y al adiestramiento entre otras concernientes a las condiciones laborales, inclusive negar la recontractación. No obstante, ¿qué pasa con todo aquél ex convicto, que al salir de prisión busca empleo y se le es negado el acceso al mismo? Se encuentra imposibilitado totalmente para llevar un proceso en la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Por lo anterior, considero oportuno proponer un medio más efectivo para defender el derecho de acceso al empleo, en igualdad de oportunidades y sin ningún tipo de discriminación laboral. Es decir, que se legisle sobre el diseño de un Tribunal del Trabajo que atienda los casos de discriminación laboral que impidan, nieguen u obstaculicen el acceso al empleo, con todas las facultades necesarias para llevar a cabo los mandatos constitucionales vertidos en los artículos 2º, 5º y 123.

De cualquier forma considero pertinente transcribir los artículos que regulan el procedimiento de queja y reclamación establecido en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación:

CAPÍTULO V
DE LOS PROCEDIMIENTOS
Sección Primera
Disposiciones Generales.

Artículo 43.- Toda persona podrá denunciar presuntas conductas discriminatorias y presentar ante el Consejo reclamaciones o quejas respecto a dichas conductas, ya sea directamente o por medio de su representante.

Las organizaciones de la sociedad civil podrán presentar reclamaciones o quejas en los términos de esta Ley, designando un representante.

Artículo 44.- Las reclamaciones y quejas que se presenten ante el Consejo por presuntas conductas discriminatorias, sólo podrán admitirse dentro del plazo de un año, contado a partir de que el reclamante o quejoso tengan conocimiento de dichas conductas, o en dos años fuera de esta circunstancia.

Artículo 45.- El Consejo proporcionará a las personas que presuntamente hayan sido discriminadas, asesoría respecto a los derechos que les asisten y los medios para hacerlos valer y, en su caso, orientará en la defensa de los citados derechos ante las instancias correspondientes, en los términos establecidos en el Estatuto Orgánico.

Artículo 46.- El Consejo, dentro del ámbito de su competencia, iniciará sus actuaciones a petición de parte; también podrá actuar de oficio en aquellos casos en que la Presidencia así lo determine.

Artículo 47.- En todo lo no previsto en esta Ley respecto a los procedimientos que la misma establece, se estará a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Artículo 48.- Los servidores públicos y las autoridades federales a que se refiere el artículo 3 de esta Ley están obligados a auxiliar al personal del Consejo en el desempeño de sus funciones y rendir los informes que se les soliciten en el término establecido por la misma.

Artículo 49.- Las reclamaciones y quejas, a que se refiere esta Ley, no requerirán más formalidad que presentarse por escrito con firma o huella digital y datos de identificación del interesado.

Las reclamaciones y quejas también podrán ser verbales, por vía telefónica o por cualquier otro medio electrónico, sin más señalamiento que el asunto que las motivó y los datos generales de quien las presente, debiendo ratificarse con las formalidades establecidas en el párrafo anterior dentro de los cinco días hábiles siguientes, de lo contrario se tendrán por no presentadas.

Artículo 50.- Cuando el Consejo considere que la reclamación o queja no reúne los requisitos señalados para su admisión o sea evidentemente improcedente o infundada, se rechazará mediante acuerdo motivado y fundado que emitirá en un plazo máximo de cinco días hábiles. El Consejo deberá notificarle al interesado dentro de los cinco días siguientes a la resolución. No se admitirán quejas o reclamaciones anónimas.

Artículo 51.- Cuando la reclamación o queja no sea competencia del Consejo, se proporcionará al interesado la orientación para que acuda a la autoridad o servidor público que deba conocer del asunto.

Artículo 52.- Cuando el contenido de la reclamación o queja sea poco claro, no pudiendo deducirse los elementos que permitan la intervención del Consejo, se notificará por escrito al interesado para que la aclare en un término de cinco días hábiles posteriores a la notificación; en caso de no hacerlo, después del segundo requerimiento, se archivará el expediente por falta de interés.

Artículo 53.- En ningún momento la presentación de una queja o reclamación ante el Consejo interrumpirá la prescripción de las acciones judiciales o recursos administrativos previstos por la legislación correspondiente.

Artículo 54.- El Consejo, por conducto de su Presidente, de manera excepcional y previa consulta con la Junta de Gobierno, podrá excusarse de conocer de un determinado caso si éste puede afectar su autoridad moral o autonomía.

Artículo 55.- En el supuesto de que se presenten dos o más reclamaciones o quejas que se refieran al mismo acto u omisión presuntamente discriminatorio, el Consejo podrá acumular los asuntos para su trámite en un solo expediente. En este caso el último expediente se acumulará al primero.

Artículo 56.- En caso de que la reclamación o queja presentada ante el Consejo involucre tanto a los servidores públicos o autoridades como a particulares, se procederá a efectuar la separación correspondiente, de manera que las conductas presuntamente discriminatorias cometidas por los primeros, se sigan, a través del procedimiento de reclamación. Las cometidas por los particulares serán atendidas conforme a lo dispuesto por la Sección Sexta del Capítulo V de este ordenamiento.

Artículo 57.- Contra las resoluciones y actos del Consejo los interesados podrán interponer el recurso de revisión, de conformidad con la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Sección Segunda De la Reclamación.

Artículo 58.- La reclamación es el procedimiento que se sigue ante el Consejo por conductas presuntamente discriminatorias cometidas por los servidores públicos federales en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

Artículo 59.- Una vez presentada la reclamación, el Consejo deberá, dentro de los cinco días siguientes, resolver si se admite la reclamación.

Una vez admitida y registrada la reclamación, dentro de los siguientes cinco días hábiles el Consejo deberá notificar a las autoridades o servidores públicos señalados como presuntos responsables, así como al titular del órgano del que dependan; asimismo, se solicitará un informe por escrito sobre los actos u omisiones de carácter discriminatorio que les atribuyan en la reclamación.

Artículo 60.- El informe solicitado a los servidores públicos presuntamente responsables, deberá rendirse en un plazo no mayor a 10 días hábiles, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación.

Artículo 61.- En el informe mencionado en el artículo anterior, la autoridad o servidor público señalado como presunto responsable, debe hacer constar los antecedentes del asunto, los fundamentos y motivaciones de los actos u omisiones que se le imputan, la existencia de los mismos, en su caso, así como los elementos de información que considere necesarios.

Artículo 62.- En caso de no haber respuesta por parte de las autoridades o servidores públicos requeridos, dentro del plazo señalado para tal efecto, se tendrán por ciertos los hechos mencionados en la reclamación, salvo prueba en contrario. El Consejo

podrá, si lo estima necesario, realizar las investigaciones procedentes en el ámbito de su competencia, ejerciendo las acciones pertinentes.

Artículo 63.- Los particulares que consideren haber sido discriminados por actos de autoridades o de servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas que acudan en queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y si ésta fuera admitida, el Consejo estará impedido para conocer de los mismos hechos que dieron fundamento a la queja.

Sección Tercera De la Conciliación.

Artículo 64.- La conciliación es la etapa del procedimiento de reclamación por medio de la cual el Consejo buscará avenir a las partes involucradas a resolverla, a través de alguna de las soluciones que les presente el conciliador.

Artículo 65.- Una vez admitida la reclamación, lo cual se hará del conocimiento del presunto agraviado por conductas discriminatorias, se le citará para que se presente en la fecha y hora señalada a la audiencia de conciliación, la cual deberá llevarse a cabo en los quince días hábiles siguientes a aquel en que se notificó a las partes dicha celebración. Esta audiencia tendrá verificativo en las instalaciones del Consejo.

Por lo que se refiere al o a los presuntos responsables de conductas discriminatorias, se les citará a la audiencia de conciliación a que se refiere el párrafo anterior, bajo apercibimiento que de no hacerlo se tendrán por ciertos los hechos discriminatorios imputados en su contra, salvo prueba en contrario.

Artículo 66.- Al preparar la audiencia, el conciliador designado solicitará a las partes los elementos de juicio que considere convenientes para ejercer adecuadamente sus atribuciones, pudiendo aquéllas ofrecer los medios de prueba que estimen necesarios.

Artículo 67.- En caso de que el reclamante no comparezca a la audiencia de conciliación y justifique la causa de su inasistencia dentro del plazo de tres días hábiles posteriores a la fecha de la misma, se señalará por única ocasión nueva fecha para su celebración. En el supuesto de no justificar su inasistencia, se le tendrá por desistido de su reclamación, archivándose el expediente como asunto concluido.

Artículo 68.- El conciliador, en la audiencia de conciliación, expondrá a las partes un resumen de la reclamación y de los elementos de juicio que se hayan integrado y los exhortará a resolver sus diferencias, para cuyo efecto propondrá opciones de solución.

Artículo 69.- La audiencia de conciliación podrá ser suspendida por el conciliador o por ambas partes de común acuerdo hasta en una ocasión, debiéndose reanudar, en su caso, dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Artículo 70.- Cuando las partes lleguen a un acuerdo, se celebrará el convenio respectivo, que será revisado por el área competente del Consejo; si está apegado a derecho, lo aprobará y dictará el acuerdo correspondiente sin que sea admisible recurso alguno.

Artículo 71.- El convenio suscrito por las partes y aprobado por el Consejo tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado o por la persona que designe el Consejo, a petición de aquél.

Artículo 72.- En caso de que el servidor público no acepte la conciliación, o de que las partes no lleguen a acuerdo alguno, el Consejo hará de su conocimiento que investigará los hechos motivo de la reclamación, en los términos de esta Ley e impondrá, en su caso, las medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación previstas en la misma; asimismo, el Consejo promoverá el fincamiento de las responsabilidades que resulten de la aplicación de otros ordenamientos.

Sección Cuarta De la Investigación.

Artículo 73.- Cuando la reclamación no se resuelva en la etapa de conciliación, el Consejo iniciará las investigaciones del caso, para lo cual tendrá las siguientes facultades:

- I. Solicitar a las autoridades o servidores públicos a los que se imputen conductas discriminatorias, la presentación de informes o documentos complementarios;
- II. Solicitar de otros particulares, autoridades o servidores públicos documentos e informes relacionados con el asunto materia de la investigación;
- III. Practicar inspecciones a las autoridades a las que se imputen conductas discriminatorias, mediante personal técnico o profesional;
- IV. Citar a las personas que deben comparecer como testigos o peritos, y
- V. Efectuar todas las demás acciones que juzgue convenientes para el mejor conocimiento del asunto.

Artículo 74.- Para documentar debidamente las evidencias, el Consejo podrá solicitar la rendición y desahogo de todas aquellas pruebas que estime necesarias, con la única condición de que éstas se encuentren previstas como tales por el orden jurídico mexicano.

Artículo 75.- Las pruebas que se presenten, por los interesados, así como las que de oficio se allegue el Consejo, serán valoradas en su conjunto, de acuerdo con los principios de la lógica, la experiencia y la legalidad, a fin de que puedan producir convicción sobre los hechos denunciados.

Artículo 76.- Las resoluciones estarán basadas en la documentación y pruebas que consten en el expediente de reclamación.

Artículo 77.- El Consejo puede dictar acuerdos de trámite en el curso de las investigaciones que realice, los cuales serán obligatorios para los servidores públicos federales que deban comparecer o aportar información o documentos; su incumplimiento traerá aparejadas las medidas administrativas y responsabilidades señaladas en este ordenamiento.

Sección Quinta De la Resolución.

Artículo 78.- Si al concluir la investigación, no se comprobó que las autoridades federales o servidores públicos hayan cometido las conductas discriminatorias imputadas, el Consejo dictará la resolución por acuerdo de no discriminación, atendiendo a los requisitos a que se refiere el Estatuto Orgánico del Consejo.

Artículo 79.- Si al finalizada la investigación, el Consejo comprueba que los servidores públicos o autoridades federales denunciadas cometieron alguna conducta discriminatoria, formulará la correspondiente resolución por disposición, en la cual se señalarán las medidas administrativas a que se refiere el Capítulo VI de esta Ley, así como los demás requisitos que prevé el Estatuto Orgánico del Consejo.

Sección Sexta Del Procedimiento Conciliatorio entre Particulares.

Artículo 80.- Cuando se presente una queja por presuntas conductas discriminatorias de particulares, el Consejo iniciará el procedimiento conciliatorio.

Artículo 81.- El Consejo notificará al particular que presuntamente haya cometido conductas discriminatorias, el contenido de la queja, haciéndole saber que, si así lo desea, podrá someter la misma al procedimiento conciliatorio. En caso de que las partes lo acepten, deberá celebrarse la audiencia principal de conciliación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la notificación al particular.

Si cualquiera de las partes o ambas no aceptan el procedimiento conciliatorio del Consejo, éste atenderá la queja correspondiente y brindará orientación al quejoso para que acuda ante las instancias judiciales o administrativas correspondientes.

Artículo 82.- En este procedimiento se estará a lo dispuesto por los artículos 66, 67, 68, 69 y 70 de este ordenamiento.

CAPÍTULO VI DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN

Artículo 83.- El Consejo dispondrá la adopción de las siguientes medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación:

I. La impartición, a las personas o a las instituciones que sean objeto de una resolución por disposición dictada por el Consejo, de cursos o seminarios que promuevan la igualdad de oportunidades;

II. La fijación de carteles en cualquier establecimiento de quienes incumplan alguna disposición de esta Ley, en los que se promueva la modificación de conductas discriminatorias;

III. La presencia del 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 en cualquier establecimiento de quienes sean objeto de una resolución por disposición, por el tiempo que disponga el organismo;

IV. La publicación íntegra de la Resolución por Disposición emitida en el órgano de difusión del Consejo, y

V. La publicación o difusión de una síntesis de la Resolución por Disposición en los medios impresos o electrónicos de comunicación.

La imposición de estas medidas administrativas a los particulares, se sujetará a que éstos se hayan sometido al convenio de conciliación correspondiente.

Artículo 84.- Para determinar el alcance y la forma de adopción de las medidas administrativas dispuestas por el Consejo se tendrán en consideración:

- I. El carácter intencional de la conducta discriminatoria;
- II. La gravedad del hecho, el acto o la práctica discriminatoria, y
- III. La reincidencia.

Se entiende que existe reincidencia cuando la misma persona incurra en nueva violación a la prohibición de discriminar.

Artículo 85.- El Consejo podrá otorgar un reconocimiento a las instituciones públicas o privadas, así como a los particulares que se distingan por llevar a cabo programas y medidas para prevenir la discriminación en sus prácticas, instrumentos organizativos y presupuestos.

El reconocimiento será otorgado previa solicitud de parte interesada. La Junta de Gobierno, a propuesta de la Presidencia del Consejo, ordenará verificar el cumplimiento de los requisitos señalados.

El reconocimiento será de carácter honorífico, tendrá una vigencia de un año y podrá servir de base para la obtención de beneficios que, en su caso, establezca el Estado, en los términos de la legislación aplicable.

CONCLUSIÓN

Del contenido del presente trabajo, podemos obtener distintas conclusiones desde el punto de vista de diversas ramas del derecho o de diversas disciplinas de las ciencias sociales. Partiendo del análisis de la ley y al mismo tiempo de la realidad social que se vive en México, se concluye lo siguiente:

- 1.- Las reformas constitucionales al inicio del siglo XXI, en materia de igualdad, crean un abanico amplio y al mismo tiempo la fuente principal de los derechos del hombre, al incluir a la dignidad humana como derecho fundamental.
- 2.- El objetivo del derecho del trabajo ha sido, es y debe ser en el futuro, conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre la fuerza laboral y los patrones. Por consiguiente, es re estructurante de la realidad social.
- 3.- El trabajo es un derecho de todos, sin embargo, los factores económicos, políticos y sociales de México, dan pie a la discriminación laboral de los grupos vulnerables. Debido a las pocas fuentes de empleo y el incremento del número de personas en posibilidad de trabajar.
- 4.- El derecho al trabajo y a la igualdad de oportunidades son dos principios que son violados conjuntamente y de manera sistemática, tanto en la norma, como en la práctica, motivados por el prejuicio de haber estado en prisión.
- 5.- La prevención y eliminación de la discriminación laboral debe tomar en su camino de estudio, a todos los grupos vulnerables conjuntamente, sin que se quede alguno atrás, como es el caso de los ex presidiarios y otros de carácter social.
- 6.- Hace falta una norma jurídica laboral que describa y clasifique los requisitos de ingreso o permanencia en el empleo, así mismo que sancione y prohíba aquellos requisitos que tengan por objeto el menoscabo del derecho a la igualdad de oportunidades.

7.- Propongo la creación de un Tribunal del Trabajo que atienda los casos de discriminación laboral que impidan, nieguen u obstaculicen el acceso al empleo, con todas las facultades necesarias para llevar a cabo los mandatos vertidos en la Constitución mexicana.

8.- Propongo el ejercicio legislativo del análisis de la pertinencia o no del establecimiento de requisitos de ingreso en las diversas normas jurídicas, referentes a los antecedentes penales. Así como de las normas que facultan la expedición de cartas de no antecedentes penales, toda vez que mientras esto exista en la norma jurídica, da pie a la continuidad de la discriminación laboral motivada por estos casos.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- A.M. Cal Crespo, B. Seijas Rosende, M.C. Gutiérrez Moar, M. Fernández Prieto, A. Rodríguez Martínez y J.M. Mayán Santos. Discriminación Laboral por Edad: La Jubilación. Doctorado Gerontología. Universidad de Santiago de Compostela, Instituto Superior de Gerontología de Galicia.
- 2.- Bensusan, Graciela. El Derecho Laboral. Ed. Siglo XXI. México, 1982.
- 3.- Blancarte, Roberto. Discriminación por Motivos Religiosos, Elementos para una Discusión. Estudios Sociológicos XXI: 62, 2003.
- 4.- Bobbio, Norberto. Igualdad y Libertad. Ed. Paidós: Universidad Autónoma de Barcelona, Instituto de Ciencias de la Educación. España, 1993.
- 5.- Bornot Crébessac, Sophie. La Discriminación en las Empresas. CONAPRED, México 2005.
- 6.- Carbonell, Miguel. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación Comentada, Colección estudios 4, CONAPRED, México, 2007.
- 7.- Castro Castro, José Francisco. Discriminación en las Relaciones Laborales, Chile, 2001. No. 146/2001.
- 8.- Conesa, Ana María. El Derecho Laboral en México: Realidad y Encubrimiento. México, D.F. UAM, Unidad Azcapotzalco, 1991.
- 9.- Dávalos, José., Derecho del Trabajo I. Ed. Porrúa, México 1997.
- 10.- De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa. México 2005.
- 11.- De Torre Martínez, Carlos. El derecho a la no discriminación en México, México: Porrúa: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2006.
- 12.- Espinosa Morales, Elena Margarita y Giacomello, Corina. Discriminación a Personas Reclusas y Exreclusas con perspectiva de Género, Colección Estudios 2006, CONAPRED. México, 2006.
- 13.- Gall, Olivia. Textos "Desigualdad, Diferencialismo, Asimilacionismo, Segregacionismo y Exterminio: Racismos Ordinarios en el Mundo y en México." La Discriminación Racial. Colección Miradas 3. CONAPRED, México 2005.
- 14.- Ibarra Flores, Román, Valores jurídicos y Eficacia en el Derecho Laboral Mexicano, Ed. Porrúa, México 2002.
- 15.- Kurczyn Villalobos, Patricia. Acoso Sexual y Discriminación por Maternidad en el Trabajo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.
- 16.- Martínez Vivot, Julio José, Discriminación Laboral: despido discriminatorio, Ed. Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina, 2000.
- 17.- Pérez Portilla, Karla. Principio de Igualdad, Alcances y Perspectivas. Instituto de Investigaciones Jurídicas Num. 74, UNAM-CONAPRED. México, 2005.

- 18.- Reynoso Castillo, Carlos. Derecho del Trabajo, Panorama y Tendencias; Capítulo 1 Las Modalidades de Acceso al Empleo, UAM Azcapotzalco, Editorial Porrúa, México, 2006.
- 19.- Rodríguez Zepeda, Jesús. ¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?, Cuadernos de la igualdad 2 ¿Qué significa discriminar?, talleres de Impresora y Encuadernadora Progreso, S. A., México, 2004.
- 20.- Salazar Carrión, Luis. Democracia y Discriminación. Consejo Nacional para Prevenir Eliminar la Discriminación, México 2005.
- 21.- San Miguel Aguirre, Eduardo. Los Derechos Humanos en la Tercera Edad. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999.
- 22.- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1985, Porrúa, México 1985.
- 23.- Torre Martínez, Carlos. El Derecho a la No Discriminación en México, Ed. Porrúa, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2006.

OTRAS CONSULTAS

- 1.- "Xenofobia y Política: Las batallas de la imagen", Periódico El Reforma, Sección Cultura, 7 de mayo de 1998
- 2.- "Iguales pero Diferentes," Gaceta Informativa del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación 9-10, enero-junio de 2007.
- 3.- Alertan por aumento de la violencia en el trabajo. Periódico El Universal. Pag.A 16, Sección Sociedad, 15 de junio de 2007.
- 4.- Diccionario de la Real Academia Española, Dirección Electrónica: <http://buscon.rae.es/draeI/> (2007).
- 5.- Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994.
- 6.- Director Fundador: Carlos Payan Verver, Directora General: Carmen Lira Saade, Director: Alejandro Brito Lemus. Número 130 | Jueves 3 de mayo de 2007.
- 7.- <http://www.conapred.org.mx/>; Grupos Vulnerables: Personas con Discapacidad. Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación.
- 8.- Link original: <http://www.losrecursoshumanos.com/en-mexico-juventud-y-delgadez-son-requisitos-para-un-empleo.htm>
- 9.- Mauro Marini, Ruy. El Concepto de Trabajo Productivo, www.google.com
- 10.- Monsiváis, Carlos. Los Chicanos, 2 de abril de 2007, número 7.
- 11.- Primera Encuesta Nacional Sobre Discriminación en México. Aspectos Generales. Secretaría de Desarrollo Social- CONAPRED, México, 2005