

EL CONVENIO NÚMERO 111 DE LA OIT Y LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO

José Manuel LASTRA LASTRA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Fuerza vinculadora de los tratados en la Constitución mexicana*. III. *Discriminación en materia de empleo y ocupación*. IV. *Otros criterios de discriminación*. VI. *Epílogo*.

I. INTRODUCCIÓN

A pesar del tiempo transcurrido, resulta paradójico e inaceptable, en estas épocas, observar con desilusión y tristeza que no se hayan podido superar los traumas raciales y xenofóbicos en algunos países del orbe. ¿Quiénes somos para poner barreras al mundo?, el mundo entero es patrimonio de toda la humanidad. Es preciso golpear las fronteras del derecho positivo e introducir en la conciencia humana ideas solidarias que destruyan egoísmos y puedan unir los destinos que deben vincular la raza humana.

Sin embargo, aún existen y, lo que es peor, renacen actitudes insolidarias y egoístas, en razón de características individuales o de grupo, al imponer desventajas y restringir los posibles accesos a los beneficios que pudieren tener otros miembros de la sociedad.

En la difícil encrucijada por la que atraviesa el mundo actual, debemos evitar el despertar de la fiera que anida en los sentimientos raciales, discriminatorios y egoístas, e impedir que el odio riegue su trágica semilla por el ancho mapa de la geografía humana.

II. FUERZA VINCULATORIA DE LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Nuestra ley fundamental dispone, en su artículo 133, que “todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión”. En tal circunstancia, es oportuno recordar que México ingresó como país miembro de la OIT el 12 de septiembre de 1931, fecha a partir de la cual hemos suscrito con todos sus requisitos formales 75 convenios internacionales con dicho organismo. Entre ellos, el 110 y 111, relativos a la discriminación en sus diferentes aspectos.

Por otra parte, la Ley Federal del Trabajo, inspirada en el texto constitucional mencionado, reitera en su artículo 6º el compromiso de aplicar a las relaciones de trabajo —en todo lo que beneficie al trabajador—. Pero también de forma precisa les otorga el carácter de fuentes en su artículo 17. Por tal motivo, es indudable la fuerza vinculatoria, y constituyen —como bien lo afirma Roberto Charis— “parte del derecho laboral vigente”.¹ También es cierto que el artículo 133 no establece preferencias sobre las leyes del Congreso de la Unión y, por tanto, no puede afirmarse que los tratados sean de mayor obligación o jerarquía que las leyes federales.

III. DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN

El vocablo discriminación, en algunas de sus connotaciones significa: *diferenciar*, *excluir*, *distanciar*, por motivos relativos a determinadas características personales de algún individuo o de un grupo social, con la intención de “impedir y restringir los accesos a las posibilidades, beneficios y ventajas ofrecidas a otros miembros de la sociedad”.²

1 Charis Gómez, Roberto, *Derecho internacional del trabajo*, México, Porrúa, 1994, p. 211.

2 Proulx, Daniel, *La discrimination dans l'emploi*, Canadá, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1993, p. 5.

Para los efectos del convenio 111, el término *discriminación* implica según el artículo 1º:

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 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;

De la anterior definición descriptiva podemos encontrar tres elementos: 1. elemento de hecho, consistente en la existencia de una distinción, exclusión o preferencia originadas en un acto o en una omisión, el cual origina la diferencia de trato; 2. un motivo determinante de la diferencia de trato, y 3. el resultado objetivo de la diferencia de trato. Esto es la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades y de trato, cuya promoción garantiza.

Son varios los criterios de discriminación incluidos en el numeral mencionado, a saber: 1. raza, color y ascendencia nacional; 2. estado civil, condición matrimonial, cargas de familia, embarazo y parto; 3. sexo; 4. religión; 5. origen social; 6. opinión política.

Algunos autores consideran la intención o efecto discriminatorio en dos sentidos. El *directo* en el que al empleado se le prohíba intervenir, no se le tome en cuenta o se le despidan en razón de su raza, sexo o alguna otra característica.

El *indirecto*, en el cual, el empleador puede ser autor de políticas discriminatorias en razón de sus negocios, al requerir determinados perfiles para la ocupación de los puestos.

Muchos han sido los esfuerzos por parte de diversas organizaciones internacionales, encaminados a desterrar la discriminación y promover la igualdad de oportunidades en materia de empleo y ocupación. En tal sentido, la OIT ha expedido los convenios 100, 111 y 156, de los cuales México ha ratificado dos de ellos: el 100 entró en vigor con fecha 23 de mayo de 1953 y el 111, el 15 de junio de 1960. No obstante, y a pesar

de haber incluido su contenido esencial en los textos legales correspondientes, su eficacia ha sido efímera.

Sin embargo, el espíritu de los convenios antes mencionados prevalece en la legislación del trabajo vigente en nuestro país, lo cual puede observarse en los artículos 3º y 56, en los cuales se transcriben estas ideas.

1. Raza, color y ascendencia nacional

Resulta paradójico que, en los umbrales de un nuevo siglo, el mundo actual ande a tientas en la búsqueda de nuevos equilibrios entre el Estado, el mercado y la sociedad civil. Pero, a pesar de la mundialización económica en los últimos años, las desigualdades entre los Estados, la miseria y el subdesarrollo ensanchan sus fronteras y la ampliación de la pobreza. ¿Qué ocurre entre las diversas razas humanas, integradas en lo económico y distanciadas por los egoísmos y la insolidaridad? Todas las sociedades, industrializadas o no, liberales o conservadoras, deben mirar hacia el futuro con preocupación, responsabilidad y firmes propósitos por solucionar el agobiante problema mundial del desempleo y desterrar para siempre los antagonismos absurdos de un mundo que está “mudando de piel”, una nueva “fase de la metamorfosis ha comenzado”,³ y por tanto, son inadmisibles las aspiraciones frustradas y somnolientas de quienes infundadamente pretenden la supremacía étnica o racial.

La palabra discriminación parece estar asociada a la idea de injusticia, aun cuando gran parte de los ordenamientos jurídicos a nivel internacional declaren que todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinciones de raza o nacionalidad. No obstante, vivimos en una encrucijada de la historia, en la que renacen fenómenos negativos, aparentemente superados o controlados en otras épocas: nacionalismo, fanatismo religioso y racismo, caracterizados por

3 Duverger, Maurice, *Europe des hommes*, París, Odile Jacob, 1994, p. 102.

una nota común: el desprecio por el distinto, “ya sea por su origen, sus creencias o su tez”.⁴

La internación de extranjeros a un país en busca de oportunidades que quizá no pueda otorgarle el de procedencia puede constituir el móvil que lo obliga a abandonar el país en el que habita. El racismo crece cuando la presión migratoria aumenta. El desconocido aporta otra formación axiológica, tiene un aspecto distinto y no se sabe nada de él, suscita desconfianza. Frente al ciudadano tradicional, aparece una persona que abandona su comunidad y busca acceder a otra. Nadie abandona su hogar, si no es por el reclamo de alguna promesa consistente en una vida mejor. Pero, a veces, la tierra prometida no desea nuevos moradores. Lo cierto es que ante el hambre y la miseria extrema no hay cupos, ni visados que sirvan, ni siquiera las alambradas pueden detener el flujo migratorio. ¿Hasta cuándo los seres humanos habremos de superar estos antagonismos irritantes? Es difícil fomentar la justicia sin obstáculos y penas, pero es necesario hacerlo día tras día “para mejorar la situación de nuestros prójimos”.⁵ Ya que no sólo se trata de proteger contra la discriminación a los inmigrantes, sino también, “a sus hijos nacidos en el país donde se han radicado”.⁶ Frente a la intolerancia de un sujeto está la ley; frente a la insolidaridad, el respeto del distinto.

Las diferencias por motivos de color son las que comúnmente “están vinculadas al criterio de la raza”.⁷ Por lo general, cualquier discriminación que se ejerce contra un grupo étnico tiene consideración de discriminación racial. El perjuicio racial se asienta particularmente en razones económicas y sociales; constituye un juicio de valor desprovisto de todo fundamento objetivo y de origen cultural. En el caso de México, nuestra

4 Bandrés, Juan M. *et al.*, *Xenofobia en Europa*, Madrid, Popular, 1994, p. 59.

5 Hansenne, Michel, *Preservar los valores, promover el cambio*, Memoria del director general, 81 reunión, Ginebra, 1994, p. 120.

6 Barbagelata, Héctor Hugo, “Los convenios 100, 111 y 156, ratificados por la ley núm. 16,063 y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”, *Cuadernos*, Montevideo, núm. 15, p. 152.

7 *Igualdad en el empleo y la ocupación*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, Informe de la Comisión de Expertos, 1996, p. 14.

Constitución declara, en su artículo 4º, la existencia de la nación mexicana sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, los cuales tienen una composición pluricultural, que los hace prevalecer a lo largo del tiempo con rasgos y características que proyectan la silueta inconfundible en la que se reflejan los orígenes de los antiguos pueblos. Por lo que es necesario proteger sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social.

La idea de *ascendencia nacional* no se refiere a las posibles distinciones entre ciudadanos del país y personas de otra nacionalidad, sino a las que se establecen entre los ciudadanos de un mismo país, en función del lugar del nacimiento, de la ascendencia o del origen. En tal sentido, este término puede designar la pertenencia a una comunidad étnica. En algunos países, la definición de *ascendencia nacional* incluye criterios de discriminación como el de lengua, raza, lugar de nacimiento, región de procedencia u origen étnico. Entre las discriminaciones más frecuentes están las ejercitadas en contra de los ciudadanos de un país determinado, que han adquirido nacionalidad al naturalizarse o son descendientes de inmigrantes extranjeros o contra personas que pertenecen a un grupo de ascendencia nacional diferente, reunidos dentro de un mismo Estado.

2. Estado civil, condición matrimonial, cargas de familia, embarazo y parto

El carácter discriminatorio de las distinciones que se fundan en las causas anteriores con frecuencia afectan preponderantemente a las mujeres, al ser excluidas de ciertos trabajos o actividades, otorgar preferencia a los hombres, con relación a los ascensos, salario inferior por un trabajo del mismo valor. A las responsabilidades familiares se deben muchas discriminaciones contra la mujer. En algunos lugares se piensa que las mujeres deben quedarse en casa para cuidar a los niños y, por ello, se les trata como trabajadoras de segunda clase, aun cuando exista la tendencia de que la mujer se incorpore

a las diversas tareas productivas en mayor porcentaje y a veces con mejores y mayores rendimientos que los hombres. Lo cual no excluye tanto a los hombres como a las mujeres de estar en condiciones de combinar el trabajo con sus funciones familiares, para lo cual han sido creados en la mayoría de los países diversos sistemas de licencias parentales, seguros y guarderías que faciliten el acceso al trabajo para quienes tienen estas responsabilidades.

3. *Sexo*

Las distinciones fundadas en el sexo son las que se establecen utilizando todos los caracteres y funciones biológicas para diferenciar al hombre de la mujer. Se entiende por distinciones fundadas en el sexo las que se crean explícita o implícitamente en detrimento de uno u otro sexo establecidas con fuerte arraigo en algunas sociedades, pero atenuadas en otras. Veamos algunos datos que ilustran, por parte de OIT, el trabajo de las mujeres. En el Reino Unido, los ingresos semanales brutos de la mujeres con relación al porcentaje del que reciben los hombres aumentaron ligeramente entre 1987 y 1990: del 73,4 al 76,6%. Y en Estados Unidos, de 1979 a 1988, los ingresos de las trabajadoras, en trabajo a tiempo parcial, subieron del 60 al 65%. Para el Japón, los salarios mensuales femeninos suponían del 58,9% de los masculinos en 1975, bajaron posteriormente al 55,3% en 1980 y subieron al 57,6% en 1987 y, por último, en Canadá, la progresión ha sido constante, del 59,7% de los ingresos masculinos en 1971 al 65,9% en 1987.

Estas disparidades se deben en parte a diferencias laborales. Es posible que las mujeres trabajen menos horas en puestos de trabajo parcial de bajo nivel. En los países desarrollados, las mujeres ganan menos que los hombres, aun cuando se aducen muchos argumentos para justificar la posición inferior de las trabajadoras, tales como la fuerza física, lo cual no puede convencer a nadie que haya visto a mujeres en obras de construcción o de carreteras. Se agrega también la diferente

conformación psicológica de la mujer: se dice que es más sensible. Las faenas caseras, la preparación de comidas y la crianza y educación de los niños disminuyen las oportunidades de trabajar fuera de la casa a las mujeres. Es lógico que una mujer que ha de atender a sus hijos se sienta reacia a buscar un empleo. Pero también tiene que enfrentarse con la mentalidad típica de los empleadores para quienes aún no son consideradas “buena inversión”.

En cuanto al “hostigamiento sexual”, los insultos así como observaciones, bromas, insinuaciones o comentarios impropios sobre la manera de vestir de una persona, su cuerpo, eventualmente su edad, las invitaciones o solicitudes impertinentes, implícitas o explícitas, acompañadas o no de amenazas; las miradas concupiscentes u otros ademanes asociados a la sexualidad son comportamientos tipificados como hostigamiento sexual en el empleo. Estos hechos ponen en peligro la igualdad y permanencia en el trabajo, tanto de mujeres como de hombres, y comienzan a ser tipificados como delitos en algunas legislaciones penales.

4. Religión

La idea de justicia es ingénita en el alma humana. Aunque el conocimiento de ella, como todas las verdades eternas, sea gradual y en ocasiones incompleta. Pero en todos los tiempos y más aún en los de crisis, con frecuencia escuchamos la invocación a las leyes eternas, o sea a la *justicia divina*, que está por encima de “las mutables imposiciones de los gobernantes y legisladores humanos”.⁸

Ante la dificultad que tenemos de conocer a la divinidad, o sea, lo absoluto, pues el conocimiento implica una relación entre el sujeto y un objeto, sí podemos y debemos atenernos a la *lex naturalis*, que es el reflejo de la *lex aeterna* que gobierna el mundo y, por supuesto, la *lex humana*, que debe ser una

⁸ Vecchio, Giorgio del, “Justicia divina y justicia humana” (trad. de Luis Dorantes Tamayo), *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. VI, núm. 22, abril-junio de 1956, p. 10.

especificación particularizada de la *lex naturalis*, pero sin contradecir jamás a ésta ni mucho menos a la *lex aeterna*

Mas no sólo la *lex naturalis* y la *lex humana* sirven para dirigir el obrar humano, sino también la *lex aeterna* (divina), que orienta al hombre hacia un fin último, sobrenatural, a un supremo ideal de salvación y de perfección. Anhelos que nos atraen hacia este ideal absoluto, que trasciende toda experiencia terrena, y se impone a nuestro espíritu como meta suprema. Al ser concebida la naturaleza como revelación de la voluntad divina, su examen equivale a estudiar la voluntad de Dios.

Las normas religiosas regulan las relaciones de los individuos entre sí, entre ellos y Dios. Éstas derivan y son sancionadas por la divinidad, directa o indirectamente, por mediación de la autoridad religiosa o eclesiástica, pues se atribuye a la idea de la divinidad el carácter de fuente “inmediata de los principios del bien y de lo justo”.⁹

El hombre, al valerse de su razón, aprende las formas de convivencia de los seres que lo circundan. Pero también puede sentirse vinculado a observar y expresar sentimientos religiosos, fundamentados en la doctrina o creencia que profese, la cual le impedirá determinadas conductas, que pueden traducirse en prácticas, ceremonias, devociones o actos del culto respectivo. Esto es, en estrecha cercanía con la deidad o divinidad, hacia la cual dirija las plegarias sublimes de su espíritu.

Las *normas religiosas*, observadas por quienes profesan una misma fe, regulan las relaciones entre los feligreses y Dios. Tales reglas derivan y son sancionadas por la divinidad, directa o indirectamente, por medición de la autoridad eclesiástica o religiosa.

En las *normas religiosas*, el mandato es de origen divino, es decir, “emana de un ser superior”.¹⁰

9 Vecchio, Giorgio del, *Filosofía del derecho*, 7ª ed., Barcelona, Bosch, 1960, p. 475.

10 Cosentini, Francesco, *Filosofía del derecho*, México, Cultura, 1930, p. 37.

La religión valora las acciones humanas en la conciencia individual y en la vida de los pueblos.

En la religión cabe considerar, desde un punto de vista axiológico, lo “valioso o contrario al valor, lo esencial o no esencial”.¹¹

Sin embargo, en la religión se adopta la forma del “deber respecto a un sujeto o a las relaciones entre varios”.¹²

Cuando en un mismo país coexisten comunidades de diferente religión, que tradicionalmente han llevado una vida relativamente separada, pueden plantearse problemas multirraciales o pluriétnicos. Los riesgos de discriminación, en muchas ocasiones, están ligados a la falta de confesión religiosa o de creencias en principios éticos distintos, a la ausencia de libertad religiosa o a la intolerancia; en especial, cuando se adopta una religión determinada como religión del Estado, o cuando el Estado es oficialmente antirreligioso.

Las obligaciones que surgen de un oficio o profesión pueden obstaculizar el libre ejercicio de una práctica religiosa. Así ocurre cuando una religión prohíbe trabajar en un día distinto del feriado, oficialmente fijado por la ley o la costumbre, cuando la práctica de determinada religión prescribe el uso de una indumentaria particular, o cuando el juramento que es obligatorio prestar en el momento de la designación para un puesto de trabajo determinado es incompatible con la creencia o la práctica religiosa. En tales circunstancias, hay que sopesar entre el respeto del derecho de la persona que trabaja a practicar su propia fe o creencia y la necesidad de cumplir con las exigencias inherentes al empleo o las necesidades de la empresa. Es preciso considerar que la religión puede ser un requisito exigible de buena fe para el empleo o la ocupación, según lo dispone el párrafo segundo del artículo 1º del convenio.

11 Radbruch, Gustavo, *Introducción a la filosofía del derecho* (trad. de Wenceslao Roces), 4ª reimpression, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 61.

12 Vecchio, Giorgio del, *Filosofía del derecho*, p. 298.

5. *Origen social*

El problema de las discriminaciones fundadas en el origen social es, sin duda, de los más difíciles de reconocer, éste se plantea cuando la pertenencia a una clase, categoría socio-profesional o casta condiciona el futuro profesional de los individuos, ya sea prohibiéndoles ejercer ciertos cargos o desempeñar determinadas funciones, ya reservándoles sólo determinados empleos. El origen social puede vincularse con la movilidad social, es decir, la posibilidad de una persona consistente en pasar de una clase o categoría social a otra. En las sociedades caracterizadas por una amplia movilidad social, diversos fenómenos impiden la igualdad de oportunidades y las posibilidades de la formación profesional desfavorecidas por el origen social de la persona.

6. *Opinión pública*

Al proteger a los individuos de la discriminación en el empleo y la ocupación fundada en la opinión política, el convenio implica que ha de reconocerse esta protección con relación a las actividades que expresen o manifiesten clara oposición a los principios políticos establecidos o, simplemente, una opinión diferente. Cabe aclarar que la protección a las opiniones políticas se aplica sólo a aquellas opiniones que se han expresado o manifestado; no cuando se ha recurrido a métodos violentos para expresarlas o manifestarlas. Sin embargo, todavía en algunos países, las personas son excluidas de un empleo en razón de su afiliación a un partido político. Este tipo de discriminación suele ser, principalmente, obra del Estado o de las autoridades públicas. En la función pública podrá exigirse ciertos deberes de neutralidad y lealtad, sobre todo cuando se trate de puestos que requieren de gran responsabilidad o de carácter confidencial.

IV. OTROS CRITERIOS DE DISCRIMINACIÓN

Aun cuando sería exhaustivo confeccionar una lista de los criterios que pueden dar lugar a discriminaciones, el convenio apunta la posibilidad de que aparezcan y se consoliden en el futuro. Entre ellos destacan: a) los casos de las trabajadoras con responsabilidades familiares; b) personas inválidas; c) estado de salud; d) edad; e) afiliación sindical.

a) *Trabajadoras con responsabilidades familiares*

Las responsabilidades familiares pueden constituir un obstáculo para la igualdad en el empleo y una causa importante de discriminación directa o indirecta contra las mujeres. La Conferencia Internacional ha establecido que, a fin de que la mujer pueda ejercer plenamente el derecho a trabajar fuera del lugar sin discriminación, deberán tomarse medidas de educación e información para fomentar una distribución más equitativa de las tareas del hogar, con la finalidad de proporcionar oportunidades y un trato igual a los hombres.

b) *Personas inválidas*

Las personas que padecen un impedimento físico o mental tienen muy a menudo dificultades para participar en la vida social en condiciones de igualdad con las personas válidas. Estas dificultades constituyen los aspectos discriminatorios específicos que encuentran para tener acceso a un empleo o formación profesional, en cuyo caso, dichos trabajadores pueden enfrentarse a rígidos comportamientos de condescendencia o segregación, e incluso ser rechazados en la vida profesional.

c) *Estado de salud*

Es necesario proceder con mucha cautela con relación a la divulgación del expediente médico de un trabajador y de la obligación que tienen las personas de informar que han pa-

decido algunas enfermedades. Tal es el caso del virus de la Inmuno Deficiencia Humana (VIH) y el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA). En estos casos, se observa con frecuencia una serie de prácticas por parte de los empleadores previa a la contratación o como parte de los reconocimientos periódicos que pueden ser objeto de afectación en las relaciones de trabajo.

d) *Edad*

La discriminación fundada en la edad debe examinarse, sobre todo desde el punto de vista de la jubilación obligatoria y las condiciones de empleo para los trabajadores de edad. Los límites máximos de edad fijados para el ingreso a determinadas categorías de empleo deberían ser objeto de revisiones periódicas, pues con frecuencia son excluidos arbitrariamente muchas personas activas y productivas con gran experiencia en determinados oficios y ocupaciones.

e) *Afiliación sindical*

Con frecuencia podemos observar que la afiliación o no a una organización sindical pueden tener efectos discriminatorios, ya no digamos en los casos en que se aplica de forma arbitraria la funesta cláusula de admisión al empleo o la de separación del sindicato, con el efecto inmediato de la pérdida de la ocupación.

V. EPÍLOGO

El mundo se encuentra, en la actualidad, enfrentado a una situación de desempleo generalizado y de transformaciones económicas, e incluso de recesión, que favorecen la marginación de los países menos adelantados y crean muchas tensiones sociales. La disminución del número de empleos disponibles desencadena la competencia entre los individuos, por lo que resulta aún más importante vigilar el acatamiento de los

principios de no discriminación y la adopción de medidas positivas.

La igualdad en el empleo no se puede lograr plenamente en un contexto general de desigualdades y, menos aún, las auspiciadas por la raza y el color, la ascendencia nacional, la religión, el origen social, sexo y opiniones políticas, lo cual es inaceptable en un mundo que requiere, urgentemente, encauzar a todos los hombres por encima de antagonismos, diferencias y egoísmos en un solo camino, el de la dignidad y la solidaridad humana, para que el trabajo sea considerado la alternativa natural de la raza humana y no la maldición bíblica, con la que se expulsó al hombre del paraíso...