

PROGRESIVIDAD DEL DERECHO HUMANO AL TRABAJO RESPECTO DE LAS BRECHAS SALARIALES

Edgar Ortega Mendoza

*Universidad Autónoma de Querétaro
juris-fisco@gmail.com*

Izarelly Rosillo Pantoja

*Universidad Autónoma de Querétaro
izarellyrosillo@gmail.com*

Abstract

This work presents a documentary study of the different normative instruments that protect the right to work and the subdimensions that arise from their study through the unpacking of rights. After deducting from the conception of Human Rights, it identifies the wage gap as a form of discrimination and, therefore, as an obstacle in the effective fulfillment of the right to work, by hindering accessibility and quality of work remuneration for women. The objective of the investigation is to make evident the ineffectiveness of the Mexican laws against real conditions that impede the fulfillment of the obligations of the State, such as the lack of accurate indicators on the effective enjoyment of rights, legal gaps or the apathy of people.

Key Words: Human Rights, right to work, sub-right, progressiveness, wage gap.

Entendemos los derechos humanos como una atribución de la que gozan los humanos por el sólo hecho de existir, siendo estos intransferibles, interrelacionados, interdependientes e indivisible. Su función es lograr que todas las personas gocen de una vida digna, por lo que generalmente están contemplados y garantizados por la ley, ya sea mediante el reconocimiento constitucional de los mismos de cada país y/o a través de tratados internacionales, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional; lo cual implica la obligatoriedad de los gobiernos para garantizarlos.

El respeto por el sujeto de la especie humana se traduce en el reconocimiento de cada persona como un ser moral y racional que merece ser tratado con dignidad. Con el fin de cumplir este objetivo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece un catálogo que consta de una treintena de enunciados que dictan derechos, predominantemente civiles y políticos, sin perjuicio de la inclusión de imperativos que distan de incluirse en dicha categoría, como son los derechos al trabajo y de seguridad social.

La evolución de los derechos vertidos en dicha declaración permite establecer que su contenido fue creándose o modificándose,

conforme la sociedad fue demandando su reconocimiento. Es por ello, que, para abordar su estudio, Karel Vasak (1977) plantea abordarlos desde tres generaciones.

La primera generación surge con la Revolución Francesa, basada en la búsqueda de algunos derechos civiles y políticos, tales como la libertad, la igualdad, la vida, la propiedad, la seguridad y derechos ciudadanos. En esta generación, se ve una clara tendencia a la protección del yo y del entorno cercano al individuo, buscando principalmente la protección y cobertura de necesidades fundamentales.

La segunda generación hizo hincapié en derecho de tipo colectivo, es decir, en los derechos económicos, sociales y culturales. En México, surgen como resultado de la implementación de la Constitución de 1917, y a nivel mundial con la Revolución Industrial. Si bien, en la primera generación se abogaba por los derechos ciudadanos, es hasta esta generación, que se busca definir lo que el Estado debe hacer por los ciudadanos para garantizarles una vida digna. Estos derechos buscan el progreso de la nación en un entorno global, por tanto, considera herramientas indispensables para su justiciabilidad, tales como: la paz, el desarrollo económico y sociocultural y el cuidado al medio ambiente. Aquí se incluye no sólo la posibilidad de hacer, sino la omisión de acciones que afectan a los colectivos. Comienzan su desarrollo a partir del siglo XX.

Tratándose de los derechos de tercera generación, su contenido plantea la necesidad de generar cooperación internacional para la efectividad de los derechos como unidad. Se refiere a derechos colectivos, pero a una escala mucho más amplia.

Progresividad de los Derechos Humanos

En materia de Derechos Humanos, la premisa de que ningún derecho puede disminuir con el paso del tiempo se ha considerado como una herramienta para lograr la justiciabilidad de los derechos, dado que su retroceso, representaría una contradicción respecto a las condiciones para garantizar el mínimo vital; lo anterior, es reconocido bajo el principio de no regresión.

La progresividad y no regresividad permiten reconocer los cambios que se han logrado y los que se esperan lograr; representan el reloj de los derechos humanos y son un reflejo de cómo ha evolucionado la humanidad para consolidar la solidaridad, la igualdad y la libertad. Su correcta aplicación dentro del contexto social, económico y normativo permiten garantizar los derechos humanos.

El principio de progresividad de los derechos humanos se encuentra sustentado en el Derecho Internacional, los Estados partes del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, documento del cual se desprende la Observación General No. 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y que establece como objetivo, lograr el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, “[El Estado debe] *adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (ACNUR, 1990).

En este mismo documento, en el párrafo 9, se habla de la “*progresiva efectividad*” como el reconocimiento de que la plena efectividad de los derechos insertados en el pacto podrá

lograrse en un periodo de tiempo, pudiendo lograrse sólo a través de dicho principio. La progresividad efectiva, o efectiva progresividad, atiende la cuestión de asegurar que los cambios en materia de derechos humanos realmente cumplan con el principio de no regresividad a través de la identificación de indicadores que midan su cumplimiento; de forma tal que no solo se progrese en el sentido de que se produzcan cambios, sino de que estos cambios realmente lleven a el cumplimiento de dignificar la condición humana y mejorar las condiciones de vida actuales, es decir, que realmente contribuyan al cumplimiento de los objetivos de los Derechos Humanos.

Más que una característica de los Derechos Humanos, la progresividad es el resultado de la obligación de avanzar de manera correcta y expedita en el planteamiento, aplicación y modificación de los derechos, lo cual está ineludiblemente ligado a la estructura y capacidad de un Estado que responda a las exigencias necesarias para cumplir con esta obligación.

Por lo anterior, es importante reconocer, que la progresividad responde a la evolución de los derechos humanos, lo cual implica la adaptación de los instrumentos que permitan la accesibilidad y materialización de los derechos a las generaciones presentes y futuras. Su aplicación obliga a los estados a legislar y actualizar la normatividad y los instrumentos que de ella emanen, en pro de la defensa de los derechos humanos, adaptando la interpretación de las normas a las necesidades de los nuevos tiempos, ejemplo de ello siendo la reforma constitucional del Estado Mexicano en junio del 2011, donde se establece un nuevo límite normativo a los derechos humanos que, aunque puede ser modificado a posteriori, no puede ser disminuido.

Justiciabilidad de los Derechos Humanos

El reconocimiento de derechos humanos obliga a los Estados a crear los mecanismos normativos, institucionales y de política pública para que, ante la posible violación de los mismos, se pueda reclamar jurídicamente, ante órganos de justicia, independientes e imparciales la reparación de los posibles daños.

La justiciabilidad de los derechos humanos, tiene gran relación con el derecho internacional, pero mayormente los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como con derechos tales como el Derecho al agua y la alimentación. Su importancia radica en que generalmente se centra en derechos que es complicado definir en su alcance y en la responsabilidad del Estado respecto a ellos.

La ONU ha estado trabajando en protocolos que permitan que la justiciabilidad de estos derechos; no obstante, en su mayoría estos no han sido ratificados por lo que su entrada en vigor de manera generalizada aún no se consolida.

En este mismo orden, fue en el 2012 que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC) en el cual se establecen los mecanismos para que personas físicas y morales presenten denuncias ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la ONU. Esta acción representa un avance al respecto, dado que actualmente la protección de estos derechos se ha visto obstaculizado, por diversas acciones, entre las que se identifica la necesidad de actualizar, capacitar y dotar de herramientas presupuestales y argumentativas a los jueces.

La importancia de un marco jurídico, que provea de la justiciabilidad para las faltas a los derechos humanos es algo esencial, sólo a través de eso se logra por medio de su exigibilidad, el acceso efectivo de los mismos y por el otro el conocimiento de la existencia de estos derechos en la sociedad en sí misma.

Derecho humano al trabajo

Para el desarrollo de la presente investigación respecto de las brechas salariales, es necesario identificar los alcances del derecho al trabajo, por ello, reconocer que es esencial para la vida, dado que provee un modo de subsistencia y posibilita que las personas laborantes realicen su actividad en plena libertad, es el punto de partida para abordar su estudio.

Los derechos laborales constituyen un catálogo de prerrogativas se identifican una serie de elementos para propiciar su justiciabilidad, uno de ellos es la igualdad y equidad salarial. Lo anteriormente planteado, implica materializar que se den las condiciones para la existencia del trabajo decente¹ es decir, un trabajo que cumple de manera cabal todas las prerrogativas mencionadas, incluyendo la igualdad de remuneración. (OIT, 2004).

En México, los derechos laborales están protegidos en el artículo en 3º, 4º, 5º, 32, 73, 115, 116 y 123; así como en la Ley Federal del Trabajo; la Ley del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores; algunos Reglamentos como el de Higiene del Trabajo, el Reglamento de Labores Peligrosas e Insalubres, el Reglamento de los Artículos 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo; la Ley del Seguro Social y sus correspondientes reglamentos, así

como los tratados internacionales en materia laboral como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de Diciembre de 1966, el ACLAN, el Convenio no. 95 relativo a la protección del salario, el Convenio No. 100 relativo a la remuneración de trabajo de igual valor, entre otros.

Operacionalización del Derecho al Trabajo

Una de las grandes dificultades de la práctica jurídica es medir la efectividad del derecho sustantivo, sobre todo cuando se trata de Derechos Humanos, por partir estos de una noción abstracta del valor intrínseco del ser humano y no de una condición material cuantificable como pudieran ser los derechos y obligaciones vertidos en un contrato. En razón de ello, se han propuesto distintas metodologías que aproximen a una cuantificación del cumplimiento del derecho humano, entre las cuales resalta el ‘desempaque’ del derecho y la evolución postulada por Serrano y Vázquez (2013) para dar operatividad a los estándares internacionales de los derechos humanos, que permite desarticularlos y examinarlos en las unidades que los conforman, también llamados subderechos.

Atendiendo a la legislación nacional, pueden identificarse varios subderechos del trabajo como una justa retribución, la igualdad y equidad salarial, oportunidad de promoción, descanso y vacaciones, jornada máxima, elección del trabajo, sindicalización y

¹ “Trabajo decente” es el concepto acuñado por la OIT y por la Ley Federal del Trabajo que hace referencia al trabajo que permite que las personas

logren acceder a las condiciones de vida ideales, así como tener el mejor ambiente laboral posible y protegido por la ley.

negociación colectiva, protección a la maternidad y paternidad, así como seguridad e higiene en el trabajo. No obstante estas son unidades sumamente particulares que integran y califican, a parecer quien redacta el presente, cinco categorías dentro de dicho derecho: a desempeñar una actividad personal y subordinada mediante un contrato de trabajo; a tener una remuneración económica con todas sus prestaciones legales y contractuales; al esparcimiento y desarrollo de la vida privada sin que el trabajo consuma a la persona; a tener oportunidades de crecimiento emocional, profesional, académico, económico y profesional en el desempeño de sus labores, y; a herramientas efectivas para hacer cumplir sus derechos.

Serrano y Vázquez analizan distintos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos en cuanto al contenido obligatorio que se asigna como carga al Estado, encontrando coincidentes las obligaciones generales de respetar, proteger, garantizar y promover que toman forma en la manera siguiente:

- Respetar, como la omisión de las autoridades estatales, absteniéndose de violentar con su actuación los derechos del gobernado.
- Proteger, con acciones y omisiones necesarias para evitar que sean violentados por cualquier agente.
- Garantizar, asegurando la vigencia y efectividad de los derechos mediante sus actos.
- Promover, actuando para que la persona comprenda y ejerza los derechos y obligaciones que le corresponden.

Tabla 1. Desempaque del derecho al trabajo para su operatividad.

DERECHO HUMANO AL TRABAJO			
Elementos esenciales			
Disponible	Accesible	Aceptable	Calidad
Subderecho a desempeñar una actividad			
Población ocupada	Accesibilidad física al centro de trabajo	Es adecuado a las condiciones reales espacio-temporales	Es decente
	Hay distintas opciones para un mismo postulante	Normas de seguridad e higiene	Es estable
			Es incluyente
			Es formal
Subderecho a una remuneración económica			
Tasa de trabajo no remunerado	Remuneración igual para actividades iguales en igual condición de trabajo	Adecuada para la actividad realizada	Permite satisfacer un mínimo
	Moda estadística del salario		Sin discriminación
Subderecho al esparcimiento y el ocio			
¿Cuánto tiempo se trabaja por día/semana?	Es sencillo tener vacaciones o descanso suficiente	Es adecuada la proporción de descanso respecto al trabajo desempeñado.	Permite al trabajador tener una distensión respecto a su rutina de trabajo
Cuenta con vacaciones y días de descanso			
Subderecho a las oportunidades de crecimiento			
Hay oportunidad de ser promovido dentro de su propio trabajo	Acceso igual a capacitación o adiestramiento para ser promovido	La promoción representa una mejora en las condiciones laborales del trabajador	Tiempo necesario para ser acreedor a una promoción
	Libre de discriminación		Porcentaje de aumento salarial
Subdimensión de justiciabilidad			
Hay normas especializadas en el derecho del trabajo	Libre de formalidades que compliquen el acceso a la justicia	Existen mecanismos que equilibran la relación obrero – patronal	Costo económico y temporal de resolución de conflictos
Instrumentos de políticas públicas	Libertad de sindicalizarse		

Respecto a la obligación de garantizar, son cuatro los elementos esenciales propuestos para determinar la efectividad del derecho, estableciendo indicadores que se aproximan a la medición del cumplimiento de dicha obligación. En la Tabla 1 puede observarse el derecho al trabajo segmentado en subdimensiones, al tiempo que estas son sometidas a cuestionamientos sobre su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, como elementos esenciales de cada subderecho.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (2018) ha tomado parte de esta metodología en la realización de sus Informes para determinar la eficacia del Estado respecto a la atención de derechos sociales y grupos vulnerados en el acceso efectivo a sus derechos. Sin embargo, el informe más reciente no desarticula el derecho al trabajo, sino que parece ser una compilación de datos que se han medido hasta el momento de su publicación, y aunque se pueden identificar algunos subderechos como el ingreso y la jornada laboral, no se analizan a profundidad los elementos esenciales que estos deben poseer.

Este desempaque, no sólo da lugar a que el empleado pueda desarrollar su actividad de manera idónea, también lleva a que se midan y cumplan contenidos particulares que evitan el pleno disfrute del derecho al trabajo, como es la discriminación por motivos de género materializada en la brecha salarial. De acuerdo con la Organización Mundial del Trabajo, *“Discriminar en el empleo y la ocupación consiste en dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable debido a determinados criterios, como el sexo, el color de su piel, la religión, las ideas políticas o el origen social, sin tomar en consideración los méritos ni las calificaciones necesarias para el puesto de trabajo de que se trate”* (OIT, 2003,

pp. 16). Una de las formas más evidentes de discriminación post-contratación son las brechas salariales.

Es evidente que la generación y utilización de indicadores del derecho permiten realizar acciones efectivas para cumplimentar las obligaciones estatales respecto a ámbitos específicos. Por ello, la inclusión de estándares más completos en las políticas públicas mexicanas resulta urgente para disminuir la disparidad que enfrentan las mujeres por motivo de género en el ámbito laboral, y que impide que disfruten efectivamente de su derecho al trabajo.

Brecha salarial, obstáculo de la progresividad del Derecho

La igualdad de remuneración es una subdimensión del derecho al trabajo versando sobre la accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la remuneración. Un derecho reconocido al que tienen derecho todos los hombres y mujeres, no obstante, es un derecho que hoy en día no se puede considerar satisfecho, dada la existencia de la llamada “brecha de remuneración” o “brecha salarial”. La brecha salarial mide la diferencia entre los ingresos medios de mujeres y hombres como porcentaje de los ingresos de los hombres, es decir, tomando como base el salario promedio de los hombres, se calcula la diferencia porcentual con respecto del salario de las mujeres, mostrando diversas diferencias cuando se consideran variables como el tiempo de pago (diario, semanal, mensual, etc.), horas de trabajo, puesto de trabajo, entre otras.

La OIT sostiene, que la igualdad de remuneración no es sólo el mismo pago para el mismo trabajo, sino el mismo pago para trabajos de igual valor. Por lo anterior, al no cumplirse la premisa planteada con anterioridad, se propicia el surgimiento de la

brecha salarial; la cual se origina por diversos factores, entre los que se identifican los siguientes:

- Diferencias en la formación académica y capacitación por motivo de género
- Diferencias de género en la experiencia laboral. Causas como el embarazo, la maternidad, el cuidado de familiares o el comercio informal, provocan el cese temporal en el empleo formal de las mujeres.
- Segregación laboral por motivo de género. La infrarrepresentación de mujeres en los niveles salariales superiores y la concentración de féminas en trabajos peor pagados contribuyen a la brecha salarial.
- Tiempo de la jornada de trabajo.
- Tamaño de la empresa e índice de sindicación. Es más común que empresas pequeñas, con trabajos peor remunerados, empleen a mujeres. Así mismo, la representación de mujeres en sindicatos es menor en relación a los hombres, lo cual las excluye en gran medida de las negociaciones colectivas que podrían conllevar a mejores salarios.
- Discriminación salarial. Pudiendo ser directa, cuando convenios colectivos e instrumentos de salario mínimo establecen tasas diferentes para mujeres y hombres. O bien, cuando el mismo trabajo recibe títulos diferentes, dependiendo del sexo de la persona que lo ocupe.

Sobre este tema, el Estado Mexicano se ha dotado de instrumentos normativos para la protección de los Derechos Humanos y la eliminación de la brecha salarial, como son:

- a. La Ley Federal del Trabajo, que desde 1970 estipula la no discriminación por raza, sexo, credo religioso, doctrina política o condición social. A partir del 2012, el artículo 2º. plantea como objetivo “[...]conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. [...]” y habla de la igualdad sustantiva como “[...]que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.”
- b. Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación, que desde 2014 tiene como medida para prevenir la discriminación “Establecer las diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajo iguales.”
- c. Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, que tiene como objetivo la igualdad de género, pero que en su artículo 33, 34 y 40 especifica la búsqueda de salarios y condiciones laborales equitativas para mujeres y hombres.
- d. Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y No Discriminación, que marca los lineamientos y permite la certificación de los centros de trabajo que cumplen con los requisitos de igualdad laboral y no discriminación
- e. Programa Nacional para la Igualdad de Oportunidades y no Discriminación contra las Mujeres 2013-2018 (PROIGUALDAD), cuyo tercer objetivo está centrado en “Promover el acceso de las mujeres al trabajo remunerado, empleo decente y recursos productivos, en un marco de igualdad.”
- f. Programa Nacional para la Igualdad y No Discriminación 2014–2018 (PRONAIND), que establece medidas para que se evalúe la normatividad y las prácticas para alcanzar la no discriminación en el Estado mexicano.

Derivado de lo anterior, el Estado mexicano se ha adherido a diversos acuerdos internacionales, tales como:

- a. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
- b. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- c. Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- d. Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- e. Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- f. Pacto de San José Costa Rica
- g. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación Racial (CERD)

En esta lógica, hay algunos de los organismos que intervienen en la materialización del derecho a igual remuneración, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Nacional de las Mujeres, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y el Comité de la CEDAW.

La aplicación del principio de progresividad tiene como resultado la consolidación de las interdependencias entre libertad, igualdad, inclusión, confianza mutua, solidaridad, democracia, entendimiento, justicia y paz en una sociedad, no obstante, en materia del derecho humano al trabajo y su catálogo de subderechos, la existencia de la brecha salarial no es acorde con este precepto lo cual implica una regresión para el acceso y disponibilidad del mismo.

La brecha salarial de género ha decrecido gradualmente en los últimos 30 años, pero su opacidad en la atención e identificación de la misma, hacen evidente el sesgo de selección en

la participación laboral de las mujeres, así como el del comportamiento de la brecha a lo largo de la distribución y su evolución en el tiempo.

El Convenio no. 100 sobre igualdad de remuneración, creado en 1951 por la OIT, es el primer instrumento internacional en versar sobre esta cuestión. La creación de este Convenio se da en un momento crucial para la mujer trabajadora, tras la Segunda Guerra Mundial las mujeres se insertaron al mercado laboral como mano de obra barata y, tras el fin de la guerra, éstas mantuvieron sus puestos de trabajo bajo condiciones inferiores a las de sus pares masculinos. Esta perspectiva llevo a que la OIT se viera en la necesidad de adaptar su actividad a esta nueva perspectiva de trabajo, donde las mujeres trabajadoras ya no eran casos aislados, sino un colectivo en crecimiento que necesitaba marcos legales que las protegieran dentro de su actividad profesional.

Posteriormente, en el año 1958, es publicado el Convenio no. 111, de la OIT, en el cual se hace referencia a la necesidad de formular una política nacional para la prevención de la discriminación en el empleo y la ocupación teniendo en cuenta una serie de principios, entre los que se incluye la igualdad de oportunidades y de trato respecto a la remuneración por un trabajo de igual valor para todos.

Durante el año 1984, en México, las mujeres ganaban 23.3% menos que los hombres; y para 1989 esta cifra había aumentado a 28.4%, y en 1992 disminuyó a 25.3%. (ENIGH). La explicación de esta brecha fue, en 1989, las diferencias en capital humano en un 14.4%, y en un 12.2%; en 1992, significando que aproximadamente el 85% de las brechas se debían a diferencias en los retornos al capital humano.

Para 1999, el “Occupational Attainment and Gender Earnings Differentials in Mexico”,

escrito por Cynthia J. Brown, José A. Pagán y Eduardo Rodríguez-Oreggia, realizado utilizando los datos de la "Encuesta Nacional de Empleo Urbano" (ENEU) de los años 1987 y 1993, demostró que en 1987 las mujeres ganaban cerca de 20.8% menos que los hombres y que esta brecha se incrementó al 22% para 1993. En el 2000, Pagan y Ullibarri descubrieron que en México el 85% de la brecha se debe a diferencias en retornos y que ésta es mayor en zonas rurales, donde las conductas machistas han persistido hasta nuestros días. Para el 2008, Popli elaboró un comparativo de distintas descomposiciones utilizando las ENIGH de 1984, 1994, 1996 y 2002.

Derivado de lo anterior, se hace evidente que los cambios en las brechas salariales se deben sobre todo a la parte baja de la distribución, es decir, al poco acceso a puestos de menor jerarquía; si bien cada vez había más mujeres trabajando, estas eran mantenidas en los puestos de trabajo inferiores, de esta forma Popli evidencia el fenómeno de "piso pegajoso" y "techo de cristal". La brecha salarial promedio esconde patrones importantes de las distribuciones salariales: para cuantiles bajos encontramos un claro efecto de "piso pegajoso" y para cuantiles altos encontramos clara evidencia de un "techo de cristal". Observamos que el efecto de "piso pegajoso" se ha mantenido constante en el tiempo, mientras que el efecto de "techo de cristal" ha disminuido. El componente que importa para el análisis de la brecha salarial es el precio que otorga el mercado al trabajo, lo cual se mide por el salario por hora.

De acuerdo con Arceo-Gomez y Campos-Vázquez (2014), en un país como México, con cambios tan importantes en la participación laboral de la mujer, es necesario llevar a cabo una corrección para que las brechas sean

comparables en el tiempo, corrección consistente en la selección de la brecha salarial debido al efecto de precios y no de características. Cuando se hizo esta corrección, la brecha salarial total para todo el país en 1990, 2000 y 2010 era de 20%, 27% y 26% en promedio, respectivamente, siendo calculada en base a los Censos de Población y Vivienda, así como las encuestas de empleo (ENE) y las Encuestas de Ingreso y Gasto de los Hogares (ENIGH) para el sector urbano.

Al corregir por selección la brecha salarial resulta mayor, lo cual sugiere que existe selección positiva de las mujeres; ésta se acentúa en el caso de las mujeres de baja educación y en cuantiles bajos. Cuando sólo consideramos áreas urbanas, encontramos que conforme nos movemos hacia arriba en la distribución, la brecha se explica más por las diferencias de género que por las características de los trabajadores. Este último efecto es aún más claro cuando consideramos la selección de participación.

Utilizando la metodología semiparamétrica de DiNardo, Fortin y Lemieux para descomponer la brecha salarial en el componente de las características observables, respecto del componente de los retornos, se está estimando un contra factual de la distribución salarial completa de los hombres, como si éstos tuvieran las características de las mujeres, teniendo así un procedimiento de regresión de cuantil, que implica estimar un gran número de regresión de cuantiles e integrar los resultados de los coeficientes a toda la distribución de características observables. Bajo este esquema, Arceo-Gómez y Campos-Vázquez hacen evidente, que la brecha salarial para áreas urbanas, mostraban tener más de 2,500 habitantes, fue de 14.2%, 11.6% y 7.8% en promedio para los años 1990, 2000 y 2010 respectivamente, teniendo como medida de ingreso el salario por hora (ingreso entre horas

trabajadas a la semana por 4.33), con las variables usuales en los análisis de distribución de salarios entre hombres y mujeres (edad, nivel educativo, variables dicotómicas de grupos geográficos y estado civil).

El decrecimiento reportado en el estudio de Arceo-Gómez, se encuentra dominado por una caída en la brecha en la parte alta de la distribución salarial, es decir que los puestos mejor remunerados fueron reducidos, con lo cual se obtuvo una de equiparación negativa: los salarios de los varones se reducían, con lo cual la brecha se redujo, en cambio los salarios de las féminas no se reducían o lo hacían a un ritmo menor. Estos cambios en las brechas salariales concordaron con el fin del “milagro mexicano” y la inserción del país al TLC.

La Declaración sobre la Justicia Social para una globalización Equitativa de 2008, afirma que la igualdad de género y la no discriminación son principios transversales del Programa de Trabajo Decente de la OIT. El Estado Mexicano se une a este Programa y, en busca de eliminar la brecha salarial de género, ha paulatinamente realizado cambios en su legislación, como son la modificación del artículo 1º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizada en el 2011, donde se expande el principio de universalidad y el principio de igualdad para los habitantes del Estado Mexicano, así como la modificación a la Ley Federal del Trabajo, la creación de la Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015 (con antecedente en la Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2012), el PROIGUALDAD y el PRONAIND.

Bajo los criterios y estrategias anteriormente planteados, es de difícil acceso determinar si la política pública ha funcionado, derivado de la carencia de indicadores efectivos para erradicar las brechas salariales, como parte de una política de estado. Demuestra lo anteriormente

argumentado, el estudio Perspectivas del Empleo 2016 de la OCDE, el cual determina que la brecha salarial en México para el 2004, se calculó en un 17% y en un 18% para el 2014, es decir que en un periodo de 10 años, de los cuales ocho han sido perteneciendo al Programa de Trabajo Decente de la OIT, la brecha salarial se ha incrementado, no obstante, para este mismo periodo México se ha visto inserto en lo que organizaciones internacionales han llamado una crisis de derechos humanos, por tanto, aunque la legislación ha ido adaptándose para proteger a los ciudadanos y equipararlos ante la ley, la práctica de estas legislaciones y la política pública que de las misma se desprenden, hacen evidente la necesidad de considerar la identificación, reconocimiento y aplicación de indicadores vinculados al ejercicio pleno de los derechos humanos y los subderechos que de los mismos se desprenden.

Los retos del Estado Mexicano

Las medidas adoptadas por el Estado Mexicano para la erradicación de la brecha salarial han sido poco efectivas como se ha enunciado con anterioridad a falta de indicadores efectivos para su cumplir con dichos objetivos, entre los que encontramos la falta comunicación efectiva respecto su reconocimiento como un problema en el estado mexicano, así como un área de oportunidad de la política pública, sus las características y causas que las originan, toda vez que son desconocidas por población; por lo que su inserción sin especificaciones, dentro de la legislatura actual, no constituye una medida efectiva de eliminación.

A esto debemos sumar los vacíos dentro de la legislación, donde si bien se contempla que no debe existir una diferencia en la remuneración por trabajo de igual valor, no se consideran medidas preventivas ni penalizaciones hacia empresas que no han

cumplido cabalmente con este principio. Ejemplo de ello es la Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y No Discriminación, que a pesar de que representa uno de los grandes avances en la legislación mexicana se queda corta al ser una recomendación en vez de una normatividad aplicable.

El potencial de efectividad de estas medidas es aún más evidente cuando analizamos el caso islandés: en enero de 2018 se convirtió en el primer país en garantizar legislativamente la igualdad de salarios en empresas públicas y privadas, haciéndolo a través de la auditoría de la nómina en empresas de más de 25 empleados y la posterior certificación de las mismas, diciendo lo siguiente en su artículo 2:

“Certificación: Una declaración escrita cuerpo provisto de un certificado de certificación, a raíz de una auditoría de su nómina como una organización que certifica, al plan de compensación de igualdad y su aplicación cumple con los requisitos de la norma IST 85.

Confirmación: Las partes interesadas en el escrito serán provistos de una confirmación, a raíz de una auditoría de su nómina como organización, plan de compensación a la igualdad y su aplicación cumple con los requisitos de la norma IST 85.”² (Asamblea Legislativa de Islandia, 2017. P. 1)

Así mismo, la legislación islandesa específica que esta certificación debe renovarse cada 3 años (art. 3 párrafo 3) y que las multas ascenderán hasta a 50,000 coronas, aproximadamente \$9,320.00 MXN, diarias (art. 18, párrafo 6).

En este caso, nos encontramos con una legislación que cumple con ser obligatoria, dar seguimiento a las condiciones que solicita y penalizar la falta de cumplimiento de la misma. Establece las condiciones de justiciabilidad para que se un cumplimiento cabal de la misma, así como habilita a las autoridades con las herramientas, conocimientos y autoridad para poder desempeñar esta labor.

Una vez establecido lo anterior, es necesario hacer hincapié en otro aspecto que impacta de forma severa en la elaboración y uso de indicadores: la falta de estadísticas. Si bien esto no significa la inexistencia de datos referentes al estado de la brecha salarial en la actualidad, sino que habla de la inconsistencia de los mismos. Para periodos idénticos, los resultados varían considerablemente, por tanto, los datos actuales no permiten realizar un diagnóstico correcto de la cuestión provocando de esta manera que no se pueda hacer una estrategia de eliminación que realmente ataque estos problemas, tanto estadística como logísticamente.

El Estado tiene la obligación de crear estrategias para garantizar no sólo la equidad salarial sino la pluralidad dentro de instituciones públicas y gubernamentales. No basta con ceñirse a lo que se cree es la equidad salarial, sino que se deben crear estrategias para vencer el techo de cristal ¿Cómo garantizar que un puesto ascendente vaya a quien está más capacitado, evitando de que estos individuos se topen con una pared de prejuicios y/o estereotipos? Clamar por evaluaciones anónimas a los empleados podría significar un avance, pero hasta este momento no hay una forma efectiva de realizarla a nivel privado ni público, las competencias técnicas son muchas

² Traducción de las adiciones al artículo 2, de la Ley por la que se enmienda la Ley de igualdad de condición y de igualdad de derechos de mujeres y

hombres, núm. 10/2008, disponible en: <https://www.althingi.is/altext/stjt/2017.056.html>

veces vapuleadas aun antes de que el candidato o trabajador tenga la posibilidad de mostrar sus capacidades. Es aquí donde entra la conveniencia de legislar en favor del currículum ciego, donde cuestiones como edad y género no sean especificadas, acotando de esta manera dos tipos de discriminación, y haciendo de esta manera hincapié en el mérito.

Al final, a nivel Estado, la cuestión se encuentra en dos aspectos claves. El primero es conocer, entender y capacitar a instituciones e individuos respecto a lo que es e implica la discriminación salarial. Y la segunda es asimilar esa información para modificar las políticas actuales para atender estos aspectos. Inferir que no todos los funcionarios que pueden influir en estas cuestiones conocen las aristas de la brecha salarial es razonable, por lo que cualquier actividad que busque influir en el sector privado tiene como prioridad atender el sector público.

Estos retos, sin embargo, no resultan ajenos de la transformación social que resulta esencial para la conciliación trabajo-familia. A simple vista, este tipo de problemática pareciera ser puramente de carácter social, no obstante, el Estado tiene las herramientas para apoyar en esta cuestión: acciones como la baja por paternidad o permisos para reuniones escolares que sean legisladas para ambos géneros pueden convertirse en escalones para este objetivo, y la legislación actual no ha hecho su parte a este respecto.

Conclusión

La percepción social de los Derechos Humanos, especialmente en su universalidad, se ha ido modificando a través de los años, lo que hay llevado a que su aplicación teórica sea igualmente modificada. Los cambios aplicados en legislaciones nacionales e internacionales

han tenido como fin último adaptarse a los nuevos valores de la sociedad.

La erradicación de la brecha salarial es un punto esencial a tratar en lo referente a la progresividad de los Derechos humanos, dado que sólo este cambio en el derecho y la sociedad ha llevado a que sea considerado un problema importante que debe ser reducido, pero el sector legislativo debe educarse al respecto para lograr aplicar las medidas esenciales para que progresiva pero constantemente, este problema sea eliminado. Si bien la aceptación a nivel social es importante, al desagregar los Derechos humanos nos encontramos con los Derechos Laborales. Los Derechos Laborales constituyen uno de los derechos más importantes dado que la subsistencia de los individuos, así como el progreso de un país, depende de la actividad profesional. No obstante, la violación de los derechos Laborales aun es una constante.

Las particularidades de la distribución de las brechas salariales son importantes en el diseño de políticas públicas que promuevan la igualdad entre hombres y mujeres, puesto que éstas, podrían estar más focalizadas a ciertos grupos poblacionales. El conocer los factores que provocan la brecha salarial no es suficiente, se necesita hacer un análisis del porque estos siguen siendo relevantes en el país y como han afectado en la falta de resolución de los mismos.

Finalmente, si bien los mecanismos que se han ido aplicando para la reducción y eliminación de las brechas salariales son importantes, la falta de herramientas que aseguren que estos sean aplicados, tales como la obligatoriedad, no hacen más que tener políticas progresistas y efectivas en papel que al momento de aplicarse son ineficaces.

Referencias

- Aguilar Cuevas, M. (20--?). *Las tres generaciones de los derechos humanos*. Recuperado el 16 de Abril de 2018, de <http://cptrt.net/Documentos/LAS%20TRES%20GENERACIONES%20DE%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>
- Arceo Gómez, E.O. (2013). Evolución de la brecha salarial de género en México. *El trimestre económico* Vol. LXXXI (3) No. 323: 619-653.
- Asamblea Parlamentaria de Islandia (2008). *Ley sobre la igualdad de condición y la igualdad de derechos para mujeres y hombres*. Recuperado el 10 de enero de 2018, de <https://www.althingi.is/altext/stjt/2008.010.html>
- Asamblea Parlamentaria de Islandia (2017). *Ley por la que se enmienda la Ley de igualdad de condición y de igualdad de derechos de mujeres y hombres, núm. 10/2008*. Recuperado el 10 de enero de 2018, de <https://www.althingi.is/altext/stjt/2017.056.html>
- Ávila M., O.I. (2013). Efectos de la política pública sobre la brecha salarial y la producción de largo plazo. *Coyuntura Económica*. Vol. XLIII No.1: 67-94.
- Bailón Corres, M.J. (201-?). *Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales*. Consultado el 15 de abril de 2018, en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf>
- Barraño Jiménez, S. (2016). *La discriminación indirecta por razones de género. Análisis jurídico del concepto en el ordenamiento de la Unión Europea y estatal*. [Tesis de licenciatura]. España: Universidad del País Vasco
- Barrete Anzueta, M.A. (1992). Feminismo y garantismo: ¿Una teoría de derecho feminista? *Anuario de filosofía de derecho*, Vol. IX: 75-89
- Bootle, R. (2009): *The Trouble With Markets: Saving Capitalism from Itself*, Londres: Nicholas Brealey Publishing
- Bucio Méndez, A.S. (2014). *Brecha de género: la mujer mexicana entre el suelo pegajoso y el techo de cristal*. [Tesis de licenciatura] México: Instituto Tecnológico de México
- CONEVAL. (2018) *Informe de Evaluación de la Política de Desarrollo Social*. Recuperado el 06 de febrero de 2018, de https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/IEPSM/Documents/IEPDS_2018.pdf CONEVAL.
- Declaración universal de Derechos humanos.
- Del Cerro Calderón, I. (2016). *Teorías de la discriminación laboral y políticas de fomento del empleo*. [Tesis de grado] España: Universidad de Valladolid
- Facio, A. (1999). Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. *Género y Derecho*. Chile, pp. 99-136
- Ferreiro, L. (2015). *¿Por qué las mujeres ganan menos que los hombres?* Recuperado el 29 de enero del 2017, de <http://www.bancomundial.org/es/news/feature/2015/03/19/por-que-las-mujeres-ganan-menos-que-los-hombres>
- García Bermúdez, K.J. (2008). *Discriminación salarial de género en México*. [Tesis de maestría] México: El Colegio de la Frontera Norte
- Ghai, Dharam (2003). Trabajo decente. Concepto e indicadores. *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 122, No. 2: 126-160.
- González, M. del R., Castañeda, M. (2011). *La evolución histórica de los Derechos Humanos en México*. México: CNDH.
- Ibero (2016). *Los salarios y la desigualdad en México: Observatorio de salarios de la Universidad Iberoamericana Puebla*. Informa 2016. Recuperado el 28 de enero del 2017, de <http://redsalarios.org/app/uploads/57446dba70384.pdf>
- Martínez, M. del P. (2016). Creció brecha salarial por género en México: OCDE. [En línea] *El economista*. Recuperado el 30 de Enero de 2017, de: <http://eleconomista.com.mx/industrias/2016/07/10/crecio-brecha-salarial-genero-mexico-ocde>
- Macilla Castro, R.G. (2015). El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano. *Revista mexicana de derecho constitucional* No. 33: 81-103
- Martínez Vivot, J.J. (1981). Los principios de igualdad de remuneración por igual tarea y por trabajo de igual valor. En: Manuel Palomeque

- López. *El derecho constitucional de igualdad en las relaciones de trabajo*. España: Editorial Universitaria Ramón Areces. Pp. 55-68
- Mesa, M. (2005). *Nociones Fundamentales sobre la Discriminación*. Recuperado el 08 de mayo de 2017 de <http://www.cedoh.org/proyectos/discriminacion/files/Nociones.pdf>
- Miné, M. (2003). *Los conceptos de discriminación directa e indirecta*. Recuperado el 09 de abril de 2018, de: http://www.era-comm.eu/oldoku/adiskri/02_key_concepts/2003_mine_es.pdf
- OCDE (2017). *Estudios económicos de la OCDE: México, enero 2017*. Recuperado el 01 de mayo de 2017, de <https://www.oecd.org/eco/surveys/mexico-2017-OECD-Estudios-economicos-de-la-ocde-vision-general.pdf>
- Observatorio de Salarios (2017). *Informe del observatorio de salarios 2017*. México: Universidad Iberoamericana de Puebla.
- Oel, M. (2013). *Guía introductoria de la igualdad salarial*. Ginebra: OIT.
- OIT (1974). *Constitución de la OIT*. Ginebra: OIT.
- OIT (20--?). *Trabajo decente*. Recuperado el 2 de febrero de 2018, de <http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.html>
- Ospina Ramírez, D. E. (2015). Capital humano: una visión desde la teoría crítica. Cuadernos EBAPE.BR, 13(2), 315-331. Recuperado el 02 de febrero de 2017, de http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512015000200007&lng=es&tlng=es
- Orsini, J.I. (2010) Los principios del derecho al trabajo. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año 7, No. 40: 489-506
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Popli, G. (2008). *Gender wage discrimination in Mexico: A distributional approach*. UK: University of Sheffield.
- Rincón, A. (1997). *Código practico sobre la aplicación de la igualdad de retribuciones entre mujeres y hombres por un trabajo de igual valor*. España: Amakunde. Instituto Vasco de la Mujer.
- Rivera, J. (2013). Teoría y práctica de la discriminación en el mercado laboral ecuatoriano (2007-2012). *Analítika, revista de análisis estadístico*, No. 3, Vol. 5(1): 7-22.
- Ruiz Izquierdo, Debora (2006). *El auge de las franquicias y su impacto en la estructura laboral de México*. [Tesis de Licenciatura] México: Universidad de las América Puebla.
- Serrano, S., Vázquez, D. (2013). *Los derechos en acción: obligaciones y principios de los derechos humanos*. México: FLACSO
- Somavia, J. (2014). *El trabajo decente: una lucha por la dignidad humana*. Chile: OIT.
- Suprema Corte De Justicia De La Nación (2010). *Principio De igualdad. interpretación de la constitución a efectos de determinar la intensidad del escrutinio*.
- Suprema Corte De Justicia De La Nación (2013). *Principio De universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los Derechos Humanos*.
- Suprema Corte De Justicia De La Nación (2015). *Principio de progresividad de los derechos humanos. su naturaleza y función en el estado mexicano*.
- Toledo Toribio, O. (2011). El principio de progresividad y no remuneración en materia laboral. *Derecho y cambio social*, Año VIII, No. 23.
- Vázquez del Mercado, I. (2016). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Vasak, K. (1977). *A 30-year struggle: The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*. UNESCO Courier, 30:11. p.29.
- Vega Ruíz, M.L., Martínez, D. (2002). *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económica y justicia social*. Recuperado el 02 de febrero de 2017, de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_wp_11_sp.pdf