

Amparo Directo en Revisión 992/2014

DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA.

Los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya que comparten una función subjetiva y una objetiva. Por una parte, la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas, los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo.



DELITOS DE DISCRIMINACIÓN. SU TIPICIDAD RADICA EN EL ÁMBITO SOCIAL AL QUE TRASCIENDEN LOS ACTOS DISCRIMINATORIOS.

Ante la actualización de actos discriminatorios, diversas legislaciones han establecido la posibilidad de que se finque alguna sanción de índole penal. Así, los llamados delitos de discriminación, han sido instituidos en diversos países como mecanismos de tutela dirigidos a todos los colectivos que se encuentran situados en una posición social desventajosa. En efecto, la discriminación no se refiere a una distinción no justificada entre dos términos válidos de comparación, sino que es reflejo de una actitud en contra de ciertos colectivos que poseen uno o más caracteres comunes que los diferencian. Tales situaciones son precisamente las que dotan de contenido a los tipos penales de discriminación. Así, a consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la justificación de los mismos radica en que la discriminación trasciende a un ámbito de evidente contenido social, con lo cual se niega un reconocimiento en el goce o ejercicio de derechos en virtud de una serie de rasgos que identifican a una persona como integrante de un colectivo que requiere cierto nivel de protección. En otras palabras, un acto discriminatorio, junto a la vulneración individual que representa, trasciende hasta la esfera colectiva, imposibilitando el acceso a derechos, prestaciones y servicios garantizados en condiciones de igualdad a todos los miembros de un colectivo social, lo cual permite el empleo de medidas de índole penal. En tal sentido, la procedencia de la imposición de sanciones de tal índole se encuentra sujeta a que la legislación aplicable permita la posibilidad, así como a la actualización de los elementos del tipo penal que hayan sido plasmados por el legislador respectivo, y al cumplimiento de las condiciones procesales que para tal efecto se hubiesen establecido.



DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. ANTE SU ACTUALIZACIÓN, EL JUZGADOR DEBERÁ DECLARAR LA NULIDAD DEL ACTO.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la presencia de un acto discriminatorio, la primera consecuencia que ello acarrea será la declaración de nulidad que sobre el mismo debe realizarse. En el ámbito laboral, lo anterior se traduce en que el acto discriminatorio debe ser declarado nulo, pues de lo contrario, se tendría que aceptar que a pesar de haber calificado un acto como discriminatorio y, por tanto, como violatorio de la Constitución, el mismo deba subsistir solamente por provenir de la libertad de contratación de que gozan las personas, ello a pesar de que los derechos de igualdad y no discriminación sí gozan de eficacia entre las relaciones entre particulares. Es por ello que la consecuencia directa e inmediata de la calificativa de un acto como discriminatorio, es la nulidad del mismo. Lo anterior no significa que el acto en su totalidad debe ser declarado nulo, sino solamente aquellas porciones que resulten discriminatorias, mismas que tendrán la consecuencia de tenerse por no puestas, o en su caso sustituirse según lo establezca oportuno el juzgador correspondiente. Sin embargo, debe resaltarse que un acto discriminatorio, dentro del contexto de la libertad de contratación, si bien acarrea una nulidad del mismo, ello no se traduce necesariamente en una obligación de contratación. Lo anterior es así, pues el único aspecto cuya nulidad se decreta es aquel que ocasionó la discriminación, mismo que no podrá convertirse en un dato válidamente aplicable para evaluar las aptitudes que permitirán una contratación, sin que ello llegue al extremo de necesariamente contratar a la persona que se inconformó de la convocatoria laboral respectiva, al existir un margen para evaluar las aptitudes profesionales. En efecto, debe señalarse que la nulidad de los actos de los particulares es de naturaleza distinta a la nulidad de los actos emanados por el Estado, ya que en ocasiones, la nulidad de los primeros únicamente puede tener efectos declarativos, dependiendo del caso en concreto. Así las cosas, debe precisarse que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del acto discriminatorio se encontrarán determinados en gran medida por el momento en el cual se lleve la impugnación correspondiente. Por tanto, en el supuesto de que aún no hubiese concluido el proceso de selección y contratación, la declaratoria de inconstitucionalidad del acto podrá acarrear una orden de retiro de la convocatoria o su supresión al encontrarse en medios impresos o electrónicos. Sin embargo, en el caso de que el proceso hubiese concluido, la declaratoria de inconstitucionalidad no podrá afectar los derechos adquiridos de terceros involucrados, esto es, no podrá anularse una contratación ya realizada, ni el efecto podrá consistir en una orden de contratación en favor del demandante, pues en la mayoría de estos supuestos, cuando se lleva a cabo la impugnación de la convocatoria, el proceso respectivo de selección y contratación ha concluido, pero ello no puede implicar que el acto discriminatorio no genere efecto alguno, ya que en estos escenarios, por un lado se producen efectos declarativos, que implican un reconocimiento de que las convocatorias laborales

fueron discriminatorias y, por tanto, contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero por el otro, se permite el análisis de la posible actualización del resto de consecuencias que una discriminación puede acarrear.



DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. EL JUZGADOR PODRÁ IMPONER MEDIDAS REPARATORIAS DE CARÁCTER DISUASORIO PARA PREVENIR FUTURAS ACTUACIONES CONTRARIAS AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la presencia de un acto discriminatorio en el ámbito laboral, aunado a la indemnización surgida a partir del daño que en su caso se presente en el asunto concreto, es posible que el juzgador establezca determinadas medidas que tengan un efecto disuasorio en quien emitió el acto discriminatorio para que en un futuro se abstenga de realizar ese tipo de actos. La justificación de tales medidas consiste en las implicaciones no sólo respecto a la persona concreta, sino también sociales que produce la discriminación y, por tanto, en la necesidad de erradicar los actos de tal índole. Las medidas reparatorias pueden ser de diversa naturaleza, pero deben ser medidas suficientemente eficaces para alcanzar el objetivo trazado, sin que impliquen un alejamiento de la función resarcitoria de las sanciones impuestas por los Jueces, ya que responden a la necesidad de prevenir futuras actuaciones contrarias al principio de igualdad de trato. La posibilidad de imponer este tipo de medidas responderá a un análisis emprendido por el juzgador en cada caso concreto, evaluando los elementos de convicción que deriven de la secuela procesal, y tomando en consideración, acorde a los hechos concretos, la necesidad de imponer una medida ejemplar a quien emitió el acto discriminatorio, la intencionalidad mostrada, la posible existencia de diversos hechos que demuestren una sistematicidad de actos discriminatorios y demás elementos que pudiesen revelar un contexto agravado de discriminación. Entre las medidas que es posible imponer, destaca la fijación de una suma dineraria adicional, debiendo responder el monto a los parámetros indicados con anterioridad, por lo que no solamente se castigan conductas de especial gravedad, sino que se busca prevenir la reiteración de situaciones semejantes en el futuro, tanto por parte de quien emitió el acto en concreto, como el resto de personas que podrían hacerlo, es decir, también se satisface una función ejemplarizadora. Sin embargo, en caso de que se opte por imponer una sanción disuasoria de índole económica, debe señalarse que la cantidad fijada deberá responder a las características y elementos que deriven del caso en particular, sin que la necesidad de imponer una medida ejemplar deba traducirse en un monto insensato que carezca de conexión lógica con la secuela procesal, esto es, la discrecionalidad a la que responde la medida disuasoria no debe confundirse con una arbitrariedad por parte del juzgador. Es importante señalar que los Jueces civiles podrán imponer medidas reparatorias, las cuales pueden estar dirigidas tanto a inhibir futuras conductas o prácticas discriminatorias, como a resarcir las consecuencias derivadas de la vulneración. En el ámbito de las convocatorias laborales, tales medidas pueden consistir en la exigencia de una disculpa pública por parte de la empresa empleadora o la publicación de la sentencia que determina la inconstitucionalidad de la convocatoria discriminatoria. Lo anterior, sin perjuicio de la posible procedencia del daño moral.

DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. LA FIJACIÓN DE UNA INDEMNIZACIÓN POR PARTE DEL JUZGADOR ESTARÁ CONDICIONADA A LA EXISTENCIA DE UN DAÑO.

La indemnización constituye la consecuencia tradicional en contra de actos que han generado un daño. En el caso de los actos discriminatorios, al contener una violación constitucional directa, es posible que el juzgador correspondiente establezca una cantidad monetaria que deberá ser cubierta para resarcir a la persona que ha resentido el daño en cuestión. En tal supuesto, resulta claro que el criterio de imputación atiende a una responsabilidad objetiva, en la medida en que la eventual culpa o negligencia en la conducta de la persona que llevó a cabo la discriminación no es relevante a efecto de calificar la situación, pues el dato clave es la producción de un escenario en el cual no se respetaron los principios de igualdad y no discriminación. Sin embargo, a consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que nazca la consecuencia de indemnización, es imprescindible la existencia de un daño, al tratarse del elemento constitutivo de la misma y presupuesto ineludible en cualquier sistema de responsabilidad civil, por lo que una pretensión indemnizatoria no podría prosperar a menos de que exista un daño por el cual se deba responder. En el caso de que concurra un riesgo de discriminación, que constituye una amenaza, pero que no ha llegado a producir un daño efectivo, no existirá obligación de indemnizar, pues un simple riesgo no puede tener el alcance que sí tiene la existencia de daños materiales y morales, toda vez que ante la ausencia de un daño el juzgador no contaría con un dato objetivo a partir del cual se pueda fijar un monto indemnizatorio, cuestión que se traduciría en la improcedencia de tal consecuencia respecto del acto discriminatorio. En otras palabras, la calificativa que se realice respecto de un acto, en el sentido de que el mismo ha resultado discriminatorio, no necesariamente implicará que se haya generado daño alguno y que proceda por tanto una indemnización, con independencia de que sí proceda la nulidad del acto y, en su caso, la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio y la actualización de sanciones penales. En efecto, el alcance del resarcimiento debe responder a una reparación integral del daño generado y probado, mismo que sea consecuencia directa del acto discriminatorio, esto es, deberá advertirse una reparación efectiva y proporcional a la afectación sufrida, sin que exista un límite máximo al que pueda responder la compensación, ya que el monto dependerá de las circunstancias específicas del caso, esto es, deberá existir una adecuación entre monto y menoscabo sufrido. Al hablar de una adecuación, la indemnización otorgada debe ser comparable con la gravedad del daño sufrido a consecuencia del acto discriminatorio, compensando íntegramente tal situación, sin que la previa nulidad declarada respecto del acto cuestionado implique de manera necesaria y forzosa que se deba imponer una indemnización monetaria, pues ello será una consecuencia directa de las constancias que obren en el expediente y que sean valoradas por el juzgador competente.

DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO PREVÉ LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS REPARATORIAS DE CARÁCTER DISUASORIO A TRAVÉS DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Ley Federal del Trabajo establece la posibilidad de imponer medidas reparatorias de carácter pecuniario ante actos discriminatorios, debido a lo cual, ante un caso concreto, el juzgador deberá evaluar la posibilidad de recurrir a dicho tipo de medidas, cuya finalidad no solamente es sancionar una situación actual en un centro de trabajo, sino también prevenir futuros actos discriminatorios. Ello se debe a que la fracción VI del artículo 523 de la citada ley señala que la aplicación de las normas de trabajo, compete -entre otras autoridades- a la Inspección del Trabajo. Así, la Inspección del Trabajo, acorde al artículo 540 de la mencionada ley, tiene como funciones -entre otras- vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo -entre las cuales se encuentra la prohibición de establecer condiciones discriminatorias-, y poner en conocimiento de la autoridad las deficiencias y violaciones a las normas de trabajo observadas. Para tal efecto, los Inspectores del Trabajo podrán llevar a cabo visitas a las empresas y establecimientos, a efecto de vigilar que se cumplan las normas laborales, interrogar a patrones y trabajadores, exigir la presentación de documentos, y sugerir que se corrijan aquellas violaciones que se adviertan a la normativa -artículo 541 de la mencionada ley-. Ahora bien, no solamente se podrá sugerir la corrección de violaciones a las normas laborales, sino que en última instancia el incumplimiento de tales normas podría traducirse en la imposición de una sanción acorde a lo establecido en el artículo 1002 de la Ley Federal del Trabajo -por el equivalente de 50 a 5000 veces el salario mínimo general-. Como puede advertirse, por medio de la Inspección del Trabajo, el sistema jurídico mexicano establece la posibilidad de adoptar medidas disuasorias en contra de aquellos empleadores que hubiesen violentado las normas laborales, entre las cuales se encuentra la prohibición expresa de realizar actos discriminatorios en la contratación para puestos de trabajo. Tales medidas, referidas a la Inspección del Trabajo, pueden consistir en la sugerencia de corregir aquellas acciones que se consideren violatorias de las normas laborales y, en última instancia, la imposición de sanciones. Es decir, las medidas disuasorias no solamente se reflejan en aspectos monetarios, sino también en el señalamiento de aspectos a corregirse. En el caso de que las violaciones legales se refieran a actos de discriminación prohibidos por la Ley Federal del Trabajo, la inspección del trabajo no solamente se encontrará dirigida a la inexistencia del acto, sino a evitar que en el futuro se repita tal escenario.

DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. LAS CONSECUENCIAS QUE ELLO PUEDE GENERAR SON INDEPENDIENTES ENTRE SÍ Y REQUIEREN SER ANALIZADAS POR EL JUZGADOR EN CADA CASO EN CONCRETO.

Contrario a lo que sucede con los daños físicos o tangibles, el estudio de los daños de índole moral en un caso concreto tiene ciertas particularidades, precisamente por el componente de abstracción del que gozan los mismos. Sin embargo, y a pesar de los diversos criterios que se han emitido en torno al daño moral, la manera de probar y evaluar el daño en cuestión, los intereses que deben ser protegidos y los elementos que deben ser tomados en consideración para cuantificar el monto de la indemnización -en caso de que la misma proceda-, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que cuando el daño moral alegado provenga de un acto discriminatorio y, por tanto, de una violación directa al derecho fundamental a la no discriminación contenido en el artículo 1o. constitucional, es posible advertir cuatro tipos de consecuencias que puede acarrear tal discriminación: (i) la nulidad del acto; (ii) la indemnización de los daños causados; (iii) la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio; y (iv) en caso de que la legislación aplicable lo prevea, el establecimiento de sanciones penales. Al respecto, es necesario indicar que tales consecuencias gozan de plena justificación en nuestro sistema jurídico, pues tal y como lo establece el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ante la existencia de una violación a un derecho protegido por la propia Convención -como lo es el derecho a la no discriminación contenido en su artículo 1o.- se garantizará el goce del mismo, y si resulta procedente, se repararán las consecuencias generadas, así como el pago de una justa indemnización a quien hubiese sufrido una lesión. Adicionalmente, las cuatro consecuencias antes indicadas gozan de independencia entre sí; esto es, a pesar de que las mismas se originan ante la existencia de un acto discriminatorio, lo cierto es que cada una responde a una determinada intención en torno a dicho acto, y son diversos los elementos que generan su actualización. Por tanto, si bien ante la presencia de un acto discriminatorio y, por ende, violatorio del artículo 1o. constitucional, el órgano jurisdiccional deberá dejar sin efectos el mismo, lo cierto es que ello no implica que deba decretar la procedencia de una indemnización por daño moral o la imposición de una medida disuasoria, toda vez que cada consecuencia responde a una dinámica específica y requiere del estudio de elementos diversos.

DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. LINEAMIENTOS PARA EL JUZGADOR FRENTE A SOLICITUDES DE TRABAJO FRAUDULENTAS CUYO ÚNICO OBJETIVO SEA LA OBTENCIÓN DE UNA INDEMNIZACIÓN.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en nuestro ordenamiento jurídico, el juzgador deberá estar atento respecto a aquellas solicitudes de trabajo fraudulentas, cuyo único objetivo sea la obtención de una indemnización dineraria. Si bien la primera consecuencia que traen aparejados los actos discriminatorios consiste en la declaración de que los mismos sean nulos, lo cierto es que ello no debe llevarse al extremo de considerar que siempre procederá una indemnización, pues dicha postura generaría el surgimiento en nuestro país de estrategias de búsqueda de empleo y posterior litigio, con el único objetivo de obtener ciertas cantidades de dinero, tergiversando así los fines para los cuales se ha establecido en nuestro país el derecho fundamental a la no discriminación. El derecho de no discriminación, contenido de manera expresa en nuestro texto constitucional y la observancia que del mismo se encuentran obligados a realizar los órganos del Estado así como los particulares, no puede llevarse al extremo de generar escenarios que permitan el litigio desmedido con la única finalidad de obtener indemnizaciones monetarias. El litigio en contra de actos discriminatorios y, por ende, violatorios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no debe ser utilizado como una herramienta para obtener un lucro desmedido por parte de quienes se encargan de tales estrategias ante los tribunales, ya que ello desnaturalizaría no sólo la búsqueda de empleos, al basarse en la intención de rechazo y no de contratación, sino también la labor de los tribunales frente a actos discriminatorios, consistente en proteger derechos fundamentales y evitar la vulneración del texto constitucional, y no en la fijación de cantidades monetarias ante escenarios de oportunismo litigioso.



AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de autonomía de la voluntad goza de rango constitucional y no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil. Así las cosas, el respeto del individuo como persona requiere el respeto de su autodeterminación individual, por lo que si no existe libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos, no se respeta la autodeterminación de ese sujeto. Aunado a lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad tiene reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación, la cual también es un elemento central del libre desarrollo de la personalidad, y en cuya virtud las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas.



DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS QUE COMO PERSONAS POSEEN LOS TRABAJADORES.

El ámbito de acción de los derechos fundamentales encuentra no sólo en la esfera de lo público su natural desarrollo, sino que se va trasladando al ámbito de lo privado, donde se ubica naturalmente a la empresa como el espacio en el que se desenvuelven las relaciones jurídicas entre los trabajadores y el empleador, con un elemento propio y esencial que no se da en otro tipo de relaciones jurídicas entre particulares y que coloca a la persona del trabajador bajo los poderes empresariales. Sólo a través del reconocimiento de que la empresa no es un espacio entregado única y soberanamente a la voluntad del patrón, es como los derechos fundamentales -tanto los propiamente laborales, como aquellos que ostenta el trabajador por el mero hecho de ser ciudadano- tienen cabida en este especial ámbito de la vida social. Sobre el particular, es preciso señalar que la actual Ley Federal del Trabajo, luego de la reforma implementada en el año 2012, ha dado un paso significativo en orden a reconocer expresamente la plena eficacia de los derechos fundamentales del trabajador en el plano de las relaciones laborales. Las normas claves en este aspecto son los artículos 2o., 3o., 56 y 133 de la ley, los cuales consagran el derecho a la no discriminación en el empleo y se encuentran en consonancia con el compromiso internacional adquirido por el Estado mexicano al suscribir el Convenio Internacional del Trabajo No. 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. En este sentido, a consideración de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta indiscutible que, al menos desde la perspectiva del derecho laboral sustantivo, se va abandonando la vieja concepción contractualista que permitía justificar una visión de dos ciudadanías, conforme a la cual, la ciudadanía del trabajador (o de aquel que aspira a serlo), expresada en el ejercicio efectivo o, al menos, en la posibilidad de ejercicio de aquellos derechos fundamentales que le son propios más allá de su condición de contraparte en un contrato de trabajo, quedaba fuera del ámbito de la empresa y, por el contrario, se promueve y refuerza normativamente un nuevo enfoque de las relaciones en el mundo del trabajo que, sin obviar sus particularidades tradicionales, las complementa y revaloriza a partir del reconocimiento del trabajador como un sujeto dotado de derechos inherentes a su condición de persona.



DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. PARA PROCEDER A SU ANÁLISIS NO RESULTA RELEVANTE QUE EL QUEJOSO HAYA SOLICITADO O NO EL PUESTO DE TRABAJO EN CUESTIÓN, PERO TAL ASPECTO SÍ DEBERÁ TOMARSE EN CUENTA EN RELACIÓN CON LA SANCIÓN O EFECTOS PRODUCIDOS.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que ante convocatorias laborales potencialmente discriminatorias, exigir un acercamiento entre ofertante y aspirante implicaría condicionar de manera injustificada la actualización de una discriminación. Así, solicitar que quien se viera discriminado tuviese que acreditar que reunía el resto de requisitos exigidos mediante la presentación de una solicitud de trabajo, implicaría que la persona se humillara, ya que ello consistiría en un efecto residual discriminatorio, situación que conduciría a una revictimización, provocándose así un vaciamiento de la protección de las normas de derechos fundamentales. A partir de lo anterior, es posible sostener que el juzgador debe distinguir entre la actualización de un acto discriminatorio y los efectos que dicho acto puede generar. El análisis en torno a la naturaleza discriminatoria dependerá de la razonabilidad que exista entre los requisitos exigidos y las labores a realizarse. Como puede advertirse, tal cuestión no depende de que una persona en cuestión hubiese solicitado el empleo, pero este último aspecto sí tendrá relevancia cuando se analicen las consecuencias que el acto tuvo en el caso en concreto. Debe reiterarse que el análisis de las conductas discriminatorias puede abarcar -entre otras etapas-, la fase previa a la contratación, misma que no se encuentra exenta de control no obstante no se hubiese materializado la relación laboral en sentido estricto. De lo contrario, los aspirantes se verían despojados de sus derechos en el proceso de selección y sólo podrían recobrar dicha protección al momento en que se transformaran en trabajadores, dejando a un lado que el supuesto de discriminación se puede cumplir desde que un trabajo es ofrecido marginando a determinados grupos de personas, basándose en los criterios o características excluyentes establecidos en el artículo 1o. constitucional. Por todo lo anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que para proceder al análisis del acto señalado como discriminatorio, no resulta relevante si el quejoso en cuestión solicitó o no el puesto de trabajo, pues tal actualización podrá haber ocurrido con independencia de que no exista un vínculo entre el aspirante y el empleador. Sin embargo, tal aspecto sí deberá tomarse en cuenta en relación con la sanción o efectos producidos por la discriminación.

DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. PECULIARIDADES Y CARACTERÍSTICAS CUANDO SE PRODUCE POR RAZÓN DE EDAD.

Al igual que el sexo, la raza, la religión o la discapacidad, la edad se ha considerado como un factor que puede contribuir a efectuar diferenciaciones arbitrarias en el actuar social. Como es sabido, la discriminación representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas sino contrarias a la dignidad de la persona. El concepto de discriminación, aunque manifestación del principio de igualdad, tiene un contenido más específico y se refiere a la llamada tutela antidiscriminatoria, que impone una paridad de trato, evitando o suprimiendo ciertas diferencias de trato socialmente existentes, cuyo carácter odioso se reconoce como contrario a la dignidad humana. La discriminación opera, en última instancia, como un instrumento de segregación social en la medida en que dicho comportamiento supone mantener al grupo discriminado a distancia y le reserva espacios propios, que únicamente pueden abandonar en determinadas condiciones, más o menos restrictivas. Así, a consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la incorporación de la edad al elenco de categorías discriminatorias ofrece peculiaridades muy específicas. A diferencia de los restantes tipos discriminatorios, la edad no permite juicios homogéneos sobre la categoría de sujetos afectados: juventud, madurez o vejez ofrecen entre las personas susceptibles de quedar subsumidas en alguno de dichos colectivos caracteres variables. La edad es un fenómeno altamente individualizado que depende de la singularidad y peculiaridad de cada sujeto por lo que, a priori, no existe una unidad de categoría entre las personas que poseen una misma edad. En las sociedades occidentales contemporáneas, se ha venido relacionando la edad con el desarrollo de determinadas habilidades físicas o mentales y se ha sustentado en el erróneo parecer de que aquéllas con la edad, y por ese único hecho, tienden a disminuir, siendo éste el principal pivote sobre el que se sustenta el apartamiento de los trabajadores del mundo laboral y sin tomar en cuenta que, en primer término, no se trata de una realidad universal para todas las personas y, en segundo lugar, que ciertas capacidades en el trabajo precisamente se consolidan con la edad. En otras ocasiones se considera que las funciones encomendadas a un trabajador no serán realizadas igual que si se tuviera otra edad (menor o mayor). Por otro lado, se instituye la idea de que la edad avanzada supone menor productividad laboral y las edades más jóvenes en el empleo se asocian más a la impericia. El diferente trato otorgado a los empleados más jóvenes se suele vincular con la eventualidad del trabajo que desarrollan, la alta temporalidad de sus contrataciones y la consustancial precariedad de sus condiciones laborales. En definitiva, la discriminación se suele apoyar en estereotipos o estigmas asociados a la edad, para los jóvenes: inexperiencia o la poca destreza o falta de pericia, para los

mayores: la menor productividad, la falta de adaptación a los cambios, la dificultad de ajustarse a decisiones flexibles o la menor capacidad de reacción.



DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. EL ANÁLISIS QUE REALICE EL JUZGADOR PUEDE INCLUIR LAS CONDUCTAS DESPLEGADAS EN LA FASE DE RECLUTAMIENTO Y SELECCIÓN DEL PERSONAL.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el análisis de las conductas discriminatorias en el ámbito laboral puede abarcar las diferentes fases del trabajo, es decir: el acceso, la contratación, la retribución, las condiciones laborales y la extinción del contrato. Si bien es cierto que la primera fase, previa a la contratación, es la más susceptible de consideraciones subjetivas, también lo es que no puede sostenerse que esta fase está exenta de control bajo el argumento de que la relación laboral no se ha materializado en sentido estricto al no haberse plasmado la aceptación de las condiciones en el contrato de trabajo. Afirmar lo anterior sería contrario a la obligación que tienen los órganos judiciales de maximizar la interpretación de los derechos fundamentales y nos arrojaría a un escenario absurdo en el cual los aspirantes a un puesto de trabajo se verían despojados de sus derechos en el proceso de selección y sólo podrían recobrar dicha protección al momento en el que se transforman en trabajadores. La prohibición de discriminación en el mercado laboral es un derecho del que gozan los trabajadores o aspirantes, no por el hecho de ser trabajadores, sino por ser personas. En definitiva, en el momento de la fundación de las relaciones jurídicas, el supuesto de hecho de la discriminación se cumple cuando un contrato, desde el principio, es ofrecido marginando a determinados grupos de personas, basándose en los criterios o características excluyentes establecidos en el artículo 1o. constitucional, bien porque el negocio es restringido a determinados interesados basándose en valoraciones inapropiadas, bien porque es ofrecido a determinadas personas bajo condiciones desfavorables o bien porque determinadas personas son excluidas de entrada a la negociación del contrato. Esta conclusión también se ve reflejada en las previsiones de la Ley Federal del Trabajo, en la cual, desde la reforma del año 2012, se estableció, tanto en las llamadas "obligaciones de los patrones" -artículo 133-, como en las "condiciones de trabajo" -artículo 56-, que los empresarios tienen prohibido negarse a aceptar a un trabajador por razón de su edad, entre muchos otros motivos. Por último, debe señalarse que la fase de reclutamiento y selección incluye todos los procedimientos que permiten captar a las personas potencialmente adecuadas para desempeñar un puesto de trabajo, los cuales pueden ir desde las ofertas que se publicitan en los medios de comunicación hasta aquellas que se realizan al interior de la empresa o lugar de trabajo. Asimismo, la fase de reclutamiento y selección incluye la aplicación de las pruebas de selección, las entrevistas y la baremación o calificación, en su caso, de los méritos.

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. ELEMENTOS PARA DETERMINAR SI UNA OFERTA DE TRABAJO ES DISCRIMINATORIA.

El concepto de discriminación no implica, necesariamente, una conducta intencional específicamente orientada a producir discriminación. Esto es así porque las desigualdades en razón de edad, como también sucede con las de género, no son sólo producto de actos deliberados de discriminación, sino más bien el resultado de dinámicas sociales que funcionan de manera automática reproduciendo las desigualdades de partida. Así, a consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, algunos elementos que permiten determinar si una oferta de trabajo es discriminatoria por razón de edad - principalmente en supuestos de discriminación múltiple que conllevan diferenciaciones de género e imagen-, son la nomenclatura de los puestos, la asignación de las funciones y la definición del salario para trabajos de igual valor y nivel de responsabilidad. En lo que hace a la nomenclatura de los puestos de trabajo, existen categorías profesionales o puestos de trabajo con denominación en femenino o masculino, y más concretamente, que exaltan un ideal de juventud en detrimento de la madurez. En estos casos subyace la consideración del puesto en relación directa a la asignación tradicional de roles y no en relación a las características profesionales. En lo que respecta a la asignación de las funciones, no siempre están definidas de forma precisa y clara, lo que lleva, en la práctica profesional cotidiana, a la asignación de otras funciones que no están incluidas en la descripción del puesto de trabajo. En estos casos, el intérprete deberá analizar si en la reasignación de funciones puede haber sesgos de discriminación por edad o género, recayendo sobre las personas más jóvenes tareas para las que se les presupone más "capacitadas" sin que exista ningún criterio objetivo. Así, habrá que preguntarse si la asignación de funciones está definida de forma clara y precisa, respondiendo a criterios objetivos y transparentes, relacionados con las características del puesto a desempeñar o, si por el contrario, las funciones responden a lo que "cabe esperar" de jóvenes y maduros, con la consiguiente valoración desigual de las tareas desarrolladas por jóvenes y por maduros. Por último, en lo que respecta a la determinación del salario para trabajos de igual valor y nivel de responsabilidad, implica cuestionar los actuales sistemas de remuneración y explicitar los criterios sobre los que valoramos más unas funciones que otras. Esta desigual valoración salarial está marcada por la desigual valoración que se hace de las tareas que tradicionalmente han desempeñado hombres y mujeres y, a su vez, mujeres jóvenes y mujeres maduras, lo cual se traslada al ámbito laboral.

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. JUICIO DE RAZONABILIDAD PARA DETERMINAR SI UN ACTO CONTIENE UNA DIFERENCIA DE TRATO CONSTITUCIONAL.

La discriminación por edad es, por definición, el trato diferencial hecho a una persona por motivos de su edad sin considerar de antemano sus capacidades y aptitudes. En materia laboral se producen casos de discriminación por edad positiva o negativa, es decir, discriminación por edad a jóvenes y adultos respectivamente. Así las cosas, cuando respecto a la edad no se tienen en cuenta las características profesionales del trabajador ni el rendimiento, la dedicación o la aptitud por él desarrollada, sino únicamente el factor cronológico aislado del tiempo vivido, supone un actuar arbitrario que actualiza la prohibición constitucional y legal de no discriminar. Ahora bien, el principio de igualdad no postula la paridad en esta materia, sino la razonabilidad de la diferencia de trato. Esto quiere decir que la prohibición de no discriminación establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no obliga a contratar o a mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente, no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto; pero al mismo tiempo, y en razón de la libertad de contratación, el empresario puede hacer a un lado estas virtudes y excluir a un candidato por los motivos que sean -descabellados e insensatos-, siempre y cuando la razón que motive esa exclusión no sea una de las categorías establecidas en el artículo 1o. constitucional, tal como la edad. En esta lógica, a consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una diferencia de trato puede estar justificada cuando la edad, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. Lo esencial o determinante de un requisito profesional deberá ser analizado en cada caso concreto; sin embargo, estos requisitos pueden ser confrontados con las condiciones necesarias para mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento de un servicio. En este tipo de casos será posible fijar una frontera biológica que esté conectada directamente con la aptitud profesional exigible al empleado, ya que hay trabajos que por sus condiciones extenuantes exigen condiciones físicas o intelectuales que por el transcurso del tiempo pueden minorarse. Ahora bien, los operadores jurídicos, a fin de evitar caer en un prejuicio, deberán tener en cuenta que no de forma inexorable el cumplimiento de una edad supone la merma irremediable y progresiva de las aptitudes personales exigidas para un empleo, a lo que se debe añadir que la edad también conlleva la acumulación de experiencia y de conocimiento que pueden llegar a ser más valiosos en el caso concreto.

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. NO EXISTE UNA RELACIÓN DIRECTA ENTRE CIERTA EDAD Y LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD EN LOS TRABAJADORES.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los estereotipos son generalizaciones acerca de los miembros de un grupo, pero en la mayoría de las ocasiones son negativas, falsas y resistentes al cambio, por lo que facilitan el prejuicio y la discriminación. En esta lógica, es necesario tener en cuenta que la noción de edad es una creación cultural. El hecho de contabilizar el tiempo que ha transcurrido desde nuestro nacimiento y el modo en que se lleva a cabo dicha medición no son aspectos de la vida instintiva, sino creaciones culturales. La cronometría es análoga a otros tipos de mediciones y sistemas de clasificación (por estatura o peso, por ejemplo). Podemos asumir que las personas de determinada estatura, peso o complexión tienden a ser de una determinada manera o tienen un cierto tipo de actitud, o nos pueden parecer más o menos atractivas, según nuestras preferencias personales. Pero siempre serán generalización y prejuicios. Por el contrario, y aunado a lo que nos demuestra la mera observación de nuestro entorno, es posible identificar una serie de estudios que demuestran que no se produce una pérdida de capacidad en los trabajadores de edad. Algunos muestran un ligero declive de capacidad de los trabajadores de edad para determinados puestos, pero de ningún modo un declive pronunciado y general, como habitualmente se tiende a asumir. De hecho, algunos estudios empíricos dan mejores resultados para los trabajadores de edad que para los jóvenes (por ejemplo, en nivel de productividad, precisión y constancia en el nivel de productividad). Otros han apuntado a que es meramente la expectativa de una pérdida de aptitudes lo que lleva a los responsables de un lugar de trabajo a tomar decisiones discriminatorias que acarrearán una pérdida de motivación por parte del trabajador. En cualquier caso, algo en lo que todos los estudios coinciden es en la existencia de una enorme variabilidad, que debería medirse mediante pruebas individualizadas de aptitud, y en lo erróneo de aplicar medidas basadas tan sólo en prejuicio y en generalización sin fundamento en la realidad. En pocas palabras, la enorme variabilidad individual es independiente de la edad.



DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. SE ACTUALIZA UNA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE CUANDO DICHO FACTOR SE COMBINA CON OTROS ASPECTOS COMO EL GÉNERO Y LA APARIENCIA FÍSICA.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un buen número de casos, de la mano de la discriminación por razón de edad se suele actualizar la denominada discriminación múltiple, es decir, cuando se combinan varios factores discriminatorios en un mismo supuesto. Especialmente grave por sus efectos en la exclusión en el mundo laboral, y relevante para la resolución de este caso, es la conjunción de la edad, el género y la apariencia física. En este sentido, como los estudios lo demuestran, la fijación de un determinado límite de edad en una oferta de trabajo va dirigida, en el imaginario del empresario y de buena parte de nuestra sociedad, a la obtención de una imagen comercial sexista. La trabajadora joven y con determinada apariencia y estado físico se utiliza, desgraciadamente, en muchas ocasiones, como un simple reclamo comercial, haciendo a un lado cualquier referencia a su valía profesional, lo que provoca que aquellas trabajadoras que no cumplen con ese estándar se consideren no aptas para un puesto de trabajo, independientemente de su preparación, y bajo la excusa de tener una determinada edad y no cumplir con los requisitos de buena imagen. Debe señalarse también, que el prejuicio en torno a la edad del trabajador normalmente está relacionado con una concepción de rentabilidad económica que parte de premisas no del todo ciertas. Si el patrón presume que el trabajador maduro es menos apto que el trabajador joven para ciertos puestos de trabajo, piensa que su empresa, antes o después, sufrirá pérdidas económicas por su contratación. Y en similar sentido, si parte de la premisa de que las ausencias al trabajo de las personas maduras alcanzan un mayor índice por entender que éstas son quienes asumen las responsabilidades familiares, pensará que le generarán costes, que no existirían si contratara a trabajadores jóvenes. Si además, por último, añadimos el género del trabajador, el empresario piensa que la mujer madura dedicará una buena parte de sus esfuerzos a las tareas familiares y que por ello abandonará tarde o temprano su empleo, por lo que deja de ser para él económicamente rentable invertir en su formación. Todas estas consideraciones llevan a la conclusión de que la mujer madura trabajadora no es valorada como un activo desde el punto de vista profesional, sino como un coste.

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. SU PROHIBICIÓN NO SE CONTRAPONA A LA EXCLUSIÓN DEL TRABAJO INFANTIL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la prohibición de discriminación por razón de edad contenida en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no afecta a los límites establecidos en el artículo 123, Apartado A, fracción III, del propio texto constitucional y en la legislación laboral, respecto a la prohibición del trabajo infantil. En estos casos, la fijación de cierta edad cercana a la vida adulta para incorporarse a un trabajo está justificada porque el trabajo infantil tiene serias repercusiones en la integridad física y el acceso a la educación de los menores de edad, el cual es sumamente relevante para el desarrollo y el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas.



PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD E INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES LABORALES.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar la posible colisión de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de la autonomía de la voluntad, es necesario que el intérprete analice ante qué tipo de relación jurídica en particular se enfrenta. Este planteamiento es indispensable ya que el rol que juegan, tanto el principio de igualdad como la libertad de contratación, es distinto si nos encontramos ante una relación contractual de carácter civil o comercial, que si nos enfrentamos a una relación que se sucede en el marco de las relaciones laborales. En este último caso, será necesario determinar la proyección de los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa y el papel que juega la libertad de contratación y, en particular, el haz de facultades con el que cuenta el patrón o empresario para determinar las condiciones de trabajo. No es casualidad que las relaciones que se suceden en el mercado de trabajo han actuado como el campo natural de experimentación de la aplicación práctica de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Esto se explica por varias razones. En primer término, por la radical asimetría de poder entre empresario y trabajador y que se expresa, desde luego, en las distintas posiciones jurídicas que cada uno ocupa en la relación laboral, pero también, y con no menor significación, en el más amplio espacio de la vida social y económica. En segundo término, por las propias características del contrato que sustenta la relación laboral, ya que a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos, lo peculiar de este contrato consiste en que el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo sometiendo, en mayor o menor medida, su libertad dentro de la jornada laboral a fin de obtener los recursos económicos que le permitan sostener su hogar. Por último, debido al contenido propio de la dirección empresarial, la cual se traduce en el ejercicio de unas funciones decisorias, ordenadoras y de control en las que la posición dependiente o subordinada del trabajador se va a patentizar, siendo claro el riesgo potencial de conculcación por parte del patrón o empresario, en el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores. En este sentido, es importante mencionar que las facultades de dirección del patrón o empresario no se limitan al mero establecimiento de la contraprestación salarial, sino que se extienden desde la selección del personal, pasando por la distribución del tiempo de trabajo y las modalidades de contratación, y llegando hasta la fijación de medios de control y a la instauración de normas de conducta y disciplina laborales. Asimismo, es necesario advertir que el poder del empresario es una amenaza real a los derechos del trabajador, no por considerar tales poderes como intrínsecamente perversos, sino, más sencillamente, por cuanto la lógica empresarial -sus principios económicos y sus valores normativos- actúa como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo.

PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al reconocer la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, es siempre en el entendido de que dicha eficacia es matizada, es decir, con un alcance que tendrá que ser graduado o modulado en cada caso atendiendo al peso relativo de los derechos o intereses con los que aquéllos entran en colisión. Asimismo, al establecer la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el principio de igualdad, no pretende imponer rígidamente a cada individuo que trate a los demás con exquisita igualdad en sus relaciones recíprocas, obligándole a justificar de forma objetiva cualquier desviación de esa regla. Es decir, un ordenamiento jurídico como el nuestro -que se aleja de los paradigmas totalitarios-, permite un espacio de espontaneidad y hasta de arbitrariedad en las relaciones que se suceden entre particulares. Así, es indudable que existe una esfera de actuación puramente privada, que queda fuera del alcance de las normas constitucionales, en el que los individuos son libres de discriminar a la hora de seleccionar las personas con las que van a relacionarse (pueden contraer matrimonio con quien gusten, invitar a su casa a quienes crean conveniente, asociarse con quienes deseen y negarse a entrar en un determinado establecimiento, por los motivos que sean); de regular esas relaciones (determinando el contenido de los contratos, de los estatutos sociales o de las disposiciones testamentarias) y de comportarse, en general, de una manera que le está vedado a los órganos públicos regular. En pocas palabras, cuanto más cercana es una relación interpersonal, más limitada debe ser la interferencia en la autonomía individual. Por el contrario, cuanto más nos alejamos de esa esfera íntima de proximidad, mayor alcance tendrá el principio de igualdad. Así, previo al juicio de ponderación y razonabilidad, el intérprete tendrá que analizar el tipo de relación que se está sucediendo entre los particulares y contextualizarla de forma adecuada. En esta lógica, existen tres factores que, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resultan útiles a la hora de medir la incidencia de los derechos fundamentales, y en particular la prohibición de no discriminación en el tráfico jurídico-privado, cuando se ve enfrentado con el principio de autonomía de la voluntad. En primer lugar, la presencia de una relación asimétrica, en la que una de las partes ostenta una posición de clara superioridad frente a la otra. Cuanto mayor sea la desigualdad de facto entre los sujetos de la relación, mayor será el margen de autonomía privada cuyo sacrificio es admisible. Dicho de otro modo, cuanto menor sea la libertad de la parte débil de la relación, mayor es la necesidad de protección. El segundo factor a tomar en cuenta es la repercusión social de la discriminación, es decir la existencia de un patrón de conducta generalizado o bastante extendido, desde un punto de vista sociológico. Cuando concurre esta circunstancia, la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública. El

tercer factor, por último, es valorar la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada. Por tanto, asumida la necesidad de que los órganos judiciales deben dilucidar en cada caso y mediante la correspondiente ponderación del derecho en el concreto conflicto surgido entre particulares, se evita el riesgo que algún sector de la doctrina advierte respecto a la supuesta desaparición de la autonomía de la voluntad como consecuencia de las posiciones que defienden la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. No se trata sólo de declarar en abstracto que un derecho es eficaz entre particulares, sino, más bien, determinar la medida o intensidad de esa eficacia.

