

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 992/2014**

**QUEJOSOS Y RECURRENTES: RCPM, JMV, AGVR, ASOCIACIÓN POR LA NO DISCRIMINACIÓN LABORAL POR LA EDAD O GÉNERO, ASOCIACIÓN CIVIL, Y CENTRO CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, ASOCIACIÓN CIVIL**

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

**SECRETARIO: JAVIER MIJANGOS Y GONZÁLEZ**

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al doce de noviembre de dos mil catorce.

**Visto bueno Ministro**

**S E N T E N C I A**

**Cotejo**

Recaída al amparo directo en revisión 992/2014, promovido por RCPM, JMV, AGVR, Asociación por la No Discriminación Laboral por la Edad o Género, Asociación Civil, y Centro contra la Discriminación, Asociación Civil, en contra de la sentencia dictada el 13 de febrero de 2014 por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el juicio de amparo directo 415/2013.

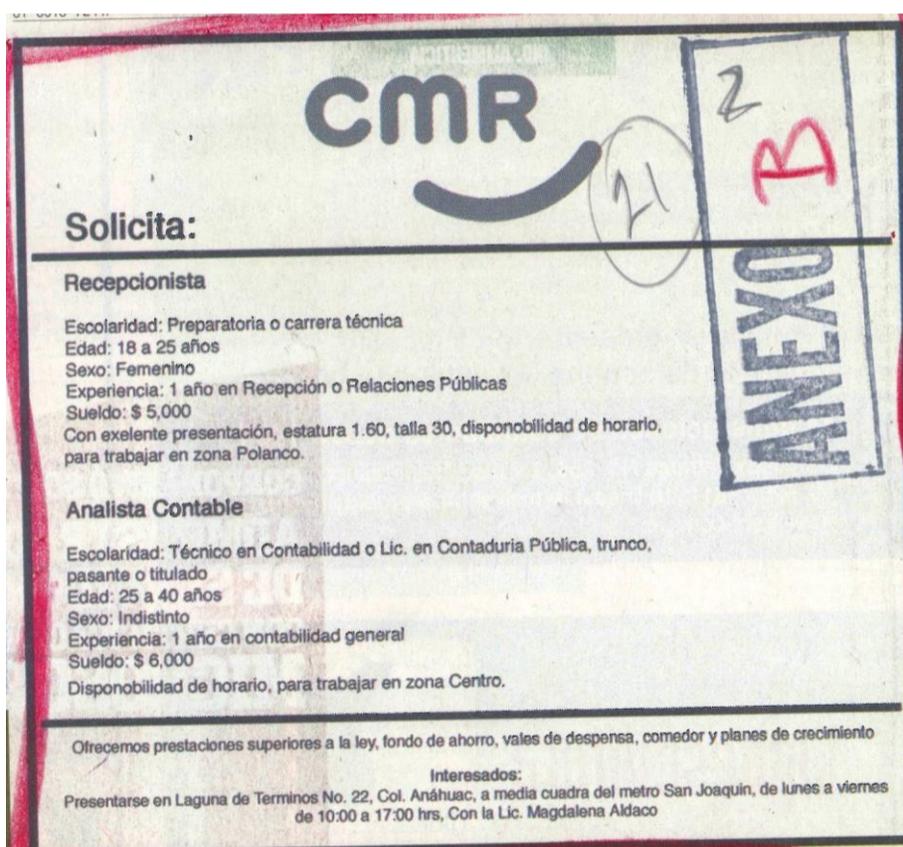
**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos que dieron origen al presente asunto.**

**CMR, Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable**, es una persona moral mexicana creada el 22 de noviembre de 1989, cuyo objeto

social consiste en la administración y operación de establecimientos de la industria restaurantera<sup>1</sup>.

Con motivo de la selección de personal para los distintos restaurantes que pertenecen a dicha persona moral, los días 13, 20 y 24 de agosto de 2007, se publicó una convocatoria en el Periódico Reforma, mediante la cual se ofrecía un puesto de **repcionista** y otro de analista contable, estableciéndose ciertos requisitos que debían cumplir quienes estuvieran interesados en competir por los mismos. Dicho anuncio era el siguiente:



De igual manera, el 27 de septiembre de 2007, se publicó otra convocatoria en el Periódico Reforma, en la cual se ofrecía el puesto de **promotor de eventos** para el restaurante “La Destilería”, mismo que pertenece a CMR, Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable. Dicho

<sup>1</sup> Foja 43 del cuaderno de primera instancia \*\*\*\*\*/2007 (contestación de la demanda).

anuncio, al igual que el anterior, contenía diversos requisitos que debían cumplir las personas interesadas. La convocatoria era la siguiente:



## 2. Juicios de primera instancia.

Con motivo de las publicaciones antes referidas, tres personas presentaron demandas por daño moral en contra de CMR, Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable, **al considerar que las convocatorias resultaban discriminatorias, pues las mismas contenían una distinción basada en la edad que afectaba directamente sus sentimientos y afectos.** La relación de actores y demandas es la siguiente:

- a) **RCPM**, en ese entonces de 54 años, presentó una demanda el 20 de agosto de 2007 –**expediente \*\*\*\*\*/2007**–, en contra de la convocatoria para el puesto de recepcionista –publicada el 13 de agosto de 2007–<sup>2</sup>, y presentó otra demanda el 8 de noviembre de 2007 –**expediente \*\*\*\*\*/2007**–, en contra de la convocatoria para el mismo puesto de recepcionista –publicada el 20 de agosto de

<sup>2</sup> Fojas 1 a 5 del cuaderno de primera instancia \*\*\*\*\*/2007 (demanda de daño moral).

2007–<sup>3</sup>. Adicionalmente, presentó una demanda el 5 de octubre de 2007 –**expediente \*\*\*\*\*/2007**–, en la cual combatió la convocatoria para el trabajo de promotor de eventos del restaurante “La Destilería” –publicada el 27 de septiembre de 2007–<sup>4</sup>.

**b) JMV**, quien en ese entonces contaba con 42 años, presentó una demanda el 13 de noviembre de 2007 –**expediente \*\*\*\*\*/2008**–, en la cual combatió la convocatoria para el puesto de recepcionista –publicada el 13 de agosto de 2007–<sup>5</sup>.

**c) AGVR**, en ese entonces de 40 años, presentó una demanda el 22 de noviembre de 2007 –**expediente \*\*\*\*\*/2008**–, combatiendo la convocatoria para el puesto de recepcionista –publicada el 13 de agosto de 2007–<sup>6</sup>.

Adicionalmente, dos personas morales presentaron demandas de daño moral en virtud de las convocatorias ya mencionadas, al considerar que la publicación de mensajes discriminatorios dañaba su reputación, pues otras personas pensarían que no pueden cumplir con su objeto social, consistente en combatir precisamente la discriminación, lo cual se traduce a que en la práctica su objeto social sería imposible de realizar. Las personas morales y las demandas presentadas son las siguientes:

**a) El Centro Contra la Discriminación, A.C.**, presentó una demanda el 8 de noviembre de 2007 –**expediente \*\*\*\*\*/2008**–, en contra de la convocatoria para el puesto de recepcionista –publicada el 24 de agosto de 2007–<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Fojas 1 a 6 del cuaderno de primera instancia \*\*\*\*\*/2007 (demanda de daño moral).

<sup>4</sup> Fojas 1 a 6 del cuaderno de primera instancia \*\*\*\*\*/2007 (demanda de daño moral).

<sup>5</sup> Fojas 2 a 6 del cuaderno de primera instancia \*\*\*\*\*/2008 (demanda de daño moral).

<sup>6</sup> Fojas 2 a 6 del cuaderno de primera instancia \*\*\*\*\*/2008 (demanda de daño moral).

<sup>7</sup> Fojas 1 a 9 del cuaderno de primera instancia \*\*\*\*\*/2008 (demanda de daño moral).

b) La **Asociación por la No Discriminación Laboral por la Edad o Género, A.C.**, presentó una demanda el 30 de octubre de 2007 – **expediente \*\*\*\*\*/2008**–, en la cual combatió la convocatoria para el puesto de recepcionista –publicada el 13 de agosto de 2007–<sup>8</sup>.

### 3. Sentencia de primera instancia.

Los asuntos fueron resueltos por el Juez Vigésimo de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual dictó sentencia definitiva el 20 de septiembre de 2012, en la cual **declaró que los actores no acreditaron su acción**<sup>9</sup>.

Al respecto, el Juez sostuvo que el objetivo de las convocatorias fue que personas con cierto perfil ocuparan un puesto, por lo que dicho perfil no restringía a diversos candidatos que pudieran considerarse aptos para ocupar el puesto, es decir, no se trataba de un hecho prohibitivo. Así, las demandas de los actores se basaban en apreciaciones meramente subjetivas, ya que la empresa simplemente fijó un parámetro de las características que buscaba en la contratación<sup>10</sup>.

Por tanto, no se actualizaba el daño moral alegado, pues no existió un hecho ilícito, aunado a que no se acreditó la generación de algún tipo de daño<sup>11</sup>.

### 4. Recurso de apelación y su correspondiente resolución.

Inconformes con lo anterior, el 5 de octubre de 2012, los actores promovieron recurso de apelación<sup>12</sup>. Mediante el mismo señalaron que el derecho a la no discriminación goza de eficacia horizontal, razón por la

---

<sup>8</sup> Fojas 3 a 11 del cuaderno de primera instancia \*\*\*\*\*/2008 (demanda de daño moral).

<sup>9</sup> Fojas 369 a 405 del cuaderno de primera instancia \*\*\*\*\*/2007 (sentencia de primera instancia).

<sup>10</sup> Foja 400 del cuaderno de primera instancia \*\*\*\*\*/2007 (sentencia de primera instancia).

<sup>11</sup> Foja 401 del cuaderno de primera instancia \*\*\*\*\*/2007 (sentencia de primera instancia).

<sup>12</sup> Fojas 48 a 99 del toca \*\*\*\*\*/2008/10 (recurso de apelación).

cual, la convocatoria debía ser analizada como una exclusión que afectaba su dignidad, pues una distinción en razón de edad no tenía lógica alguna<sup>13</sup>.

Adicionalmente, los actores señalaron que aunque no solicitaron los empleos, ello no implicaba que la convocatoria no fuera discriminatoria, pues mediante la misma se limitó en el libre acceso al empleo a un grupo vulnerable, lo cual por sí solo actualizó un daño moral, violando así diversas disposiciones de la Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación<sup>14</sup>.

Así, los actores reiteraron que por el simple hecho de que existiera una convocatoria discriminatoria se presumía la actualización de un daño moral, con independencia de que hubiesen cumplido el resto de los requisitos establecidos para acceder al empleo. Por tanto, resultaba clara la presencia de un hecho ilícito que no podía ser tolerado en un Estado que pretenda erradicar la discriminación<sup>15</sup>.

Tal recurso fue del conocimiento de la Décima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, siendo registrado con la clave de toca \*\*\*\*\*/2008/10. El 18 de febrero de 2013 se dictó sentencia definitiva, mediante la cual se **confirmó la resolución combatida**<sup>16</sup>.

Dicho órgano jurisdiccional sostuvo que una publicación puede ser discriminatoria cuando de su texto se desprenda como consecuencia de su difusión pública, el impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades. Sin embargo, cuando un anuncio se dirige a personas indeterminadas, no puede considerarse que exista una discriminación de individuos en específico<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Fojas 49 a 66 del toca \*\*\*\*\*/2008/10 (recurso de apelación).

<sup>14</sup> Fojas 66 a 76 del toca \*\*\*\*\*/2008/10 (recurso de apelación).

<sup>15</sup> Fojas 79 a 91 del toca \*\*\*\*\*/2008/10 (recurso de apelación).

<sup>16</sup> Fojas 109 a 131 del toca \*\*\*\*\*/2008/10 (sentencia de segunda instancia).

<sup>17</sup> Foja 122 del toca \*\*\*\*\*/2008/10 (sentencia de segunda instancia).

Así, en el presente caso se hubiera materializado una discriminación, si los quejosos hubiesen respondido a la convocatoria y hubiesen acreditado que cumplían con el resto de los requisitos exigidos en la misma. Por tanto, no se demostró la pertenencia a un grupo históricamente vulnerable, los cuales son contemplados en regímenes jurídicos diferenciados, cuestión que puso en evidencia la ausencia de un hecho ilícito en el presente caso, ante lo cual, lo procedente era confirmar la sentencia combatida<sup>18</sup>.

### **5. Demanda de amparo directo.**

A efecto de combatir tal determinación, por escrito de 14 de marzo de 2013, los actores presentaron una demanda de amparo<sup>19</sup>, a partir de la cual hicieron valer los siguientes conceptos de violación:

- a)** Contrario a lo señalado por la Sala de segunda instancia, en el presente caso existió una violación al artículo 1º constitucional, al emitirse una exclusión laboral discriminatoria basada solamente en la edad de las personas. Dicha razón de edad no resultaba lógica acorde a los empleos mencionados en la convocatoria, aunado a que el no haber solicitado los mismos no implicaba que la empresa demandada no haya generado un hecho ilícito<sup>20</sup>.
- b)** Por otra parte, la autoridad responsable pasó por alto la obligación de los Estados de erradicar cualquier tipo de discriminación, especialmente por cuestiones de edad<sup>21</sup>.
- c)** Adicionalmente, los quejosos consideraron que se actualizaron todos los elementos de la acción de daño moral, pues al ser discriminatoria la convocatoria era clara la existencia de un hecho ilícito, mismo que vulneraba de forma flagrante la dignidad de las

---

<sup>18</sup> Fojas 123 a 127 del tomo \*\*\*\*\*/2008/10 (sentencia de segunda instancia).

<sup>19</sup> Fojas 6 a 38 del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (demanda de amparo).

<sup>20</sup> Fojas 9 a 11 del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (demanda de amparo).

<sup>21</sup> Fojas 11 a 12 del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (demanda de amparo).

personas, al fomentar la exclusión por una cuestión de edad, generándose así un grupo vulnerable. Por lo que ve a la existencia de una afectación, la misma también se actualizó en el presente caso, pues la conducta discriminatoria, por sí sola, produjo una afectación en los sentimientos, afectos, reputación y consideración que los demás tienen respecto a los quejosos<sup>22</sup>.

- d) En el mismo sentido, los quejosos señalaron que no era necesario acreditar que se cumplía con el resto de los requisitos señalados en la convocatoria, pues el principio de no discriminación se violentó por el solo hecho de realizar una exclusión injustificada. En dado caso, tales requisitos servirían para cuantificar la indemnización, pero no para tener por acreditada o no la existencia de una violación a la dignidad. Así, la exclusión de personas en virtud de su edad no se advierte de disposición alguna de nuestro sistema jurídico, por lo que existió una clara violación a nuestra Constitución y a diversos instrumentos internacionales en la materia<sup>23</sup>.

## 6. Sentencia de amparo.

De dicho asunto conoció el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mismo que dictó sentencia el 13 de febrero de 2014<sup>24</sup>, mediante la cual decidió **negar el amparo** a los quejosos en virtud de los siguientes argumentos:

- a) El derecho a la no discriminación prohíbe cualquier distinción motivada por las razones que enuncia el artículo 1º constitucional, pero dicha distinción requiere atender contra la dignidad humana. Así, junto con el derecho a la igualdad, la no discriminación constituye un mandato dirigido específicamente a los poderes del

---

<sup>22</sup> Fojas 12 a 27 del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (demanda de amparo).

<sup>23</sup> Fojas 28 a 37 del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (demanda de amparo).

<sup>24</sup> Fojas 130 a 190 del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (sentencia de amparo).

Estado, a efecto de exigir que no se aplique o interprete la ley de manera distinta en casos esencialmente iguales. Por tanto, para vulnerar el principio de igualdad se requiere que una distinción injustificada tenga como consecuencia la limitación o violación de un derecho fundamental<sup>25</sup>.

- b)** Así, la discriminación llevada al terreno del acceso a un empleo u ocupación, implica que habrá un trato desigual injustificado, si dentro del conjunto de personas aptas para el desempeño de determinada labor, el motivo de exclusión no incide en las aptitudes ni en la calificación necesaria para tal desempeño. Debido a lo anterior, es necesario comparar la situación de la persona concreta con el conjunto de los demás individuos que reúnen tales aptitudes, a efecto de establecer si existe relación de igualdad o desigualdad entre ellas<sup>26</sup>.
- c)** En consecuencia, los quejosos partieron de una premisa errónea, pues debían demostrar que habían reunido el resto de los requisitos exigidos en la convocatoria, para así probar que estaban en igualdad de circunstancias, y así el acto discriminatorio hubiese generado un daño moral<sup>27</sup>.

En efecto, los quejosos tendrían que haber acudido ante la empresa demandada a solicitar el empleo ofertado, o solicitar una entrevista de trabajo, para después acreditar el resto de los requisitos fijados en el anuncio. Al no haber hecho eso, los quejosos no podían estimarse excluidos por una causa discriminatoria<sup>28</sup>.

- d)** Por tanto, no se probó el acto discriminatorio alegado por los quejosos, razón por la cual no podría configurarse un daño moral.

---

<sup>25</sup> Fojas 178 vuelta a 180 del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (sentencia de amparo).

<sup>26</sup> Fojas 185 a 186 del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (sentencia de amparo).

<sup>27</sup> Fojas 187 a 187 vuelta del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (sentencia de amparo).

<sup>28</sup> Foja 188 del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (sentencia de amparo).

Así, la sola publicación del anuncio no podría traducirse en una restricción a personas que ni siquiera formularon una solicitud de empleo<sup>29</sup>.

## **II. RECURSO DE REVISIÓN**

Inconformes con la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado, los quejosos interpusieron recurso de revisión mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2014<sup>30</sup>. En el mismo, los ahora recurrentes hicieron valer los siguientes agravios:

1. El Tribunal Colegiado no interpretó de forma adecuada el artículo 1º constitucional, pues limitar a las personas a que accedan a un empleo en razón de la edad representa un hecho discriminatorio, el cual genera un daño en su dignidad. Así, solamente resultaba necesario acreditar la existencia de tal hecho y no requería demostrarse que se cumplían el resto de los requisitos exigidos en la convocatoria respectiva, pues ello implicaría hacer nugatorio el derecho a la no discriminación<sup>31</sup>.
2. Adicionalmente, el derecho de libre contratación tiene ciertos límites, consistentes en los derechos fundamentales de las otras personas, como en el presente caso era la no discriminación, lo cual se encuentra previsto en la Ley Federal del Trabajo y en la Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación. De igual manera, el Tribunal Colegiado llevó a cabo una errónea interpretación de los derechos involucrados, pues la no discriminación no se dirige exclusivamente a las autoridades, sino a todos los individuos, ya que la Constitución establece una prohibición absoluta en contra de la discriminación<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Fojas 188 vuelta a 189 del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (sentencia de amparo).

<sup>30</sup> Fojas 3 a 34 del cuaderno del amparo directo en revisión 992/2014 (recurso de revisión).

<sup>31</sup> Fojas 9 a 11 del cuaderno del amparo directo en revisión 992/2014 (recurso de revisión).

<sup>32</sup> Fojas 11 a 19 del cuaderno del amparo directo en revisión 992/2014 (recurso de revisión).

3. Debido a lo anterior, resultaba claro que los recurrentes sufrían una afectación directa en sus derechos, pues las convocatorias excluían y restringían al acceso al empleo en igualdad de oportunidades, situación que se traduce en la generación de un grupo en situación vulnerable. Es por ello que la decisión del Tribunal Colegiado no fue acorde a los principios constitucionales, ya que no acudió a lo más favorable para las personas<sup>33</sup>.
4. Finalmente, el Tribunal Colegiado pretendió que los recurrentes compitieran por los empleos y demostraran haber cumplido con el resto de los requisitos, situación que resultaba contraria a la dignidad, pues era obvio que no obtendrían los mismos en razón de la clara exclusión realizada en virtud de su edad, ya que ello hubiese implicado rogar o denigrarse por un empleador que realiza prácticas discriminatorias. Así, resulta necesario que el Estado mexicano erradique cualquier acto que conlleve una discriminación, razón por la cual, los recurrentes consideran que debe revocarse la sentencia del Tribunal Colegiado<sup>34</sup>.

### **III. TRÁMITE EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

Mediante proveído de 19 de marzo de 2014, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación registró el asunto con el número de expediente 992/2014, admitió a trámite el recurso de revisión interpuesto por los quejosos, lo turnó al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y se radicó en la Sala de su adscripción<sup>35</sup>.

En proveídos de 27 y 31 de marzo de 2014, esta Primera Sala se avocó al conocimiento del presente asunto y se envió el expediente a la

---

<sup>33</sup> Fojas 20 a 27 del cuaderno del amparo directo en revisión 992/2014 (recurso de revisión).

<sup>34</sup> Fojas 27 a 33 del cuaderno del amparo directo en revisión 992/2014 (recurso de revisión).

<sup>35</sup> Fojas 37 a 39 vuelta del cuaderno del amparo directo en revisión 992/2014 (auto de registro, admisión y turno).

Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para su estudio y la formulación del proyecto de resolución respectivo<sup>36</sup>.

#### IV. COMPETENCIA

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es **competente** para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 83, fracción V, y 84, fracción II, de la Ley de Amparo, abrogada según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, la cual resulta aplicable para resolver el presente asunto en términos del artículo Tercero Transitorio del mismo Decreto<sup>37</sup>; 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y en relación con lo establecido en los puntos primero y tercero del Acuerdo General 5/2013, emitido por el Pleno de este Alto Tribunal el 13 de mayo de 2013.

#### V. OPORTUNIDAD DEL RECURSO

El recurso de revisión es **oportuno**, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Amparo previamente citada. De las constancias de autos se advierte que la sentencia recurrida fue dictada por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito el 13 de febrero de 2014<sup>38</sup>, y fue notificada a los quejosos el lunes 24 de febrero<sup>39</sup>, surtiendo efectos para los mismos el día hábil siguiente, es decir, el martes 25 de febrero de 2014.

---

<sup>36</sup> Fojas 41 y 51 del cuaderno del amparo directo en revisión 992/2014 (autos de avocamiento y remisión de expediente).

<sup>37</sup> ***“Los juicios de amparo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán tramitándose hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio, salvo lo que se refiere a las disposiciones relativas al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como al cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo”.***

<sup>38</sup> Foja 130 del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (sentencia de amparo).

<sup>39</sup> Foja 190 vuelta del cuaderno de amparo directo civil 415/2013 (notificación de la sentencia de amparo).

El término de diez días para la interposición del recurso empezó a correr a partir del miércoles 26 de febrero de 2014 y concluyó el martes 11 de marzo, descontando los días 1, 2, 8 y 9 de marzo, por ser sábados y domingos, conforme a los artículos 23 de la Ley de Amparo en mención y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y a lo dispuesto en el Acuerdo 2/2006 del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En esas condiciones, al haber sido presentado el recurso de revisión el 11 de marzo de 2014<sup>40</sup>, resulta incuestionable que fue interpuesto dentro del término legal previsto en el artículo 86 de la citada Ley de Amparo.

## **VI. PROCEDENCIA**

Por ser una cuestión preferente, esta Primera Sala estudiará la procedencia del presente recurso de revisión, para lo cual es necesario tener en cuenta el siguiente entramado normativo.

Conforme a lo previsto en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como en los puntos primero y segundo del Acuerdo General Plenario 5/1999, se deriva lo siguiente:

- a)** Que en principio, las sentencias que dicten los Tribunales Colegiados de Circuito en juicios de amparo directo no admiten recurso alguno.
  
- b)** Por excepción, tales sentencias pueden ser recurridas en revisión, a condición de que decidan o se hubieran omitido decidir temas propiamente constitucionales, entendiéndose por éstos:
  - i.** La inconstitucionalidad de una norma, y/o

---

<sup>40</sup> Foja 3 del cuaderno del amparo directo en revisión 992/2014 (recurso de revisión).

- ii. La interpretación directa de preceptos de la Constitución Federal.
- c) Que para efectos de procedencia del recurso de revisión en amparo directo, además de que en la sentencia recurrida se decidan o se hubieran omitido decidir temas propiamente constitucionales, deberán quedar satisfechos los requisitos de importancia y trascendencia a que hace alusión el artículo 107, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el punto primero del Acuerdo General Plenario 5/1999. Este acuerdo señala que, por regla general, se entenderá que no se surten los requisitos de importancia y trascendencia cuando:
- i. Exista jurisprudencia sobre el problema de constitucionalidad hecho valer en la demanda de amparo;
  - ii. Cuando no se hubieran expresado agravios o, en su caso, éstos resulten ineficaces, inoperantes, inatendibles o insuficientes y no hubiera que suplir la deficiencia de la queja, o en casos análogos.
- d) El análisis definitivo de la procedencia del recurso es competencia, según sea el caso, del Pleno o las Salas de esta Suprema Corte. El hecho de que el Presidente, del Pleno o de la Sala respectiva, lo haya admitido corresponde con un examen preliminar del asunto que no causa estado<sup>41</sup>.

Considerando lo anterior, se procede al estudio del presente recurso de revisión.

---

<sup>41</sup> En este punto, resulta aplicable la tesis 14 de la otrora Tercera Sala de esta Suprema Corte, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tomo II, Primera Parte, julio a diciembre de 1988, página 271, cuyo rubro es "**REVISIÓN, IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE. NO ES OBSTÁCULO QUE EL PRESIDENTE DE LA SALA LO HUBIERE ADMITIDO**", así como la tesis jurisprudencial 101/2010 de esta Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de 2011, página 71, cuyo rubro es "**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. REQUISITOS DE PROCEDENCIA QUE DEBEN SER REVISADOS POR EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O DE SUS SALAS**".

Del análisis de la sentencia recurrida se aprecia que en la misma el Tribunal Colegiado realizó una **interpretación directa del artículo 1º constitucional**, al realizar un ejercicio valorativo en el cual determinó que el derecho a la no discriminación prohíbe distinciones que atenten contra la dignidad, de lo cual se puede advertir que la no discriminación constituye un mandato dirigido específicamente a los poderes del Estado, referido a la aplicación o interpretación de la ley en el mismo sentido en casos esencialmente iguales.

De igual forma, el Tribunal Colegiado estableció que la discriminación llevada al terreno del acceso a un empleo u ocupación, implica que habrá un trato desigual injustificado, si dentro del conjunto de personas aptas para el desempeño de determinada labor, el motivo de exclusión no incide en las aptitudes ni en la calificación necesaria para tal desempeño. Así, el Tribunal Colegiado tuvo que realizar una interpretación de los derechos fundamentales involucrados, dotando de contenido a la no discriminación y estableciendo el impacto que tal derecho tiene en el ámbito de la libre contratación y el acceso a un empleo.

Para dicho efecto, el Tribunal Colegiado tuvo que definir cuál era el contenido esencial del derecho a la no discriminación, concluyendo que el mismo implicaba un mandato directo a las autoridades, dotando de significado y operatividad a conceptos que son jurídicamente relevantes al mismo tiempo que indeterminados, como por ejemplo la determinación de **qué debe entenderse por trato desigual, exclusión injustificada, y aptitudes razonables para el desempeño de una labor**, para así poder realizar el estudio de los derechos fundamentales involucrados en el presente caso.

**Dicha interpretación constitucional fue recurrida por los quejosos en el recurso de revisión**, pues estimaron que limitar a que las personas accedan a un empleo solamente por una razón de edad, implica una vulneración directa a la dignidad, razón por la cual, la existencia de

una convocatoria que contenga una exclusión injustificada es el único dato que se requiere probar, ya que de lo contrario, se dejaría sin contenido el derecho a la no discriminación. Adicionalmente, los quejosos señalaron que el derecho a la libre contratación tiene límites, consistentes en los derechos fundamentales de otras personas, de lo cual se desprende que la no discriminación no se dirige exclusivamente a las autoridades, sino a todos los individuos. En consecuencia, los recurrentes estimaron que la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Colegiado fue contraria a Derecho.

Ahora, en lo que atañe a los requisitos de importancia y trascendencia, los mismos también se satisfacen en el caso particular.

El estudio de las interpretaciones constitucionales del presente juicio de amparo involucra la complicada relación que la no discriminación guarda con la libertad de contratación. En efecto, para poder resolver el asunto, el razonamiento del Tribunal Colegiado consistió en determinar los alcances de la no discriminación, para saber si los requisitos de edad establecidos en las convocatorias de trabajo resultaban válidos. Es decir, el Tribunal Colegiado realizó un ejercicio interpretativo sobre el contenido de los derechos fundamentales, en el cual estimó que sí era posible exigir ciertos requisitos de edad en las convocatorias, aunado a que los quejosos debieron solicitar los respectivos empleos antes de presentar las correspondientes demandas de daño moral.

Por lo tanto, y más allá de los motivos intrínsecos a las cuestiones jurídicas planteadas en el recurso de revisión, se estima que el análisis de la interpretación constitucional y los agravios puede abonar a la creación de una doctrina sobre los derechos fundamentales involucrados, temas respecto a los cuales no existen tesis jurisprudenciales de este Alto Tribunal, lo cual es **trascendente** por sí mismo, en la medida en que

resulta útil para alcanzar un grado suficiente de determinación respecto de los alcances y límites de la conducta ordenada o prohibida<sup>42</sup>.

En este sentido, en el presente caso corresponde a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su calidad de Tribunal Constitucional, precisar cuál es el contenido de la no discriminación y su incidencia en el ámbito de la libre contratación, para así determinar si la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado fue correcta para el caso concreto<sup>43</sup>.

Así, cuando es requerida la interpretación de los derechos fundamentales, como ahora es el caso, corresponderá a esta Suprema Corte verificar si el Tribunal Colegiado hizo una delimitación constitucionalmente aceptable y adecuada del contenido de los derechos involucrados y si la misma es óptima para lograr la menor restricción en el goce de los derechos y a la vez cumplir con el imperativo constitucional de respetar, proteger y garantizar el goce de los derechos fundamentales en la mayor medida posible, contenido en el tercer párrafo del artículo 1° constitucional<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Tales argumentos se encuentran en la tesis aislada LXXII/2013 de esta Primera Sala de rubro **“REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. CONDICIONES PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO POR CONSIDERAR QUE EXISTE UNA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN CUANDO EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO HAYA EVALUADO UN CONFLICTO ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES”**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, Tomo 1, de marzo de 2013, página 891.

<sup>43</sup> Sirve de apoyo a lo anterior la tesis aislada XCVII/2010 de esta Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, página 357, cuyo rubro y texto son los siguientes: **“CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLOS EN CADA CASO CONCRETO. Dada la estructura de las normas constitucionales es posible que existan supuestos en los que éstas entren en conflicto. Esto es especialmente cierto en el caso de los derechos fundamentales, que pueden entrar en colisión porque en diversos supuestos no se contemplan expresamente todas sus condiciones de aplicación. La labor de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en precisar, a través de la resolución de casos concretos, las condiciones de precedencia de las normas constitucionales en conflicto. En este sentido, cuando tienen lugar contradicciones entre distintos principios constitucionales con motivo de situaciones concretas se utilizan distintas técnicas argumentativas, como la ponderación, que permiten resolver este tipo de problemas”**.

<sup>44</sup> Para tal efecto, resulta aplicable la tesis aislada CLII/2011 de esta Primera Sala, de rubro **“REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. RESULTA LA VÍA ADECUADA PARA QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CONOZCA DE AQUELLAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO QUE NO REPAREN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDA POR UN PARTICULAR”**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, de agosto de 2011, página 230.

Tomando en consideración los anteriores argumentos, y existiendo planteamientos de constitucionalidad relevantes y suficientes para colmar los requisitos de procedencia, se determina que el presente recurso de revisión **es procedente**.

## VII. ESTUDIO DE FONDO

A consideración de esta Primera Sala, los argumentos vertidos por los recurrentes resultan **fundados**, ante lo cual, lo procedente es revocar la sentencia combatida, a través de la cual, el Tribunal Colegiado les negó el amparo y protección de la Justicia de la Unión.

Para arribar a la conclusión previamente anunciada, la sentencia se estructurará de la siguiente forma: en primer lugar, se analizará la discriminación por edad, estableciendo su naturaleza, alcances y el modo en que se actualiza (**apartado 1**). En segundo término, se procederá al análisis de las convocatorias a la luz de los lineamientos establecidos con anterioridad (**apartado 2**). Finalmente, esta Primera Sala establecerá los efectos de la sentencia, a partir de las consecuencias que acarrea un acto discriminatorio (**apartado 3**).

### **1. Discriminación por edad: naturaleza, alcances y modo en que se actualiza.**

#### **a) La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía de la voluntad.**

Es importante señalar que ésta no es la primera ocasión en la que la Primera Sala se enfrenta a una posible violación de derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Desde la sentencia recaída al amparo directo en revisión 1621/2010<sup>45</sup>, se ha señalado enfáticamente que la formulación clásica de los derechos fundamentales

---

<sup>45</sup> Resuelto el 15 de junio de 2011, por unanimidad de votos, bajo la Ponencia del Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

como límites dirigidos únicamente frente al poder público resulta insuficiente para dar respuesta a las violaciones de dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, se dijo que resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil.

Esta Primera Sala ha sostenido también que es indispensable el examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Asimismo, se ha hecho énfasis en que los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva)<sup>46</sup>.

Así las cosas, se ha establecido –en abstracto–, que determinadas normas de derechos fundamentales son susceptibles de regir el actuar de los particulares. Sin embargo, esta Primera Sala no ha tenido la oportunidad de abordar una de las aristas más complejas de esta cuestión: la posible colisión entre un derecho fundamental –en el caso que nos ocupa el principio de **igualdad y no discriminación**– y uno de los

---

<sup>46</sup> Al respecto, véanse los siguientes criterios: tesis jurisprudencial 15/2012 de esta Primera Sala, de rubro “**DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, página 798; tesis aislada XXI/2013 de esta Primera Sala, de rubro “**DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 1, página 627; tesis aislada CLII/2011 de esta Primera Sala, de rubro “**REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. RESULTA LA VÍA ADECUADA PARA QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CONOZCA DE AQUELLAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO QUE NO REPALEN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDA POR UN PARTICULAR**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 230; y tesis aislada XVIII/2011 de esta Primera Sala, de rubro “**AMPARO DIRECTO. RESULTA LA VÍA ADECUADA PARA QUE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CONOZCAN DE AQUELLAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS QUE DESCONOZCAN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDA POR UN PARTICULAR**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, enero de 2012, Tomo 3, página 2685.

principios nucleares de cualquier sistema jurídico: **la autonomía de la voluntad.**

En primer término, es importante recordar que 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. En el caso de las relaciones entre particulares, los derechos fundamentales se enfrentan, en la mayoría de las ocasiones, a límites específicos y derivados de los principios estructurales del Derecho privado. Lo que está en juego, a fin de cuentas, es el frágil equilibrio entre estos derechos y el principio de autonomía de la voluntad<sup>47</sup>.

En segundo lugar, es importante descartar aquellos escenarios catastrofistas, en los cuales se considera que afirmar la vigencia de los derechos fundamentales entre particulares conduce a la eliminación de la libertad y de la autonomía de la voluntad en las relaciones privadas<sup>48</sup>. Para refutar esta afirmación, es indispensable determinar la naturaleza y contenido de dicho principio.

Es necesario partir de la idea de que 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.

Como esta Suprema Corte ya ha señalado, de la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido en los artículos 1º, 2º, 3º y 28 de nuestro texto constitucional, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su

---

<sup>47</sup> Véase al respecto, J. M. Bilbao Ubillos, La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, CEPC y BOE, Madrid, 1997, pp. 360-383.

<sup>48</sup> Véase al respecto la postura de M. J. Trebilcock, *The Limits of Freedom of Contract*, Harvard University Press, Cambridge, 1993, pp. 188 y ss.

proyecto de vida<sup>49</sup>. 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, y en la materia que nos ocupa, 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.

Ahora bien, aún desde los planteamientos más abstractos que identifican la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación con los postulados del *laissez faire* que permiten a los eventuales contratantes hacer elecciones autónomas y consideran equivocada cualquier interferencia en los acuerdos privados, no se trata de una libertad de carácter absoluto, pues “la historia de la libertad de contratación es la de su limitación”<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Al respecto, véase la tesis aislada LXVI/2009 del Tribunal Pleno, de rubro “**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 7.

<sup>50</sup> Véase al respecto M. P. García Rubio, “La discriminación por razón de sexo en la contratación privada”, en *El levantamiento del velo: las mujeres en el Derecho Privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1073-1119; y A. Aguilera Rull, “Prohibición de discriminación y libertad de contratación”, en *Indret*, n° 1/2009, pp. 1-30. Asimismo, es importante mencionar que actualmente el significado de la libertad de contratación es analizado bajo prismas distintos de los tradicionales postulados liberales. Al respecto, resulta muy sugerente la propuesta de la profesora Hila Keren, la cual distingue tres caras distintas de la libertad en el contexto contractual y que denomina “*freedom IN contract*”, “*freedom FROM contract*” and “*freedom TO contract*”. La primera, calificada como la libertad contractual primaria, se identificaría con la libertad de denominar la transacción, establecer sus términos, elegir las palabras adecuadas que describen el acuerdo y puede conllevar también la libertad de elegir a la contraparte. La “*freedom FROM contract*”, que es considerada una libertad secundaria, supone la capacidad de las partes para celebrar acuerdos que no sean jurídicamente exigibles y es, por ejemplo, la que permite abandonar las negociaciones antes de celebrar un contrato. En el contexto de esta sentencia serviría al autor de la discriminación para negarse a contratar con un determinado sujeto que no le gusta. Por su parte, “*freedom TO contract*” se refiere a la capacidad básica de los individuos para ligarse por una relación contractual voluntaria. Desde la perspectiva que nos ocupa, las personas que son discriminadas ven negada radicalmente su libertad de contratar en este último sentido y con ello su esencial libertad de ser un miembro autónomo de nuestra sociedad. Pues bien, con esta perspectiva plural es difícil afirmar que al prohibir la discriminación en el ámbito privado se está sin más negando la libertad contractual, puesto que si bien, por ejemplo, la persona que se ve privada de su capacidad de rechazar a una determinada contraparte por razones discriminatorias ve parcialmente afectada su libertad en el contrato, todavía conserva buena parte de ésta puesto que puede usarla en todos los demás aspectos del negocio, excepto en lo que afecta a la elección del otro contratante; en cambio, si no se prohíbe la discriminación, se está negando esencialmente la libertad hacia el contrato de la persona discriminada, quien se

Desde un punto de vista clásico la mayor parte de esas limitaciones a la libertad de contratación se han producido bien por la interacción de los valores superiores del ordenamiento jurídico, plasmados en conceptos como orden público o buenas costumbres, o bien por razón del desequilibrio político y económico existente entre las partes, como sucede con las normas de protección de los trabajadores o de los consumidores. En esta lógica, hay que preguntarse si al anterior elenco de límites hemos de añadir ahora nuevos factores de desequilibrio, tales como el sexo, la raza, **la edad**, la pertenencia a una minoría religiosa o a una determinada opción sexual, etcétera, que deben ser tomados en consideración para limitar la libertad contractual.

Pues bien, el caso que nos ocupa plantea dicha disyuntiva. Por un lado, un empresario que ofrece un trabajo, en el que uno de los requisitos es un determinado límite de edad y, por el otro, un particular que considera que dicha oferta violenta la prohibición de discriminación en razón de edad. El principio de libertad de contratación se ve enfrentado al principio de igualdad en el ámbito del empleo.

Casos como éste, en el que se ven confrontados dos principios de anclaje constitucional, exigen de los órganos judiciales un juicio de ponderación y razonabilidad a fin de determinar qué peso tiene cada principio en el caso concreto, ya que dichos principios no rigen sin excepción y no comportan pretensión de exclusividad. Por el momento, únicamente adelantamos el método de solución que utilizará la Primera Sala en el presente caso, pero antes, es necesario acotar el tema que nos ocupa.

---

ve privada del acceso al bien o servicio o ha de buscarlo en otro contrato, tal vez en condiciones muy desventajosas. Así las cosas, fácilmente se comprende que esta nueva perspectiva múltiple de la libertad contractual, que es capaz de diseccionarla en varias vertientes, supone la superación de la concepción liberal tradicional según la cual la libertad y la igualdad son valores opuestos entre sí. Véase al respecto H. Keren, "We Insist! Freedom Now: Does Contract Doctrine Have Anything Constitutional to Say?", disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=678438> o doi:10.2139/ssrn.678438, marzo, 2003; T. Keren-Paz, *Torts, Egalitarianism and Distributive Justice*, Ashgate, Aldershot, 2007; y D. Schiek, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein Kommentar aus europäis-cher Perspektive*, D. Schiek (Hrsg.), SÉller. European Law Publishers, 2007.

Es importante señalar, en primer término, que la Constitución, al establecer 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<sup>51</sup>.

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 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<sup>52</sup>.**

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, resultan útiles a la hora de

<sup>51</sup> Véase en este sentido a J. C. Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Coimbra, Livraria Almedina, pp. 296 y ss.

<sup>52</sup> Véase al respecto la propuesta de N. M. Pinto Oliveira y B. MacCrorie, “Anti-discrimination Rules in European Contract Law”, en *Constitutional Values and European Contract Law*, S. Grundmann, Wolters Kluwer, 2008, pp. 111-1222, y F. C. Ebert y T. Pinkel, “Restricting Freedom of Contract through Non-Discrimination Provisions?”, en *German Law Journal*, vol. 10, 2009, n° 11, pp. 1417-1438.

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**<sup>53</sup>.

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<sup>54</sup>. Cuando concurre esta circunstancia, la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> La doctrina, analizando este elemento a la luz de la prohibición de discriminación y el derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público, ha señalado que un dato decisivo a tomar en cuenta es **la posición dominante o monopolística de la entidad discriminadora en el mercado o la sociedad**. Así, con arreglo a este criterio, el único club recreativo, la única sala de cine o la única alberca abierta al público en una determinada localidad no podría excluir a determinadas categorías de personas por motivos de raza, sexo o creencias religiosas. Una cosa es acotar un espacio de libertad en el que priman las preferencias y simpatías personales y otra abusar de una posición de virtual monopolio para discriminar a quienes no tienen otra alternativa y no pueden acudir a otro establecimiento en la zona que ofrezca ese mismo servicio. Véase, J. M. Bilbao Ubillos, "Prohibición de discriminación y autonomía privada", en *Los alardes: una perspectiva jurídica. Libertad e igualdad en las relaciones entre particulares*, Casino de Irún, Irún, 2000, pp. 97-122.

<sup>54</sup> Así, se ha señalado que no es lo mismo un acto o negocio jurídico aislado, como la decisión de arrendar una vivienda, que la aplicación sistemática de unos códigos discriminatorios por parte de colegios o guarderías privadas, de agencias inmobiliarias, de entidades aseguradoras, de la banca privada, **o de los empresarios a la hora de contratar trabajadores**. Véase al respecto, E. Alonso García, "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española", en *Revista de Administración Pública*, n° 100-102, enero-diciembre, 1983, pp. 21-92.

<sup>55</sup> Resulta sumamente interesante al respecto la solución adoptada por el derecho estadounidense, en el cual se distinguen dos esferas dentro del sector privado: **una relacionado con el acceso a bienes y servicios de interés público, socialmente relevantes, y otra que comprende las actividades propiamente privadas, carentes de esa proyección pública**. En la primera de ellas, se admite la operatividad de las disposiciones legales antidiscriminatorias y así los poderes públicos pueden prohibir (y han prohibido de hecho) la discriminación en el ámbito de la vivienda, la educación, **el empleo** o los establecimientos públicos. En la esfera estrictamente privada, en cambio, no se permite al Estado legislar al amparo de la *equal protection clause*. La *Civil Rights Act* de 1964, que dedica su Título II a garantizar la no discriminación o segregación en el disfrute de los bienes y servicios públicos, exceptúa expresamente del ámbito de aplicación de la ley el caso de los clubes privados u otros establecimientos no abiertos al público. Véase al respecto, J. M. Bilbao Ubillos, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado. La noción de state action en la*

El tercer factor, por último, es valorar la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada<sup>56</sup>.

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 solo de declarar en abstracto que un derecho es eficaz entre particulares, sino, más bien, determinar la medida o intensidad de esa eficacia.**

Ahora bien, aunado a los factores que esta Primera Sala ha desarrollado previamente, es necesario –por obvio que parezca–, 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 suceden en el marco de las relaciones laborales.

El caso que nos ocupa responde al segundo de los supuestos, por lo que 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.

---

*jurisprudencia norteamericana*, McGraw-Hill, Madrid, 1997; así como el caso **Adickes v. Kress** [398 U.S. 144 (1970)].

<sup>56</sup> Para J. Alfaro, que considera ilícitas únicamente las discriminaciones que resulten contrarias a la dignidad, una de las circunstancias que hacen más probable la existencia de una vejación es precisamente el carácter público y notorio de la misma, porque sólo en ese caso puede producirse el efecto deseado por el discriminador. Véase al respecto, J. Alfaro, “Autonomía privada y derechos fundamentales”, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLVIK, 1993, pp. 78-79.

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 los que se 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 importante 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<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Véase al respecto F. Valdés Dal-Ré, “La vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador: una aproximación de derecho comparado”, en *Derecho Privado y*

De esta manera, 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. Solo 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 de 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 n° 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación<sup>58</sup>.

---

*Constitución*, n° 17, enero-diciembre 2003, pp. 499-528; M. F. Canessa Montejo, “Los derechos laborales: la protección de la libertad en el mundo de trabajo”, en *Revista Jurídica*, 2010-2011, pp. 309-318; y A. Pedrajas Moreno, *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Madrid, Trotta, 1992, p. 39.

<sup>58</sup> Ley Federal del Trabajo:

“**Artículo 2.** Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.

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

En este sentido, 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 aquél que aspira a serlo), expresada en el ejercicio efectivo o, al menos, en la posibilidad de ejercicio de aquellos derechos fundamentales que le son

---

*El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.*

*Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.*

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

**“Artículo 3.** *El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio. No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana.*

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

*No se considerarán discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias que se sustenten en las calificaciones particulares que exija una labor determinada.*

Es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la formación para y en el trabajo, la certificación de competencias laborales, la productividad y la calidad en el trabajo, la sustentabilidad ambiental, así como los beneficios que éstas deban generar tanto a los trabajadores como a los patrones”.

**“Artículo 56.** *Las condiciones de trabajo basadas en el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias y/o exclusiones por motivo de origen étnico o nacionalidad, sexo, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, condiciones de embarazo, responsabilidades familiares o estado civil, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley”.*

**“Artículo 133.** *Queda prohibido a los patrones o a sus representantes:*

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

Convenio Internacional del Trabajo No. 111 relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación:

“Artículo 1º.

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

**a)** *Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*

**b)** *Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.*

2. *Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.*

3. *A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”.*

propios más allá de su condición de contraparte de un contrato de trabajo, quedaba fuera del ámbito de la empresa y, por el contrario, se promociona 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.**

Una vez sentado este amplio marco general es necesario adentrarnos al tema de la edad como factor de discriminación y a la razonabilidad de este elemento cuando forma parte de los requisitos de una oferta de trabajo, elementos que nos darán luz para resolver el caso que nos ocupa.

**b) La edad como factor de discriminación en el mercado de trabajo.**

La preocupación por la discriminación por edad en el empleo es calificada por la Organización Internacional del Trabajo como una forma de discriminación polifacética, cambiante y una de las más relevantes en el mercado de trabajo, debido a la creencia de que los trabajadores maduros son de lento aprendizaje, poco adaptables, de salud frágil y representan un costo mayor ya que su productividad disminuye progresivamente debido al deterioro de sus capacidades físicas y mentales<sup>59</sup>.

Nuestra Constitución, desde la reforma de 2001, introdujo en el último párrafo del artículo 1º la cláusula de no discriminación, la cual desde sus orígenes prevé a la edad como un posible factor de discriminación. El texto actual de dicho artículo, en la parte conducente, establece lo siguiente:

---

<sup>59</sup> Véase el informe de la Organización Internacional del Trabajo, titulado “La hora de igualdad en el trabajo”, disponible en la página web del organismo: [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

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

Antes de entrar al análisis de la protección constitucional ante situaciones de discriminación por razón de edad, es necesario adentrarnos a las singularidades que comporta la edad como criterio de diferenciación en el mercado de trabajo.

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.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que 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**<sup>60</sup>.

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 empleos 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<sup>61</sup>.

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

---

<sup>60</sup> Véase en este sentido, N. Serrano Argüello, "La edad como factor de discriminación en el empleo", en *Revista Universitaria Ciencias*, nº 12, 2011, pp. 17-43; y J. R. Mercader Uguina, "Bases para la construcción del juicio de no discriminación por razón de edad", en *Trabajadores Maduros. Un análisis multidisciplinar de la representación de la edad en el ámbito social*, Madrid, Lex Nova y Universidad Carlos III de Madrid, pp. 23-41.

<sup>61</sup> Véase al respecto, G. De Castro Freixo, "El envejecimiento demográfico en la UE: retos y oportunidades para las empresas", en *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 153-165.

falta de adaptación a los cambios, la dificultad de ajustarse a decisiones flexibles o menor capacidad de reacción<sup>62</sup>.

A continuación nos centraremos en el supuesto de la edad madura como factor de discriminación, el cual es el objeto de nuestro estudio.

Como es sabido, 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<sup>63</sup>.

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<sup>64</sup>. 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 tiene a asumir. De hecho, algunos estudios empíricos dan mejores

---

<sup>62</sup> Véase al respecto, M. Porret Gelabert, "La discriminación laboral y la gestión de la diversidad de los recursos humanos", en *Revista técnico laboral*, vol. 23, n° 126, 2010, pp. 513-568; y M. T. Bazo Royo, "Envejecimiento de la población: un reto para las políticas públicas del siglo XXI", en *Gestión y análisis de políticas públicas*, n° 16, 1999, pp. 119-126.

<sup>63</sup> Véase en este sentido, J. A. Herrero-Brasas, "La discriminación por edad y su efecto en la economía", en *Claves de Razón Práctica*, n° 196, 2009, p. 40; y M. L. Lavine, *Age Discrimination and the Mandatory Retirement Controversy*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1998, p. 151.

<sup>64</sup> C. T. Gillian y T. R. Klassen, "Retire Mandatoy Retirement", en *Policy Options*, julio-agosto 2000, pp. 59-62; y A. G. Adams y A. B. Beehr, *Retirement: Reasons, processes, and results*, Springer Publishing Company, New York, 2003.

resultados para los trabajadores de edad que para los jóvenes (por ejemplo, en nivel de productividad, precisión y constancia en el nivel de productividad)<sup>65</sup>. 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<sup>66</sup>. 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.

Por último, no hay que perder de vista que, 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<sup>67</sup>. 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 numerosas ocasiones, 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<sup>68</sup>. La trabajadora

<sup>65</sup> Véase, M. L. Lavine, *Age Discrimination and the Mandatory Retirement Controversy*, op. cit., pp. 111-112.

<sup>66</sup> Véase, R. Benson y T. H. Jerdee, "Too Old or Not Too Old", en *Harvard Business Review*, n° 55, noviembre-diciembre, 1977, p. 97.

<sup>67</sup> Véase sobre el reconocimiento de la discriminación múltiple en la jurisprudencia comparada a R. Serra Cristóbal, "La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada", en *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 15-44.

<sup>68</sup> Resulta muy interesante el estudio titulado "Facial Discrimination: Extending Handicap Law to Employment Discrimination on the Basis of Physical Appearance", publicado por *Harvard Law Review* (vol. 100, n° 8, junio 1987, pp. 1035-2052), en el cual se muestran los efectos de la apariencia física en el mundo laboral y académico. Así, se señala que las personas con una apariencia física más privilegiada consiguen trabajos con más facilidad, tienen más éxito en sus trabajos, sacan mejores calificaciones (por la predilección inconsciente de los profesores), ganan más dinero, son mejor tratados y son habitualmente objeto de todo tipo de sutiles preferencias y favoritismos. El mejor trato que reciben las personas atractivas les incentiva a la mejor realización de su trabajo, así como a ser mejores estudiantes, según el caso, de modo que el trato favorable

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 trabajadores 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. Más adelante ahondaremos en estas cuestiones al analizar las ofertas de trabajo objeto de la sentencia.

Debe señalarse también, que el prejuicio en torno a la edad del trabajador normalmente está relacionado con una concepción de rentabilidad económica que como hemos visto 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<sup>69</sup>.

---

que reciben termina haciéndolos objeto de la profecía que se cumple a sí misma. Asimismo, en dicho estudio se afirma que el prejuicio contra los negros, las personas de edad avanzada o las que tienen una discapacidad es la reacción negativa que algunos tienen ante su apariencia física. Véase también "The Rehabilitation Act of 1973: Protection for Victims of Weight Discrimination", en *UCLA Law Review*, nº 947, 1982.

<sup>69</sup> Véase en un sentido similar, el estudio desarrollado por E. Rodríguez Santos, "El principio de igualdad de género en el acceso al empleo: nuevas perspectivas desde el principio de transversalidad", en *El levantamiento del velo: las mujeres en el Derecho Privado*, op. cit., pp. 267-301.

Una vez determinado lo anterior, es necesario establecer en qué condiciones la edad puede ser un requisito razonable en una oferta de trabajo y, por el contrario, en qué casos se convierte en un factor que actualiza la discriminación.

**c) El juicio de razonabilidad en los casos de discriminación por razón de edad.**

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<sup>70</sup>.

Ahora bien, es importante advertir que 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 nuestra Constitución, no obliga a contratar o a mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente, no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto; pero al mismo tiempo, y en razón de la libertad de contratación, el empresario puede hacer a un lado estas virtudes y excluir a un candidato por los motivos que sean –descabellados e insensatos-, siempre y cuando

---

<sup>70</sup> A pesar de no ser objeto de esta sentencia, es importante señalar que la discriminación puede ser, tanto directa, como indirecta. Este último supuesto hace referencia a la existencia de una regla, norma, cláusula que siendo formulada neutralmente, trae aparejado como resultado un trato menos favorable o adverso para los trabajadores pertenecientes a ciertos grupos (género, discapacidad, nacionalidad, raza, edad, religión, etcétera).

la razón que motive esa exclusión no sea una de las categorías establecidas en el artículo 1° constitucional, en nuestro caso, la edad<sup>71</sup>.

Asimismo, por obvio que parezca, la prohibición de discriminación por razón de edad no afecta a los límites establecidos en el artículo 123 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.

**En esta lógica, y en lo que hace al caso que nos ocupa, podemos señalar que una diferencia de trato puede estar justificada cuando la edad, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.**

Lo esencial o determinante de un requisito profesional deberá ser analizado en cada caso concreto, sin embargo, es posible adelantar que 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

---

<sup>71</sup> Lo anterior no es óbice respecto a la obligación de realizar ajustes razonables para las personas con discapacidad. Al respecto véase la tesis aislada VIII/2013 de esta Primera Sala, de rubro "**DISCAPACIDAD. VALORES INSTRUMENTALES Y FINALES QUE DEBEN SER APLICADOS EN ESTA MATERIA**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 1, página 635; así como la tesis aislada XII/2013 de esta Primera Sala, de rubro "**DISCAPACIDAD. EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, IMPLICA LA ADOPCIÓN DE AJUSTES RAZONABLES QUE PROPICIEN LA IGUALDAD**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 1, página 631. En un sentido similar, véase la Directiva 2000/78/CE del Consejo de Europa, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

exigen condiciones físicas o intelectuales que por el transcurso del tiempo pueden minorarse<sup>72</sup>. 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.

Aunado a lo anterior, debe tomarse en cuenta también que 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.

Otros elementos que nos 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

---

<sup>72</sup> Así, parece razonable exigir, como lo confirmó el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** en el caso *Wolf* (12 de enero de 2010), el requisito de 30 años, como edad máxima para la contratación en el servicio técnico medio de bomberos, entre otros requisitos relativos a la condición física. En la **jurisprudencia española**, la exigencia de un requisito de edad se ha considerado razonable y justificado cuando se está ante trabajos en los cuales, determinada edad y condiciones físicas, resultan indispensables para mantener la **seguridad de terceros y del propio trabajador**. De acuerdo a esta ley, el trabajador de una mina o un profesional de la vigilancia pueden estar sometidos a requisitos específicos de edad. Véase la STSJ de Asturias de 29 de octubre de 1990 (AS 1990, 1773), la STSJ de Asturias de 29 de octubre de 1990 (AS 1990, 1779) para el trabajo de las minas y la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 22 de octubre de 1991 (AS 1991, 5759) para los trabajos de vigilancia. En esta misma lógica, resultan interesantes las justificaciones para un tratamiento desigual (no necesariamente en razón de la edad), que establece en **Alemania** la *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (AGG) o Ley general de tratamiento igualitario. Así, puede existir una justificación objetiva de un tratamiento desigual por motivos de raza, origen étnico, sexo, religión, concepción del mundo, discapacidad, edad o identidad sexual, siempre que se justifique la razonabilidad en cada caso concreto, cuando: 1) dicho tratamiento es útil para impedir otros peligros, prevenir otros daños, u otros objetivos similares; 2) cuando dicho tratamiento es necesario para la protección de la esfera íntima o para la seguridad personal; 3) cuando el tratamiento ofrece especiales ventajas y falta un interés en el establecimiento del tratamiento igualitario, como serían las acciones afirmativas; 4) cuando dicho tratamiento se basa en la religión de una persona y se refiere al ejercicio de la libertad de religión o al derecho de autodeterminación de las asociaciones religiosas; y 5) cuando derivado de un análisis de riesgo se justifique un tratamiento diferenciado en el campo de los seguros privados.

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.

No sobra señalar que a juicio de esta Primera Sala, el análisis de las conductas discriminatorias 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 solo 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 persona son excluidas de entrada a la negociación del contrato.

Esta conclusión también se ve reflejada en las previsiones de la Ley Federal de 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<sup>73</sup>.

Por último, esta Primera Sala considera 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<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Una solución semejante es posible encontrarla en derecho comparado. En agosto de 2006, entró en vigor en **Alemania** la *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (AGG) o Ley general de tratamiento igualitario, la cual constituye una normativa que tiene como objetivo principal impedir o prohibir discriminaciones injustificadas por motivos de raza, origen étnico, sexo, religión, concepción del mundo, discapacidad, edad o identidad sexual (parágrafo 1 AGG). La ley tiene su mayor ámbito de aplicación y repercusión en el ámbito laboral, aunque extiende su alcance a la mayoría de las relaciones jurídico-privadas, dando por terminada la controversia sobre la posible eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, la cual se venía sosteniendo doctrinariamente en ese país desde hace más de setenta años. Pues bien, en lo que respecta al mercado de trabajo, el parágrafo 2 de la AGG establece que la ley es aplicable a aquellas discriminaciones que se lleven a cabo en relación con “los criterios de selección y las condiciones de entrada para el acceso a puestos asalariados y autónomos, independientemente del ramo de actividad y de la posición laboral, así como para los ascensos laborales”. Véase al respecto, C. M. Cerdá Martínez-Pujalte, “El problema de la discriminación en el ámbito privado: una aproximación a las legislaciones recientes en Alemania y España”, en *Revista de Derecho Privado*, n° 16, 2009, pp. 103-146. En los **Estados Unidos de América**, ya desde 1967, bajo lo preceptuado por el artículo 4(e) de la *Age Discrimination in Employment Act* (ADEA), está prohibido publicar una oferta de trabajo, alquiler o venta de vivienda, o de alojamiento en la que se indique cualquier preferencia, limitación, especificación o discriminación basada en edad. Es, asimismo, ilegal pedir fecha de nacimiento en una solicitud de trabajo o currículum (tan solo se puede preguntar al solicitante si es mayor de edad). La Administración estadounidense incluso ha especificado una lista de expresiones y palabras a prohibir en los anuncios de trabajo, por ejemplo “Se busca *joven... chica*” u otras palabras o expresiones sugerentes de posible discriminación por edad. Otras expresiones como “Se busca *estudiante*” aunque no explícitamente prohibidas, se consideran sospechosas y suficientes para que actúe la inspección con objeto de determinar si tras dicha expresión hay un intento de discriminación por edad. La legislación norteamericana también prohíbe requerir de los solicitantes de empleo que adjunten una foto con su solicitud. Además obliga a las empresas a colocar carteles informativos, que provee el Estado, sobre la legislación antidiscriminatoria en puntos claramente visibles del lugar de trabajo. Pero dicha legislación no se limita al mundo laboral. También afecta a cuestiones de alojamiento y a otros muchos aspectos. Un hotel -por ejemplo, un albergue de juventud- no puede discriminar por edad, con lo cual los albergues de juventud son ahora simplemente “albergues”. La legislación contra la discriminación por edad se viene aplicando en Estados Unidos con gran rigor, y existe un sustancial volumen de jurisprudencia al respecto, destacando al respecto los casos *Lorillard v. Pons* [434. U.S. 575 (1978)]; *Oscar Mayer v. Evans* [441. U.S. 750 (1979)]; *Texas Department of Community Affairs v. Joyce Ann Burdine* [450. U.S. 249 (1981)]; *Trans World Airlines v. Thurston* [469. U.S. 111 (1985)]; y *Reeves v. Sanders Plumbing Products* [530. U.S. 133 (2000)].

<sup>74</sup> Con independencia de lo anterior, la discriminación en razón de edad también se puede actualizar en etapas posteriores, como los procesos de ascenso, la distribución del tiempo de trabajo, el acceso a complementos salariales, las modalidades de contratación temporal, la

En este punto debe recordarse que el Tribunal Colegiado negó el amparo a los quejosos, al considerar que durante la secuela procesal debieron demostrar que reunían el resto de los requisitos exigidos en la convocatoria, para así poder analizar si el aspecto de discriminación alegado fue el motivo determinante para que no obtuvieran el empleo.

Sobre tal temática, es importante señalar la evolución en la jurisprudencia de esta Primera Sala en esta materia. Al resolver el **amparo directo en revisión 968/2010**<sup>75</sup>, la Sala analizó la pretensión de una quejosa de recibir una indemnización, en virtud de una oferta de trabajo en una tienda departamental que señalaba un límite de edad para aspirar al mismo. En tal asunto se determinó que en estos casos debe realizarse un análisis en torno a la materialización de un vínculo jurídico entre el quejoso en cuestión y la oferta de trabajo, esto es, para llevar a cabo el análisis sobre discriminación debía acreditarse que la persona hubiese solicitado el empleo.

Sin embargo, al resolver el **amparo directo en revisión 1387/2012**<sup>76</sup>, la Primera Sala analizó una convocatoria para ocupar un cargo dentro del departamento jurídico de una cadena de hoteles, misma que excluía a personas con discapacidad. En dicho asunto se señaló que exigir un acercamiento entre ofertante y aspirante implicaría condicionar de manera injustificada la actualización de una discriminación. Por tanto, 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.

---

movilidad funcional y geográfica del trabajador y en las condiciones de despido o no renovación del contrato de trabajo.

<sup>75</sup> Resuelto en sesión de 23 de junio de 2010, por mayoría de 3 votos bajo la Ponencia del Ministro Cossío Díaz.

<sup>76</sup> Resuelto en sesión de 22 de enero de 2014, por mayoría de 4 votos bajo la Ponencia de la Ministra Sánchez Cordero de García Villegas.

Así las cosas, debe reiterarse 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 1° constitucional.

Por todo lo anterior y contrario a lo establecido por el Tribunal Colegiado, esta Primera Sala 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 a la sanción o efectos producidos por la discriminación, cuestión que será abordada al final de esta sentencia**.

En virtud de lo anterior, esta Primera Sala procederá a analizar si las convocatorias en cuestión resultaron discriminatorias, con independencia de que los quejosos no hayan solicitado los empleos, pues ello deberá estudiarse cuando se fijen los efectos que tales actos provocaron en el caso en concreto.

## **2. Análisis de las convocatorias a la luz de los lineamientos de la discriminación por edad.**

Una vez que esta Primera Sala ha establecido el anterior marco, se procederá a analizar las convocatorias laborales que fueron combatidas a lo largo de la presente secuela procesal a la luz de los parámetros establecidos en la presente sentencia, a partir de los cuales, es posible sostener que la empresa demandada emitió actos discriminatorios. Ahora bien, en este punto resulta importante realizar algunas precisiones:

En primer término, la empresa demandada, **CMR, Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable**, es una persona moral mexicana, cuyo objeto social consiste en la administración y operación de establecimientos de la industria restaurantera<sup>77</sup>.

Por lo que hace a las convocatorias laborales respecto a las cuales versa el presente asunto, las mismas poseían las siguientes características:

- i. **Puesto de recepcionista**: exigiendo una **edad entre 18 y 25 años**, aunado a otros requisitos como haber finalizado la preparatoria o una carrera técnica, sexo femenino, 1 año de experiencia en trabajos de recepción o relaciones públicas. Además, se exigía contar con una excelente presentación, estatura de 1.60 metros, talla 30, disponibilidad de horario y

---

<sup>77</sup> La empresa opera 123 establecimientos en la República mexicana. Así, los restaurantes que pertenecen a dicha empresa son los siguientes: “Wings”, “Fonda mexicana”, “La Destilería”, “Elago”, “The Capital Grille”, “Chili’s”, “Red Lobster” y “Olive Garden”. Al respecto, véase <http://cmr.ws/>

posibilidad de laborar en la zona de Polanco, en la Ciudad de México.

- ii. **Puesto de promotor de eventos**: exigiendo una **edad entre 18 y 35 años**, aunado a requisitos como sexo femenino, ser una joven alegre, buena presentación, con gusto por el medio restaurantero, y vinculada a relaciones públicas o ventas.

Así las cosas, esta Primera Sala procederá a analizar tales convocatorias, a efecto de determinar si el requisito de edad exigido en cada una respondía a una razonabilidad acorde a las labores que habrían de realizarse:

- i. **Puesto de recepcionista.**

Debe recordarse que la empresa demandada tiene como objeto social la prestación de servicios en el ámbito restaurantero. A partir de ello, es posible concluir que el puesto de recepcionista ofrecido en la convocatoria, conlleva funciones tales como dar la bienvenida a los comensales al restaurante, llevar el registro de mesas libres, decidir a qué mesa serán llevados los clientes y, en muchas ocasiones, acompañar a éstos a la mesa en cuestión. Por cuestión de lógica, el recepcionista también funge como la persona que realiza un gesto de despedida a los clientes a su salida.

Respecto a tales funciones, esta Primera Sala no advierte una razonabilidad para establecer un rango de edad necesario de 18 a 25 años. Como ya se indicó, las funciones llevadas a cabo por un recepcionista, consisten a grandes rasgos en fungir a manera de imagen de bienvenida y despedida de los comensales, con la intención de que éstos perciban un ambiente agradable que haga placentera su visita y que los incite a regresar en futuras ocasiones.

Tales características, aunado a un necesario manejo de listados, nombres y mesas, no justifican la necesidad de establecer un margen de edad, **pues no existe una razón suficiente para considerar que solamente las personas entre 18 a 25 años pueden llevar a cabo tales funciones bajo altos parámetros de eficiencia.**

Es evidente que un empresario estará interesado en que las personas que funjan como recepcionistas de un restaurante, como el primer e inmediato vínculo con potenciales clientes, tengan una actitud y un manejo personal que facilite e incentive el consumo en el establecimiento, pero ello dependerá en última instancia de las habilidades concretas de manejo y trato personal, sin que se pueda advertir una relación directa de tal aspecto con una cierta edad.

En efecto, un margen de 18 a 25 años carece de justificación si lo que se quiere es precisamente que el empleado en cuestión demuestre una cierta actitud de amabilidad y calidez, pues dicho trato no tiene una conexión directa, cierta e inmediata con determinada época en la vida de las personas.

Si se aceptara que tal distinción resulta razonable, se tendría que reconocer que personas que hayan superado tal límite de edad -25 años- no podrían satisfacer el interés que subyace en que una persona se encargue de la recepción de un restaurante: dar la bienvenida a los comensales, encargarse de su ubicación en el establecimiento y despedirlos de manera adecuada al momento de irse, cuestión que como puede advertirse, resulta inadmisibles.

Toda vez que el margen de edad contenido en la convocatoria no representaba un aspecto necesario para llevar a cabo las funciones de recepcionista, es que se estima que el requisito de 18 a 25 años no respondía como tal a una exigencia en torno a las funciones a

desempeñarse, sino que dicho requisito respondía al contexto general de la convocatoria: buscar una determinada imagen corporativa.

Sin embargo, debido a que la discriminación por edad consiste en un supuesto expresamente prohibido por la Constitución, es que en caso de exigir una edad, ésta debe encontrar un vínculo justificable con las funciones a realizarse, ya que de lo contrario, tal requisito sería ajeno a la exigencia de razonabilidad ya mencionada.

En suma, debido a que no se advierte una razonabilidad en que exista un margen de edad para optar por un puesto de recepcionista en el ámbito restaurantero, es que **tal distinción en la convocatoria combatida se considera injustificada acorde a los parámetros antes establecidos y, por ende, discriminatoria, en contravención del artículo 1º constitucional.**

**ii. Puesto de promotor de eventos.**

Contrario al puesto de recepcionista, la otra convocatoria, al estar dirigida para el puesto de promotor de eventos, sí establece, si bien de manera escueta, las funciones específicas que realizaría la persona que fuese contratada: organización de eventos. Así, toda vez que la convocatoria habla de una temporada para la cual se realizarían las funciones –octubre a enero–, así como de un vínculo con relaciones públicas o ventas, es que se puede advertir de manera clara que las funciones que se encomendarían a un promotor de eventos en el ámbito restaurantero, se encontrarían dirigidas a la promoción de banquetes, el contacto con potenciales clientes, la planeación de eventos en específico, la atención directa de los detalles que éstos impliquen, la coordinación de proveedores y, en general, todas las acciones necesarias para que se lleve a cabo la celebración en los términos contratados.

En el mismo sentido que con el puesto de recepcionista, en este supuesto, la planeación de eventos y todos los aspectos que ello implica, no justifican la necesidad de establecer un margen de edad, ya que no existe una razón de suficiente peso para considerar que solamente las personas entre 18 a 35 años puedan llevar a cabo tales funciones bajo las exigencias empresariales.

Si bien un empleador que pueda prestar servicios de organización de banquetes tendrá interés en que la persona encargada de tal planeación tenga una adecuada actitud hacia los clientes, y posea cualidades idóneas para llevar un buen control del número de elementos que en tales servicios se encuentran involucrados, lo cierto es que estos aspectos dependen en mayor medida de las habilidades concretas de organización y orden personales, así como del trato personal y carisma que posea la persona, pero no es posible advertir que tales cualidades dependan de manera directa de una cierta edad.

**Así, un margen de 18 a 35 años carece de justificación si la empresa en cuestión requiere que el empleado implemente habilidades de organización y planeación de eventos, todo ello en un contexto de amabilidad que posibilite que los clientes queden satisfechos con el evento en cuestión, toda vez que estas cualidades organizativas no tienen una conexión directa con cierta edad.**

En caso de aceptar como razonable tal distinción, habría que reconocer que una persona que haya superado el límite de 35 años, no posee las habilidades necesarias para organizar un evento en el contexto de la industria restaurantera, cuestión que desconocería –de manera absurda– que las habilidades organizacionales y de trato nada tienen que ver con una determinada edad.

En consecuencia, ya que el margen de edad contenido en la convocatoria para el puesto de promotor de eventos no representaba un

aspecto necesario para llevar a cabo tales funciones, es que esta Primera Sala estima que el requisito de 18 a 35 años respondía a la intención general de la convocatoria, relativo a la imagen corporativa de la empresa demandada.

En suma, al igual que lo señalado en torno a la convocatoria para el puesto de recepcionista, no es posible advertir una razonabilidad en que exista un margen de edad para optar por un puesto de promotor de eventos en el ámbito restaurantero, por lo que se estima que tal distinción en la convocatoria combatida es injustificada.

Ahora bien, aun cuando se considerara que existe razonabilidad para establecer una limitación de edad en el presente caso, lo cierto es que a consideración de esta Primera Sala, tales medidas no resultarían idóneas para alcanzar los fines establecidos por la empresa.

Recordemos que para el puesto de recepcionista, la convocatoria establecía un rango de edad entre 18 y 25 años de edad, mientras que para el puesto de promotor de eventos, el rango de edad oscilaba entre los 18 y los 35 años. Dichos rangos, tal y como ya lo señaló esta Primera Sala, a partir de un estudio integral de las convocatorias y del contexto, pueden responder a una intención de establecer o conservar una imagen corporativa, y generar una alta productividad de los empleados. Al respecto, se estima que los rangos de edad establecidos por la empresa demandada no resultan idóneos para alcanzar tales finalidades.

Al respecto, la imagen corporativa consiste en la faceta mediante la cual una empresa se ostenta ante el público, con la intención de propiciar un vínculo o acercamiento con éste, a efecto de que se identifique o reconozca a la empresa con ciertos valores, buscando que ello genere un activo o utilidad adicional.

Tal identificación con el público –el cual constituye un fin legítimo al que pueden aspirar los empleadores–, puede alcanzarse a través de medidas tales como imponer un trato específico hacia los clientes que genere la imagen buscada, establecer parámetros de higiene personal para los empleados, o incluso el uso del uniforme que genere visualmente un vínculo hacia la empresa.

Sin embargo, en el presente caso es posible concluir que un margen de edad no podría considerarse como un concepto idóneo para generar la imagen corporativa buscada, en tanto tal escenario tendría como fundamento una distinción que carece de razonabilidad acorde a las labores que se pretende que los recepcionistas y promotores de eventos realicen.

Como ya se indicó, en muchas ocasiones la fijación de límites de edad en ofertas de trabajo va dirigida a la obtención de una imagen comercial sexista, mediante la cual la trabajadora joven y con determinada apariencia se emplea, desgraciadamente, como un simple reclamo comercial, haciendo a un lado cualquier valía profesional.

Ahora bien, por lo que hace a una posible aspiración de aumentar la productividad de los empleados, referida a un rango de edad en el cual se estima que las personas laboran bajo mayores niveles de eficiencia, esta Primera Sala considera que no existe un vínculo inmediato, forzoso e indubitable entre la edad y la eficiencia mostrada en el trabajo, a efecto de que ello mejore la productividad de la empresa en cuestión.

Si la intención de una empresa en torno a un puesto en concreto consistiera en mejorar la productividad, fijar un rango de edad no representaría la opción idónea para alcanzar tal finalidad, toda vez que la eficiencia en las labores contiene una conexión más directa e inmediata con las características profesionales, la experiencia y aptitudes concretas de cada persona.

En efecto y como ya se indicó en la presente sentencia, la disminución de las capacidades laborales a partir de cierta edad no es una realidad universal para todas las personas, dado que ciertas capacidades se consolidan precisamente con la edad. Así, existe una enorme variabilidad, que debería medirse mediante pruebas individuales de aptitud, y no basarse solamente en prejuicios y generalizaciones que carecen de fundamento en la realidad. En suma, la enorme variabilidad individual es independiente de la edad.

En tal virtud, si lo que se busca es aumentar la productividad, resultaría más adecuado establecer requisitos en torno a las aptitudes profesionales, buscar una mayor capacitación del personal o mejorar los procesos internos a partir de los cuales los empleados llevan a cabo sus labores, pero la fijación de márgenes de edad, que responden a una concepción errónea sobre una presunta edad óptima laboral, no puede ser estimada como una medida adecuada, aunado a que como ya se adelantó, las convocatorias adolecen de una falta de razonabilidad al establecer tales requisitos.

Ahora bien, es importante dejar claro que esto no significa que los empresarios se encuentran obligados a realizar determinados procesos de selección. Lo relevante es, a nuestros efectos, que esos procesos –que van desde la simple lectura de un currículum hasta la celebración de entrevistas especializadas–, no se pueden resolver por el criterio exclusivo de la edad.

En definitiva, no se puede concluir que la óptima productividad de los trabajadores se encuentra relacionada únicamente con un rango genérico de edad, sino que ello podría ser consecuencia, en su caso, de las labores específicas requeridas para la labor, cuestión que tampoco se satisface en el presente caso, tal y como ya se expuso.

En este punto debe recordarse que a consideración de esta Primera Sala, 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 de trabajo, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Así, a partir del análisis de ambas convocatorias, del contexto en que se emitieron, el objeto social a que se dedica la empresa demandada –ámbito restaurantero–, los puestos para los cuales se emitieron las convocatorias –repcionista y promotor de eventos–, y las funciones que cada uno de los mismos involucra, esta Primera Sala considera que en el presente caso nos encontramos frente a una discriminación de trato injustificada, pues el requisito de edad no constituía un aspecto esencial y determinante acorde a las labores a realizarse, esto es, tal previsión adolecía de razonabilidad.

Adicionalmente, la imagen corporativa y productividad posiblemente pretendidas por la empresa no podían constituirse como finalidades legítimas para la limitación al derecho a la no discriminación en razón de edad, aunado a que como ya quedó asentado, existían medidas más adecuadas para lograr tales finalidades.

En suma, en el presente asunto no se tuvieron en cuenta las características profesionales de las personas o sus aptitudes, pues la empresa en cuestión utilizaba la edad como un factor arbitrario que actualizaba la prohibición constitucional a no discriminar. Así, las convocatorias no permitían establecer una conexión lógica entre la aptitud profesional requerida y las funciones a realizarse, pues la edad exigida no permitía tomar en consideración que con la edad también se genera una acumulación de experiencia y conocimientos que pueden llegar a ser valiosos para la empresa. Es por ello que la empresa exalta un ideal de juventud en detrimento de la madurez, subyaciendo la consideración de los

puestos en relación directa a una asignación tradicional de roles y no a las características profesionales.

Cabe señalarse que a partir del estudio de los puestos de trabajo objeto de la presente sentencia, esta Primera Sala no desconoce la protección que merece el derecho que tienen las empresas y patrones a la imagen corporativa que deseen proyectar, como instrumento para distinguir en el mercado los productos y servicios de una empresa, de los productos o servicios idénticos o similares de la competencia.

Cabe señalarse que a partir del estudio de los puestos de trabajo objeto de la presente sentencia, esta Primera Sala no desconoce la protección que merece el derecho que tienen las empresas y patrones a la imagen corporativa que deseen proyectar, como instrumento para distinguir en el mercado los productos y servicios de una empresa, de los productos o servicios idénticos o similares de la competencia.

A partir de todos los elementos anteriores, es que esta Primera Sala no comparte las conclusiones a las cuales arribó el Tribunal Colegiado de Circuito, razón por la cual, **lo procedente es revocar la sentencia combatida, con los efectos que se precisarán en el siguiente apartado de la presente sentencia, pues es posible concluir que las convocatorias emitidas por la empresa demandada fueron discriminatorias, cuestión que acorde al entramado constitucional, convencional y legal que conforma nuestro sistema jurídico, implica una violación a los derechos fundamentales cuya protección constituye la labor de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

**3. Consecuencias de los actos discriminatorios y efectos de la presente sentencia.**

Una vez que esta Primera Sala ha señalado que las convocatorias que fueron combatidas en la presente secuela procesal resultaron discriminatorias al contener una distinción injustificada en razón de edad,

ante lo cual, debe revocarse la sentencia del Tribunal Colegiado que fue recurrida, lo procedente es determinar qué efectos puede acarrear un acto discriminatorio.

Debe recordarse que la pretensión contenida en las demandas que presentaron los ahora recurrentes, en contra de CMR, Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable, consistía en una indemnización por concepto del daño moral que a su consideración les generó las convocatorias laborales antes indicadas. Al respecto, contrario a lo que sucede con los daños físicos o tangibles, el estudio en un caso concreto de los daños de índole moral tiene ciertas particularidades, precisamente por el componente de abstracción del que gozan los mismos<sup>78</sup>.

Sin embargo, y a pesar de los diversos criterios que ha emitido este Alto Tribunal 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

---

<sup>78</sup> Al respecto, véanse los siguientes criterios de esta Primera Sala: tesis aislada CCLXXIII/2014, de rubro "**DAÑO MORAL. LAS PARTES PUEDEN ALLEGAR PRUEBAS AL JUZGADOR PARA ACREDITAR UNA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DE AQUÉL**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 8, julio de 2014, Tomo I, página 142; tesis aislada CCLV/2014, de rubro "**PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN PONDERARSE**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 8, julio de 2014, Tomo I, página 158; tesis aislada CCLIV/2014, de rubro "**PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. LOS INTERESES EXTRAPATRIMONIALES DEBEN SER REPARADOS**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 8, julio de 2014, Tomo I, página 159; tesis aislada CCXXX/2014, de rubro "**DAÑO MORAL. DE ACUERDO CON SU CONCEPCIÓN EN NUESTRA TRADICIÓN JURÍDICA, AQUÉL SE DETERMINA POR EL CARÁCTER EXTRA-PATRIMONIAL DE LA AFECTACIÓN**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 444; tesis aislada CCXLV/2014, de rubro "**DAÑO MORAL. DIFERENCIA ENTRE LA VALORACIÓN DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACIÓN PARA EFECTOS DE LA INDEMNIZACIÓN**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 445; tesis aislada CCXLI/2014, de rubro "**DAÑO MORAL. POR REGLA GENERAL DEBE PROBARSE YA SEA DE MANERA DIRECTA O INDIRECTA**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 447; tesis aislada CCXXXIX/2014, de rubro "**DAÑO MORAL. SE GENERA CON INDEPENDENCIA DE QUE LA RESPONSABILIDAD SEA CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 448; y tesis jurisprudencial 6/2005, de rubro "**DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO A ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, abril de 2005, página 155. De igual manera, y por la importancia histórica que tiene en torno al tema del daño moral, véase la sentencia del caso *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* de 1992, en el cual la *Court of Appeal* del Reino Unido analizó las reclamaciones planteadas por presuntos daños morales padecidos por quienes presenciaron a diferentes niveles de proximidad la tragedia del estadio de Hillsborough en la ciudad de Sheffield en 1989.

indemnización –en caso de que la misma proceda–, esta Primera Sala considera necesario realizar ciertas precisiones cuando el daño moral alegado provenga de un acto discriminatorio.

En efecto, tal y como ya quedó establecido en la presente sentencia, situaciones como la analizada en este caso, no se refieren solamente a la presunta generación de un daño moral, sino a tal aspecto en el contexto de un acto discriminatorio y, por tanto, de una violación directa al derecho fundamental a la no discriminación contenido en el artículo 1º constitucional.

Por tanto, a consideración de esta Primera Sala, y debido a que las convocatorias laborales analizadas sí constituyeron un acto discriminatorio y, por tanto, una violación directa al texto constitucional, es posible advertir cuatro tipos de consecuencias que puede acarrear tal discriminación: (i) la declaración de nulidad del acto discriminatorio; (ii) la indemnización de los daños causados; (iii) la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio; y (iv) en caso de que la legislación aplicable lo prevea, el establecimiento de sanciones penales.

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 en este caso 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, esta Primera Sala estima necesario precisar, que no necesariamente todos los anteriores efectos se podrán actualizar en el presente caso, pues no puede pasarse por alto que el mismo procede de un juicio ordinario civil de indemnización por daño moral. Sin embargo, como ya se había indicado, si bien existe un importante desarrollo

jurisprudencial en torno a diversos aspectos sobre el daño moral, lo cierto es que no se había emitido un marco jurídico que precisara las diversas consecuencias que podría acarrear un acto discriminatorio, razón por la cual, esta Primera Sala procede a la exposición de las mismas, con independencia de que su actualización en el caso concreto se tenga que analizar con posterioridad.

Así las cosas, sobre los aspectos antes indicados, esta Primera Sala realiza las siguientes precisiones:

**i. Declaración de nulidad del acto discriminatorio.**

Respecto a los diversos efectos que un acto discriminatorio puede acarrear, la primera consecuencia generada será la declaración de nulidad que sobre el acto debe realizarse. Esto es, **toda vez que un acto discriminatorio se traduce en una violación directa a la Constitución, es que el mismo no puede generar los efectos jurídicos que hubiese producido en caso de haberse respetado los principios de igualdad y no discriminación.**

Si bien en asuntos como el presente, el acto discriminatorio fue emitido por un particular, lo cierto es que como ya lo ha señalado esta Primera Sala en la presente sentencia, los derechos de igualdad y no discriminación gozan de eficacia en las relaciones entre particulares, razón por la cual, generan efectos incluso en las relaciones jurídico-privadas<sup>79</sup>.

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

---

<sup>79</sup> Al respecto, véase la tesis aislada XX/2013 de esta Primera Sala, de rubro "**DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 1, página 627.

derechos vulnerados sí gozan de la eficacia entre particulares antes indicada.

En consecuencia, toda vez que la no discriminación implica un mandato constitucional expreso, no podría entenderse por satisfecho el mismo si detectada una violación se permite la subsistencia del acto que provocó tal situación. Es por ello que **la consecuencia directa e inmediata de la calificativa de un acto como discriminatorio, es la nulidad del mismo**<sup>80</sup>.

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 –en virtud de las limitantes injustificadas y contrarias a la Constitución–, ello no se traduce necesariamente en una obligación de contratación.

Esto es, a pesar de que la calificativa de discriminación anule el acto cuestionado –o sus porciones–, en el ámbito de la libertad de contratación, ello no implica que se vacíe de contenido este último derecho y se obligue a la contratación de la persona que combatió el acto. Lo anterior es así, pues el único aspecto cuya nulidad se decreta es aquél 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 los términos ya apuntados.

---

<sup>80</sup> Similares consideraciones fueron emitidas por el Tribunal Constitucional español, en la sentencia **173/1994**.

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.

Al respecto, debe recordarse que 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. Así, en el caso en concreto, la declaratoria de inconstitucionalidad tiene por un lado efectos declarativos, que implican un reconocimiento de que las convocatorias laborales fueron discriminatorias y, por tanto, contrarias a la Constitución, pero por el otro, permiten el análisis de la posible actualización del resto de consecuencias que una discriminación puede acarrear.

**ii. Indemnización de los daños causados.**

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<sup>81</sup>.

Sin embargo, es necesario dejar en claro, que para que nazca la consecuencia de indemnización analizada, **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 al acto discriminatorio<sup>82</sup>.

En otras palabras, **la calificativa que se realice respecto a un acto, en el sentido de que el mismo ha resultado discriminatorio, no necesariamente implicará que se haya generado daño alguno y que**

---

<sup>81</sup> Al respecto, véase L. Díez-Picazo, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 245-247.

<sup>82</sup> Sobre tal tema, véase F. J. Infante Ruiz, "La protección contra la discriminación mediante el derecho privado", en *Indret*, 2008, pp. 4-5.

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<sup>83</sup>.

Al hablar de una adecuación, esta Primera Sala reitera que 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 al 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.

Sobre tal tema, debe señalarse que la doctrina alemana, a la luz de la Ley General de Tratamiento Igualitario de 2006 (AGG), misma que ya ha sido mencionada en la presente sentencia, ha alertado sobre un problema detectado en la práctica, mismo que ha sido llamado en ese país como “**AGG-Hopping**”, consistente en que las personas concurren a puestos de trabajo con el único fin de no recibir el puesto en cuestión para así proceder a demandar al empleador<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> En torno a tal temática, véanse las siguientes sentencias del entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* (1984), *Marshall v. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority* (1993), *Nils Draehmpaehl v. Urania Immobilienservice OHG* (1997), y *Nadine Paquay v. Société d'architects Hoet Minne SPRL* (2007).

<sup>84</sup> Al respecto, véase M. Diller, “BB-Forum: AGG-Hopping und was man dagegen tun kann”, en *Betriebsberater*, 2006, p. 1968.

En dicha lógica se inscribe lo aquí expuesto, por lo que en nuestro ordenamiento jurídico, el juzgador deberá mantenerse alerta respecto a aquellas solicitudes de trabajo fraudulentas, cuyo único objetivo sea la obtención de una remuneración dineraria. Si bien esta Primera Sala ha dejado asentado que 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 – debido a la eficacia horizontal del cual goza–, **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, 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 solo 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.

**iii. Imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio.**

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 reparatorias 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 índole, 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<sup>85</sup>.

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<sup>86</sup>.

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

---

<sup>85</sup> Al respecto véase P. Salvador Coderch y J. A. Ruiz García, "Prevención y derecho de daños", en *Indret*, 2001, p. 4.

<sup>86</sup> Sobre tal tema, véase M. P. García Rubio, "La eficacia inter privatos (Drittwirkung) de los derechos fundamentales", en *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, vol. I, Consejo General del Notariado, Madrid, 2002, pp. 297-302.

en concreto, como el resto de personas que podrían hacerlo, es decir, también se satisface una función ejemplarizadora<sup>87</sup>.

Sin embargo, en caso de que se opte por imponer una medida disuasoria de índole económica, debe señalarse que la cantidad fijada deberá responder a las características y elementos que deriven del caso en particular, sin que la necesidad de imponer una medida ejemplar deba traducirse en un monto insensato que carezca de conexión lógica con la secuela procesal, esto es, la discrecionalidad a la que responde la medida disuasoria no debe confundirse con una arbitrariedad por parte del juzgador.

Es importante señalar que los jueces civiles podrán imponer medidas reparatorias, las cuales pueden estar dirigidas, tanto a inhibir futuras conductas o prácticas discriminatorias, como a resarcir las consecuencias derivadas de la vulneración. Tales medidas pueden consistir en la exigencia de una disculpa pública por parte de la empresa empleadora o la publicación de la sentencia que determina la inconstitucionalidad de la convocatoria discriminatoria. Lo anterior sin perjuicio de la procedencia del daño moral conforme a lo establecido líneas atrás.

Asimismo, el ordenamiento laboral sustantivo mexicano habilita a las autoridades laborales para imponer medidas reparatorias de carácter pecuniario. En efecto, el propio artículo 2º de la Ley Federal del Trabajo señala de manera expresa que el trabajo digno requiere que no exista una discriminación por origen étnico o nacional, género, **edad**, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil, mientras que el artículo 3º señala que no podrán establecerse condiciones de trabajo que impliquen discriminación por tales motivos. De igual manera, **el artículo 133, fracción I, indica que los patrones o sus representantes tienen**

---

<sup>87</sup> Al respecto véase, P. Salvador Coderch y M. T. Castiñeira Palou, *Prevenir y castigar*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 164.

**prohibido negarse a aceptar trabajadores por las razones antes indicadas, las cuales constituyen actos discriminatorios.**

Sobre tales aspectos, 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 podrá 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 sanciones, 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 insubsistencia del acto, sino a evitar que en el futuro se repita tal escenario.

En suma, las medidas reparatorias de carácter disuasorio encuentran un claro fundamento en nuestro sistema jurídico, a partir del cual, ante la presencia de un acto discriminatorio, no solamente se buscará resarcir el daño que en su caso se hubiese generado, sino que debido al impacto social de la discriminación, la propia normativa permite la toma de medidas que impidan la propagación de tales actos, y el desincentivo de que en un futuro se repitan.

A partir de los anteriores elementos, esta Primera Sala reitera que las medidas reparatorias de carácter disuasorio buscan lograr una igualdad efectiva de oportunidades, misma que requiere el establecimiento de medidas apropiadas, esto es, que en efecto produzcan un efecto que desincentive la implementación de ese tipo de actos en un futuro, que pudiendo consistir en montos dinerarios adicionales o sanciones de otra índole, deben ser adecuadas en relación a las circunstancias especiales del caso. En cualquier supuesto, será obligación del juzgador, a partir de los elementos que se desprendan del caso en concreto, evaluar la posibilidad de imponer tales medidas.

**iv. Establecimiento de sanciones penales.**

Como última consecuencia posible, debe destacarse la posibilidad de que se finque alguna sanción de índole penal, cuando la legislación aplicable al caso concreto prevea un tipo penal relativo a actos discriminatorios.

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<sup>88</sup>. 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<sup>89</sup>.

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<sup>90</sup>.

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<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Debe destacarse la reforma de 1995 a la legislación penal en España, mediante la cual se introdujeron en dicho país una serie de tipos penales cuya intención era evitar la provocación o incitación a la discriminación.

<sup>89</sup> En torno a tal tema, véase L. Rodríguez Ramos, "Discriminación punible", en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo V, vol. 2, Edersa, 1983, p. 632.

<sup>90</sup> Al respecto, véase J. Alfaro Águila-Real, "Autonomía privada y derechos fundamentales", en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XCVI, 1993, pp. 114-115.

<sup>91</sup> Sobre tal tema, véase M. T. Fernández López, "La discriminación en la jurisprudencia constitucional", en *Relaciones laborales*, no. 3124, 1993, p. 11.

En el caso del Distrito Federal –legislación aplicable al presente asunto–, el Código Penal establece en su artículo 206, dentro del Título Décimo llamado “Delitos contra la dignidad de las personas”, el delito de discriminación. El citado precepto establece lo siguiente:

**“Artículo 206.** *Se impondrán de uno a tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo en favor de la comunidad y multa de cincuenta a doscientos días al que, por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:*

*I. Provoque o incite al odio o a la violencia;*

*II. Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho. Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general;*

*III. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o*

*IV. Niegue o restrinja derechos laborales.*

*Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.*

*No serán consideradas discriminatorias todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.*

*Este delito se perseguirá por querrela”.*

Como puede advertirse, la legislación del Distrito Federal se encuentra dentro de la tendencia antes indicada, consistente en atender a

la trascendencia social que tiene la discriminación, buscando la protección de las personas incluso a través de medidas de índole penal. Como ya se había indicado, 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 –por ejemplo, la necesidad de una querrela en la legislación del Distrito Federal–.

Una vez establecidos los anteriores elementos, esta Primera Sala considera que es necesario dejar asentado, que 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.

**En consecuencia, y toda vez que los agravios formulados por los recurrentes resultaron fundados, lo procedente es revocar la sentencia combatida y devolver los autos al Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, para que deje sin efectos la misma y en su lugar dicte una nueva, en la cual, a partir de la presente sentencia, reitere los argumentos de esta Primera Sala, decrete la nulidad de las convocatorias analizadas al haber sido calificadas de discriminatorias, y analice el resto de elementos**

contenidos en el expediente, a efecto de determinar si respecto a cada quejoso del presente caso –tanto personas físicas como morales– procede una indemnización por daño moral, así como la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio, acorde a los lineamientos previamente expuestos.

Por lo antes expuesto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** En la materia de la revisión, competencia de esta Primera Sala, se **revoca** la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.** La Justicia de la Unión ampara y protege a **RCPM, JMV, AGVR, Asociación por la No Discriminación Laboral por la Edad o Género, Asociación Civil, y Centro contra la Discriminación, Asociación Civil.**

**TERCERO.** Devuélvase los autos al Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, para que deje sin efectos la sentencia combatida y dicte una nueva, en los términos precisados en el apartado séptimo de esta sentencia.

**Notifíquese** con testimonio de esta sentencia, devuélvase los autos al Tribunal Colegiado de origen y, en su oportunidad archívese el expediente como asunto concluido.

Así, lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se

reservó su derecho de formular voto concurrente; en contra del emitido por el señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó su derecho a formular voto particular.

Firman el Ministro Presidente de la Sala y el Ministro Ponente, con el Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe.

**PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA:**

**MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA.**

**PONENTE:**

**MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.**

**SECRETARIO DE ACUERDOS  
DE LA PRIMERA SALA:**

**LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES.**

En términos de lo previsto en los artículos 3° fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadran en esos supuestos normativos.