

**FACULTAD LIBRE DE DERECHO  
DE MONTERREY**

LICENCIATURA EN DERECHO



¿CUÁL ES EL GRADO DE LIBERTAD CON QUE CUENTA EL EMPLEADOR  
PARA SELECCIONAR A SU PERSONAL INDEPENDIENTEMENTE DE LOS  
PREJUICIOS DE GÉNERO QUE PUDIERAN MOTIVAR SU DECISIÓN, CON  
FUNDAMENTO EN LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN?

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: HERIBERTO TRISTAN GARZA GARZA

ASESOR DE FONDO: MTRO. ANTONIO GUERRA GÓMEZ  
ASESOR DE FORMA: DR. JOSÉ FABIÁN RUIZ VALERIO

SANTA CATARINA, N.L.

DICIEMBRE, 2024

Santa Catarina, Nuevo León, a 26 de septiembre de 2024

*«La violencia simbólica nos atraviesa en nuestras vidas.  
Todos los días escuchamos mensajes que nos indican, de una u otra manera,  
cómo se espera que nos comportemos desde un enfoque de género.  
Hablar de esta influencia y de las responsabilidades que tenemos como instituciones,  
nos permite entender qué podemos hacer para transformar la sociedad.»*

- Georgina Sticco

*A mis padres, Blanca y Gerardo,  
que me han dado el amor y apoyo que todo niño necesita.  
A mis hermanas, Anna e Isabela,  
mi mayor ejemplo de esfuerzo y éxito en la vida.  
A Scott, Sandra, Corina y Gabriel,  
aquellos extraños que me cuidaron como si fuera familia.  
A mis amigos, Virgilio, Daniel, Brandon, Marcelo y Leonardo,  
con quienes siempre puedo ser yo.  
A Sergio y Nicolás, profesionistas que me inspiran.  
A la FLDM, una de las mejores decisiones de mi vida.  
A Dios, que me ha cruzado con grandes personas y  
me ha puesto en lugares a los que nunca pensé que podría llegar.  
A todas las mujeres en mis agradecimientos,  
por mostrarme que la mujer está para mucho más.*

*Un agradecimiento especial a la Lic. Leonor Moreira, cuya tesis me sirvió de  
referencia y quien además creo que comparte el interés por el que, en mi opinión, es el  
derecho humano más noble y honesto que cualquier persona puede exigir:  
el derecho al trabajo.*

## **RESUMEN**

En el sistema jurídico mexicano actual, la libre contratación se ha alzado como un principio rector de las relaciones entre particulares. No obstante, el auge de los derechos humanos en los últimos años ha llevado a cuestionar si la libre contratación prevalece aún sobre los derechos humanos de las personas en las relaciones entre particulares, sobre todo en aquellas relaciones dónde hay notoria desigualdad entre las partes, como lo son las relaciones laborales. Y principalmente, destaca el papel que juega el derecho humano a la no discriminación en estas relaciones, pues de este depende la medida en que se puede o no coartar el acceso de las personas a la participación en relaciones con otros particulares. Esto se vuelve de suma importancia para grupos vulnerables que cotidianamente son discriminados por el resto de la sociedad, denominados categorías sospechosas y entre los que se encuentran, por ejemplo, las mujeres en México. Por consiguiente, este trabajo estudia la medida en que el empleador en una relación laboral es libre de seleccionar y contratar a su personal sin importar los prejuicios de género que pudieran motivar su decisión, en detrimento del derecho laboral a la no discriminación de la mujer. Se concluye que el empleador no es libre de contratar con base en motivos discriminatorios, y cualquier discriminación que haga a la hora de buscar y elegir a su personal deberá estar justificada por la naturaleza y aptitudes requeridas para el puesto de trabajo.

**Palabras Clave:** libre contratación – derecho a la no discriminación – relaciones laborales – empleadores – mujeres.

## **ABSTRACT**

In Mexico's law system, freedom of contract has arisen as one of the main principles in private legal relations. Nonetheless, the importance of human rights in last years has driven to ask if freedom of contract prevails even over people's human rights in private legal relations, mainly in those relations in which there's clear inequality among the parties involved, just like with employment relations. Primarily, the role of the human right to non-discrimination stands out in these cases, as it determines the extent to which discrimination might or might not be allowed in people's access to private relations with other individuals. This turns out to be of huge significance to those distinctive groups which are commonly discriminated against by the rest of society, known as protected classes and among which women are found, in the Mexican context. Consequently, this research project evaluates the extent to which an employer is free of choosing and hiring whoever he or she wants no matter the sex stereotypes that might base his or her decision, regardless of the employment right to non-discrimination of women. The conclusion is the employer isn't free to hire based on discriminatory motive, and any discrimination made at the time of searching and choosing his or her workers will have to be justified by the essence of the business and the qualifications needed to develop the job that's being offered.

**Keywords:** freedom of contract – right to non-discrimination – employment relations – employers – women.

## ÍNDICE

|                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN                                                                                     | 7  |
| CAPÍTULOS                                                                                        |    |
| I. EL DERECHO LABORAL INESPECÍFICO A LA NO DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER                            | 9  |
| A. Los Derechos Laborales Inespecíficos                                                          | 9  |
| B. El Derecho a la No Discriminación                                                             | 13 |
| 1. El Derecho a la No Discriminación de la Mujer                                                 | 18 |
| a. Contexto Actual                                                                               | 18 |
| b. El Papel de los Prejuicios                                                                    | 26 |
| C. El Fenómeno de Las Leyes Antidiscriminación Laboral en el Mundo                               | 31 |
| II. EL DERECHO DE LIBRE CONTRATACIÓN                                                             | 35 |
| A. Los Fundamentos de la Libre Contratación                                                      | 35 |
| B. Los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares                               | 39 |
| C. Criterios de Aplicabilidad de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares | 42 |
| III. AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 992/2014                                                         | 46 |
| A. Tesis Aislada 2008112                                                                         | 46 |
| B. Sentencia                                                                                     | 47 |
| 1. Hechos                                                                                        | 47 |
| 2. Discriminación por Edad: Naturaleza, Alcances y Modo de Actualización                         | 48 |

|                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3. Análisis de Convocatorias acorde a Lineamientos de la Discriminación por Edad | 61 |
| 4. Consecuencias de los Actos Discriminatorios                                   | 65 |
| C. Análisis del Amparo Directo en Revisión 992/2014                              | 72 |
| CONCLUSIÓN                                                                       | 82 |
| BIBLIOGRAFÍA                                                                     | 90 |

## INTRODUCCIÓN

El tema del presente trabajo es el alcance de los derechos laborales inespecíficos, que son básicamente los derechos humanos o fundamentales aplicados en el contexto de las relaciones laborales en concreto, completando y complementando el marco jurídico del Derecho del Trabajo en México.

El aspecto particular del tema sobre el que se indagará es el equilibrio entre el derecho laboral inespecífico a la no discriminación de la mujer y el derecho a la libre contratación del empleador en el proceso de selección de personal.

El objetivo general del estudio es, primeramente, exponer los fundamentos legales, doctrinales, fácticos y jurisprudenciales actuales del derecho laboral inespecífico a la no discriminación de la mujer y el derecho a la libre contratación del empleador en México. Por consiguiente, el enfoque de este trabajo es normativo-sociológico.

En esa tesitura, la pregunta central es: ¿Cuál es el grado de libertad con que cuenta el empleador para seleccionar a su personal independientemente de los prejuicios de género que pudieran motivar su decisión, con fundamento en la libertad de contratación?

Los derechos laborales inespecíficos son un concepto jurídico novedoso que ha tenido un gran desarrollo en los últimos años y se ha ido incorporando en los principios y reglas actuales del derecho laboral mexicano, aunque la ley no aluda expresamente a ellos.

La cuestión radica en que los derechos laborales inespecíficos han cobrado relevancia como medio de respuesta a las necesidades actuales de la sociedad. En un mundo y, sobre todo, en una sociedad mexicana en la que lograr la igualdad sustantiva entre todas las personas se ha vuelto una finalidad primordial, los derechos laborales inespecíficos se presentan como la forma de atender una de las áreas donde por tanto tiempo se ha manifestado un profundo nivel de desigualdad y, más concretamente, de discriminación: el mercado laboral. Mucho se ha hablado del trato tan diferente que reciben hombres y mujeres en su búsqueda por ingresar y desarrollarse en el campo laboral. Por consiguiente, se vuelve de suma relevancia estudiar el alcance de la libertad

de contratación del empleador ante el crucial derecho laboral inespecífico a la no discriminación de la mujer.

La oportunidad de realizar esta investigación radica en que han sido bastantes los desarrollos legales, jurisprudenciales y doctrinales que, hoy en día, sustentan la legitimidad de esta categoría de derechos y proporcionan metodologías concretas para su defensa.

No se puede negar que históricamente, México ha tenido problemas importantes en tema de discriminación en el empleo que se remontan a los orígenes mismos del país. Y aunque es verdad que con el paso de los años se han tomado medidas en respuesta a estos problemas, todavía no se termina de lograr una atención efectiva. El estudio del derecho laboral inespecífico a la no discriminación, junto con los desarrollos jurídicos relativos implementados en México y otros países, pueden ser la clave para lograr una verdadera solución a la discriminación laboral en el país.

Así, en el Capítulo I se empezará por exponer los fundamentos legales, fácticos, doctrinales y jurisprudenciales del derecho laboral inespecífico a la no discriminación de la mujer y el derecho a la libre contratación del empleador en México. Además, se hablará sobre el contexto actual de la discriminación laboral contra la mujer en México y se estudiará el fenómeno de las leyes antidiscriminación laboral en el mundo.

Tras esto, el Capítulo II se dedicará a presentar los fundamentos legales, doctrinales y jurisprudenciales del derecho a la libre contratación del empleador en México. Además, se aprovechará para explorar la controversia sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, fenómeno de crucial relevancia para dar respuesta a la disyuntiva que motiva esta investigación.

Por último, en el Capítulo III se procederá a la exposición y análisis del amparo directo en revisión 992/2014, en el que la Primera Sala de la Suprema Corte respondió, en gran medida, a la interrogante que guía esta investigación, sentando bases y criterios específicos para resolver dicho problema de acuerdo con derecho mexicano. Apoyándose para dicho efecto en desarrollos doctrinales, legales y jurisprudenciales extranjeros. Además, como parte del análisis del amparo en mención se hará la comparativa con lo que la jurisprudencia y legislación estadounidenses han desarrollado y resuelto en lo relevante al tema.

## Capítulo I

### EL DERECHO LABORAL INESPECÍFICO A LA NO DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER

En el presente capítulo, se sentarán las bases sobre uno de los derechos confrontados en la pregunta de investigación, que es el derecho laboral inespecífico a la no discriminación de la mujer. Se explorará a profundidad su concepto, los fundamentos legales y fácticos que lo sustentan y algunos de los principales desarrollos doctrinales y jurisprudenciales entorno a él.

#### A. LOS DERECHOS LABORALES INESPECÍFICOS.

Para entender en qué consiste el derecho laboral inespecífico a la no discriminación de la mujer, se debe empezar por explicar qué es un derecho laboral inespecífico.

Pasco Cosmópolis expone esto de forma muy clara: existen derechos y principios laborales reconocidos expresamente en la Constitución cuyo único ámbito de aplicación son precisamente las relaciones laborales. Es decir, es imposible concebir su implementación fuera de este contexto. Su razón de ser es regular las relaciones laborales. A estos se les conoce como derechos laborales específicos.<sup>1</sup> Ejemplo de este tipo de derechos serían la gran mayoría de los presentes en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>2</sup>, que plantea el marco legal fundamental de las relaciones laborales.

Pero existen además otros derechos constitucionales generales que a pesar de no ser específicamente laborales, pueden ser ejercitados por y entre los sujetos de una relación de trabajo. Son derechos atribuidos a todos los ciudadanos. Muchos de los cuales, al mismo tiempo y naturalmente son trabajadores y, por consiguiente, ven extendido el alcance de esos derechos que aún sin tener un origen estrictamente laboral, se convierten

---

<sup>1</sup> Pasco Cosmópolis, Mario. “*Los Derechos Laborales Inespecíficos*”. Feb., 2012. p. 21. Disponible en línea: **Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social**. Vol. 3, No. 5, 2012 <<https://doi.org/10.5354/0719-7551.2012.42978>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>2</sup> En adelante: “**CPEUM**”.

en derechos laborales por simple razón de los sujetos y de la relación jurídica en que se ejercen. Estos son los denominados derechos laborales inespecíficos. También conocidos como derechos fundamentales laborales o derechos constitucionales laborales inespecíficos.

Y como bien expresa Ermida Uriarte con respecto a los derechos laborales inespecíficos en el contexto del derecho positivo uruguayo:

*“Esta ampliación de los derechos humanos laborales no respondió a una reforma constitucional ni a la adopción de nuevas normas internacionales. Respondió, simplemente, a una nueva lectura de las mismas normas ya existentes. Fue una creación doctrinal y jurisprudencial, originada en Europa y luego extendida en América Latina y en Uruguay.”*<sup>3</sup>

Este razonamiento tiene la misma validez para el derecho positivo mexicano, pues aunque no cabe duda de que la relación de trabajo consiste en una relación de subordinación, como bien lo establece el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo<sup>4</sup>, sería insensato permitir, por ejemplo, que un empleador decidiera pagar menos a una trabajadora por el simple hecho de ser mujer. De hecho, esa cuestión en particular está regulada por el artículo 123, sección A, fracción VII de la CPEUM y el artículo 86 de la LFT, que la prohíben expresamente.

Pero el punto es el mismo, aunque dicha disposición no estuviera en cualquiera de esos dos ordenamientos, seguiría siendo derecho positivo al desprenderse de los derechos laborales inespecíficos. Esta se vuelve una interpretación necesaria dado que, como bien lo estableció Valdés Dal-Ré:

*“(…) 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>5</sup>

Los derechos laborales inespecíficos tienen el efecto de ampliar significativamente la esfera personal de autonomía del trabajador, en atención a la

<sup>3</sup> Ermida Uriarte, Óscar. **Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo.** (en: *BARRETO GHIONE, Hugo. Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay. Organización Internacional del Trabajo, Lima, 2006, p. 14*). Citado por: Pasco Cosmópolis, Mario. Disponible en línea: **Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social**. Vol. 3, No. 5, 2012 <<https://doi.org/10.5354/0719-7551.2012.42978>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>4</sup> En adelante: “LFT”.

<sup>5</sup> Valdés Dal-Ré, F. **La vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador: una aproximación de derecho comparado.** (en *Derecho Privado y Constitución*, n° 17, enero-diciembre 2003, pp. 499-528). Citado por: **Amparo Directo en Revisión 992/2014**. Sentencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente 992/2014. Ciudad de México, México. Nov. 12, 2014. p. 26.

posición de inferioridad que tradicionalmente ha ostentado en las relaciones de trabajo.<sup>6</sup> Pero además, han dado forma al concepto de ciudadanía en empresa, el cual se funda en la idea de que “(...) *el trabajador no solo goza y ejerce aquellos derechos atributivos del trabajo (derechos laborales específicos), sino que también los que le son inherentes como persona y ciudadano (derechos laborales inespecíficos)*”.<sup>7</sup>

Adicionalmente, autores como Ermida Uriarte sostienen que esta clase de derechos han fomentado también la ciudadanía de empresa, que a diferencia de la ciudadanía en empresa, se refiere al fenómeno de democratización de aquel espacio de dominación y poder que es la empresa, a cuya enorme autoridad habían contribuido los principios clásicos del contrato de trabajo, atribuyéndole efectos que excedían considerablemente el área de lo jurídicamente disponible.<sup>8</sup> Así, esta tendencia consiste esencialmente en otorgar a los trabajadores “*prerrogativas o derechos, específicamente laborales, frente al poder del empresario en el ámbito de la organización y gestión de la empresa*”. Algunos derechos característicos de una ciudadanía de empresa son la libertad sindical y de negociación colectiva que detentan los trabajadores dentro de una empresa.<sup>9</sup>

Todas estos acontecimientos se han reflejado, a su vez, en el surgimiento de nuevos derechos, la extensión y reelaboración de otros cuantos de considerable relevancia y en la imposición de nuevas limitaciones a las prerrogativas patronales, como por ejemplo la prohibición del acoso sexual y moral, las restricciones en las medidas de revisión física del trabajador y otros mecanismos de supervisión como los audiovisuales, el reconocimiento y ampliación de la intimidad y de la libertad en la vestimenta y apariencia física, etc.<sup>10</sup>

Pero la influencia de los derechos laborales inespecíficos en la concepción moderna del derecho laboral va más allá de simples construcciones teóricas, pues han sido varios los Estados que han decidido adoptarlos formalmente en sus legislaciones.

De tal manera, la Constitución Política del Perú en su artículo 23º, tercer párrafo, establece que “*Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos*

---

<sup>6</sup> Ermida Uriarte, Óscar. Ob. cit. p. 14.

<sup>7</sup> Gutiérrez Pérez, Miguel. **Ciudadanía en la empresa y derechos fundamentales inespecíficos.** (Disponible en línea: Dialnet. (Consulta: abril 20, 2023)). Citado por: Moreira Flores, Leonor Guadalupe. p. 16. Disponible en línea: Tesis FLDM <<https://biblioteca.fldm.edu.mx/Tesis>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>8</sup> Ermida Uriarte, Óscar. Ob. cit. p. 14.

<sup>9</sup> Gutiérrez Pérez, Miguel. Citado por: Moreira Flores, Leonor Guadalupe. Ob. cit. p. 16.

<sup>10</sup> Ermida Uriarte, Óscar. Ob. cit. p. 14.

*constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*". Adicionalmente, en una interpretación de la norma el Tribunal Constitucional de Perú afirmó: *"Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral"*.<sup>11</sup> Un criterio que será todavía más relevante en el análisis del Capítulo II.

Además, el artículo 26 de la Constitución peruana también establece: *"En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación"*. Así, estipula expresamente el derecho laboral inespecífico a la no discriminación.

Por su parte, la Constitución Política de la República de Chile dispone en su artículo 19, numeral 16, párrafo segundo: *"Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal (...)"*. Y de tal manera, formaliza también el derecho laboral inespecífico a la no discriminación.

La incorporación formal del derecho laboral inespecífico a la no discriminación es un fenómeno que se observa también en la legislación mexicana. Concretamente, en los artículos 2, 3, 56 y 133 de la LFT, que se abordarán más adelante.

Por consiguiente, no cabe duda de la buena recepción y adaptación que han tenido estos derechos en el plano nacional. No obstante, ello no se detiene ahí, pues han llegado a formularse incluso tratados y convenciones en el plano internacional que los protegen también. Un ejemplo de ello es el Convenio No. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) expedido por la Organización Internacional del Trabajo en 1958 y del cual México es parte. Dicho tratado se revisará más adelante, pero es clara muestra de que este concepto, quizá todavía sin un desarrollo tan claro en ese entonces, era ya un tema de importancia a nivel internacional.

Ahora bien, con respecto a cuáles son los derechos laborales inespecíficos, algunos de los muchos que pueden ubicarse entre el catálogo son el derecho a la igualdad y no discriminación; la libertad ideológica y religiosa; el derecho al honor, a la intimidad

---

<sup>11</sup> **Fundamento No. 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 2002.** (Exp. 1124-2001-AA/TC, Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel contra Telefónica del Perú S.A. y Telefónica Perú Holding S.A.). Citado por: Pasco Cosmópolis, Mario. Disponible en línea: **Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social**. Vol. 3, No. 5, 2012 <<https://doi.org/10.5354/0719-7551.2012.42978>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

personal y a la propia imagen; la libertad de expresión; la libertad de información; el derecho de reunión; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa; el derecho a la educación; el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas; el derecho a la integridad moral y psíquica de la persona humana; etc. Cabe mencionar que esta lista no es exhaustiva y es imposible enumerar todos los derechos laborales inespecíficos que existen, debido a su gran cantidad y variedad.<sup>12</sup>

El derecho principal para fines de esta investigación, claro está, es el derecho laboral inespecífico a la no discriminación. Pues es uno de los derechos confrontados en la premisa del trabajo.

Un aspecto sumamente importante y que comúnmente se pasa por alto, como bien destacó Sagardoy, es que la gran mayoría de los derechos laborales inespecíficos, aunque previstos de partida como derechos fundamentales laborales del trabajador, son al mismo tiempo derechos del empleador, que a final de cuentas es también un ciudadano actuando como sujeto de una relación laboral, cuyos derechos inherentes a su cualidad de persona trascienden de igual manera al plano de la relación laboral.

## B. EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.

Los fundamentos esenciales del derecho a la no discriminación en México, considerado no solo desde su carácter de derecho laboral inespecífico, sino como derecho humano en sentido amplio, se encuentran en la CPEUM.

Así, la CPEUM en su artículo 1 establece:

*“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

---

<sup>12</sup> Sagardoy Bengoechea, Juan A. **Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo.** (Madrid, España: Thomson Civitas, Cuadernos Civitas, 2005, pp. 14 y ss.); y Blancas Bustamante, Carlos. **Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo.** (Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, (n. 10), p. 137). Citado por: Pasco Cosmópolis, Mario. Disponible en línea: *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. Vol. 3, No. 5, 2012 <<https://doi.org/10.5354/0719-7551.2012.42978>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

(...)

*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.”*

El primer párrafo transcrito se refiere en lo particular al derecho humano a la igualdad, mientras que es el segundo el que estipula los derechos a la dignidad humana y a la no discriminación.

Cabe mencionar, que aunque las categorías enlistadas en el segundo párrafo no pretendan exhaustividad, como bien lo aclara el mismo al añadir “(...) o cualquier otra que atente contra la dignidad humana (...)”, estas características proveen a los órganos jurisdiccionales y gubernamentales de un catálogo primario de “*criterios o características excluyentes*”<sup>13</sup> a las que prestará particular atención en el análisis de actos supuestamente discriminatorios. Estas categorías fueron enumeradas expresamente por ser típicas causas de discriminación en México. No sorprende, por consiguiente, la inclusión del género en dicho listado.

Por otro lado, el artículo 123 de la CPEUM, como ya se mencionó, es el que proporciona todos los derechos y regulación en materia laboral. Pero además, en su sección A, fracción VII se lee “*Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad*”. Una disposición precisamente orientada a la no discriminación en el contexto laboral.

Además, el Estado Mexicano también es parte del Convenio No. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación). El artículo 1 de este convenio establece lo siguiente:

*“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.*

---

<sup>13</sup> **Amparo Directo en Revisión 992/2014**. Sentencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente 992/2014. Ciudad de México, México. Nov. 12, 2014. p. 39.

(...)

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.*”

Este instrumento internacional atiende de manera mucho más concreta el tema de la discriminación laboral. Resalta también el hecho de que amplía el espectro de la protección más allá de la relación laboral en un sentido estricto, al referirse a la “(...) *igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*”. Este detalle, que pudiera parecer menor, cobra gran relevancia con respecto al rango de aplicación del derecho laboral inespecífico a la no discriminación, pues indica que la protección de las personas en una relación jurídica laboral ya no se limita al comienzo, desarrollo y finalización de aquella, sino que se extiende al acceso al empleo. Al menos, eso es lo que se interpreta del término tan amplio de “*igualdad de oportunidades*” que utiliza el Convenio.

Pero por si quedara alguna duda al respecto, el Convenio explica, en el numeral 3 de su artículo 1, que para los efectos del 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*”. Este postulado es esencial, pues genera la extensión de los derechos laborales inespecíficos a la etapa precontractual de la relación laboral. Es decir, aún durante las negociaciones y el proceso de selección, el empleador tendría deberes de respeto y cuidado para con el empleado. Los cuales, de incumplir, podrían sujetarlo a responsabilidad.

Recuérdese que, tal como establece el artículo 1º de la CPEUM, “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*”. De tal manera, tratados internacionales sobre derechos humanos están a la altura de la constitución en el ordenamiento jurídico mexicano y, por consiguiente, las mencionadas disposiciones del Convenio No. 111 tienen plena vigencia en el sistema jurídico mexicano.

Esto trae implicada una modificación fundamental al derecho laboral inespecífico a la no discriminación y la forma en que se le venía concibiendo en México hasta antes

de esta diversa lectura y, seguramente, de este grado de obligatoriedad del Convenio No. 111.

Por otro lado, la misma Ley Federal del Trabajo se pronuncia con respecto al fenómeno de la discriminación laboral y, de hecho, hace alusión reiteradamente al problema de la discriminación laboral contra la mujer en particular.

De tal forma, el artículo 2º de la LFT, en lo relevante, estipula:

*“Artículo 2º.- (...)*

*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 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.”*

A la vez, su artículo 3º establece:

*“Artículo 3º.- El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, y exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta, así como el reconocimiento a las diferencias entre hombres y mujeres para obtener su igualdad ante la ley. (...)*

*No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, 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 garantizar un ambiente laboral libre de discriminación y de violencia, (...).”*

Aunque ambos artículos repiten casi el mismo listado de clases protegidas expuesto por el artículo 1º de la CPEUM, a excepción de la condición migratoria que es un añadido distintivo de los preceptos laborales en comento, el artículo 2º lo hace con el propósito de esclarecer que el trabajo digno o decente no admite discriminación por alguno de esos conceptos o por cualquier otro. El artículo 3 hace la misma aseveración pero con relación a las condiciones de trabajo.

No obstante, llama la atención la tutela que encomienda el artículo 2º sobre la igualdad sustantiva de trabajadores y trabajadoras frente al empleador. De igual manera destaca la consecución de la igualdad ante la ley (formal) que ordena el artículo 3º

mediante el reconocimiento de las diferencias entre hombres y mujeres. La insistencia de estas disposiciones respecto a la búsqueda de igualdad sustantiva y formal empieza a dar indicios del gran problema de discriminación de género que presenta México, con particular énfasis en el ámbito laboral. No obstante, esto se abordará a profundidad en el siguiente apartado de la investigación.

Adicionalmente, es en particular interesante y vale la pena mencionar la explicación que presenta el artículo 2 sobre en qué consiste la búsqueda de la igualdad sustantiva, donde no solo alude a la eliminación de la discriminación contra la mujer en específico, pero además sostiene que esta igualdad sustantiva supone el acceso a las mismas oportunidades. De nueva cuenta, tal como sucede en el artículo 1 del Convenio No. 111, se vincula el tema del acceso a oportunidades con el derecho inespecífico a la no discriminación. Esto fortalece la ampliación del espectro de este derecho a la etapa precontractual de las relaciones laborales, imponiendo así nuevas limitaciones en las extensas prerrogativas tradicionales del empleador.

Por otra parte, la aclaración hecha por el artículo 3º relativa a que *“No se considerarán discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias que se sustenten en las calificaciones particulares que exija una labor determinada”*, no es más que la transcripción literal del artículo 1, numeral 2, del Convenio No. 111, lo cual no hace más que resaltar la influencia de dicho tratado en la elaboración de estos artículos de la LFT.

Nótese también que el artículo 3º de la LFT cierra reiterando una vez más que *“Es de interés social garantizar un ambiente laboral libre de discriminación y de violencia (...)”*. Así, queda plenamente demostrado el gran compromiso del legislador con el derecho inespecífico a la no discriminación.

Además, es igual de interesante la prohibición del artículo 133, fracción I, de la LFT, que muy relacionada con todos los artículos citados con anterioridad, establece lo siguiente:

*“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; (...).”*

Por último, cabe mencionar que el art. 56 de la LFT contiene disposiciones análogas a las de los arts. 2º, 3º y 133 de la LFT, pero en referencia al tema de las condiciones de trabajo.

De tal manera, no cabe duda de que a pesar de no ser llamado por ese nombre en la legislación, México ostenta un amplísimo marco legal entorno al derecho laboral inespecífico a la no discriminación.

### 1. El Derecho a la No Discriminación de la Mujer.

A continuación, se estudiará la actualidad del derecho a la no discriminación analizado desde el contexto de la mujer, que representa el grupo de estudio en este trabajo. Para ello, se empezará por explorar el contexto actual del derecho a la no discriminación de la mujer y luego, se pasará a explicar el papel de los prejuicios en este contexto.

#### a. El Contexto Actual.

Para empezar esta sección, es pertinente citar el artículo 15 Ter. de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Dicho artículo fue adicionado en 2014 y se encarga de definir en qué consisten las medidas de nivelación. Se lee como sigue:

*“Artículo 15 Ter.- Las medidas de nivelación son aquellas que buscan hacer efectivo el acceso de todas las personas a la igualdad real de oportunidades eliminando las barreras físicas, comunicacionales, normativas o de otro tipo, que obstaculizan el ejercicio de derechos y libertades prioritariamente a las mujeres y a los grupos en situación de discriminación o vulnerabilidad.”*

Sin duda es interesante la implementación de medidas de nivelación con el fin de lograr el acceso efectivo de las personas a la igualdad real de oportunidades, pero la gran relevancia de este artículo radica en que identifica a las mujeres como un grupo en situación de discriminación y vulnerabilidad.

Es decir, de inicio, se puede sostener que la ley mexicana efectivamente identifica a la mujer como un grupo vulnerable. He ahí parte de la importancia de estudiar su derecho a la no discriminación.

Pero la condición de precariedad en la que el Estado tiene a la mujer no se reduce, definitivamente, a una denominación meramente legal.

Para empezar, se ha observado que mientras las diferencias de la participación masculina en la fuerza laboral están marcadas básicamente por el factor de la edad; entre las mujeres, adicional a ese factor, tiene incidencia el estado civil, la circunstancia de si se es o no jefa del hogar, el número de hijos y la escolaridad que puede ser inferior o superior a la secundaria.<sup>14</sup> Las mujeres son evaluadas con mayor rigidez y tienen una posición mucho más variable e incierta en el mercado laboral, dependiendo de un amplio catálogo de circunstancias personales.

De hecho, según Horbath y Gracia, existen de hecho mecanismos ilegales y reglas tácitas en el mundo laboral que reservan ciertos puestos de trabajo exclusivamente para hombres. Y estas prácticas discriminatorias llevan a las trabajadoras a enfrentar segregación ocupacional.

De acuerdo con el Banco Interamericano de Desarrollo, la mujer termina siendo contratada para empleos de tipos específicos, como trabajos administrativos, de servicios, de enseñanza o de costura y ventas.<sup>15</sup> Por consiguiente, las empleadas no tienen el mismo acceso a puestos de trabajo y decisión, lo que las hace tener que resignarse a obtener peores salarios que los hombres.<sup>16</sup>

De la misma manera, a partir de los resultados de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) del 2021, se encontró que en México todavía se mantiene la violencia contra las mujeres en los centros de trabajo. El tipo de violencia más habitual en el contexto laboral es la discriminación: 21.7%<sup>17</sup> de las

<sup>14</sup> Horbath, Jorge E. y Gracia, Amalia. “Discriminación laboral y vulnerabilidad de las mujeres frente a la crisis mundial en México”. Junio, 2012. pp. 470, 472-473. Disponible en línea: **Economía, Sociedad y Territorio**. Vol. 14, No. 45, Mayo-Agosto, 2014 <<https://www.redalyc.org/pdf/111/11130276005.pdf>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>15</sup> BID (Banco Interamericano de Desarrollo). **América Latina frente a la desigualdad, Progreso Económico y Social en América Latina**. ((1998), en *Informe 1998-1999, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, DC, pp. 35-58*). Citado por: Horbath, Jorge E. y Gracia, Amalia. Disponible en línea: **Economía, Sociedad y Territorio**. Vol. 14, No. 45, Mayo-Agosto, 2014 <<https://www.redalyc.org/pdf/111/11130276005.pdf>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>16</sup> Horbath, Jorge E. y Gracia, Amalia. Ob. cit. p. 473.

<sup>17</sup> Tenorio Colón, Karen Nallely. **Violencia de Género en el Ámbito Laboral. Discriminación y Hostigamiento en contra de las Mujeres**. p. 7. Disponible en línea: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública <<https://portalhcd.diputados.gob.mx/PortalWeb/Micrositios/5400910c-da16-4bf6-9d6c-1a99333e81a6.pdf>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

trabajadoras mexicanas reportaron haber enfrentado discriminación al menos una vez en el transcurso de sus vidas, porcentaje que se vio aumentado a 24% entre las mujeres de 25 a 34 años.<sup>18</sup>

Las formas de discriminación laboral más comunes que reportaron las mujeres son menos oportunidades que un hombre para ascender o la percepción de un pago menor que el de sus compañeros hombres. Sobre este respecto, destaca que para 2023 solo un 4% de los puestos de direcciones generales de empresas en la Bolsa Mexicana estaban ocupados por mujeres.<sup>19</sup> Estas situaciones son, por tanto, una realidad que puede verse reflejada en muchos aspectos de la sociedad moderna.

Estas dos formas de discriminación se vuelven un gran problema por dos razones. En primera, mujeres han manifestado haber perdido la iniciativa para obtener puestos de mayor influencia en sus trabajos y otras varias han reconocido los obstáculos que existen y que injustamente les demandan esfuerzos adicionales para conseguirlos. En otras palabras, se produce una ola de desmotivación entre las trabajadoras que, al final del día, se vuelve perjudicial para la productividad y mucho más para las mujeres en lo particular.

En segunda, esto empuja a las mujeres casadas y con hijos a permitir que la carrera de su pareja modifique la suya. Existen pruebas de que muchas mujeres casadas terminan decidiendo apoyar la carrera del esposo antes y muchas veces a costa de la suya, lo cual puede encontrar cierta explicación en los valores tradicionales, pero también es resultado de decisiones económicas, ya que mientras la tendencia siga siendo que los hombres reciban mejores salarios, ofertas de trabajo y ascensos, seguirá siendo más que razonable para cualquier mujer trancar su desarrollo profesional para dedicarse primordialmente a la vida familiar.<sup>20</sup>

Esto último, cuando en la sociedad mexicana contemporánea 91% de las mujeres considera que mujeres y hombres deben ser responsables del cuidado de los hijos, personas enfermas y adultos mayores. De igual manera, se eleva a un 86% la proporción

<sup>18</sup> IMCO Staff. **La Violencia de Género Limita la Participación de las Mexicanas en el Mercado Laboral**. Disponible en línea: Instituto Mexicano para la Competitividad <<https://imco.org.mx/la-violencia-de-genero-limita-la-participacion-de-las-mexicanas-en-el-mercado-laboral/#:~:text=de%20las%20mujeres%3F-Las%20formas%20de%20discriminaci%C3%B3n%20m%C3%A1s%20frecuentes%20en%20el%20%C3%A1mbito%20laboral,desarrollo%20profesional%20de%20las%20trabajadoras>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>19</sup> Barragán, Almudena y otros. *“Ocho mujeres, ocho formas de combatir la desigualdad en el trabajo”*. México: Marzo 8, 2023. Disponible en línea: [elpais.com](https://elpais.com/mexico/2023-03-08/ocho-mujeres-ocho-formas-de-combatir-la-desigualdad-en-el-trabajo.html) <<https://elpais.com/mexico/2023-03-08/ocho-mujeres-ocho-formas-de-combatir-la-desigualdad-en-el-trabajo.html>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>20</sup> Horbath, Jorge E. y Gracia, Amalia. Ob. cit. pp. 475-476.

de mujeres que estiman que tanto hombres como mujeres deben ser responsables de las labores del hogar. Asimismo, un 76% de las mexicanas opinan que el deber de traer dinero a la casa corresponde también tanto a mujeres como a hombres.<sup>21</sup>

A pesar de esto, en la actualidad todavía existe una carga desproporcionada de trabajo no remunerado para las mujeres, quienes dedican 2.6 veces más tiempo a tareas del hogar y de cuidados, limitando seriamente el tiempo que les queda disponible para destinar a actividades económicas.

Es pertinente mencionar que las estadísticas expuestas son también un reflejo de los cambios generacionales que se han suscitado con relación a las opiniones sobre los roles femeninos y masculinos. Así, se observa que mientras solo un 17% de las jóvenes entre 15 y 24 años consideran que la responsabilidad del sustento económico del hogar recae exclusivamente en el hombre, este porcentaje aumenta a 41% entre las mujeres mayores de 64 años.

Esto no hace más que aumentar la relevancia del derecho efectivo a la no discriminación de la mujer en el ámbito laboral. En una sociedad donde la mujer ya no está satisfecha con su rol tradicional de cuidar del hogar y de los hijos, y busca aspirar a algo más, es imprescindible que se le garanticen oportunidades suficientes para alcanzar sus nuevas metas personales y laborales o profesionales.

La discriminación de género no solo obstaculiza el crecimiento profesional de las mujeres, sino que también llega a representar una razón para que las mujeres busquen emplearse lejos de sectores predominantemente masculinos, como los sectores de la construcción, transporte o minería, donde la presencia femenina alcanza el 4%, 10% y 13%, respectivamente.

Esta segregación laboral debida a prejuicios y roles de género empieza a gestarse desde la formación académica, en donde a las mujeres con mayor frecuencia se les orienta hacia las humanidades y se les mantiene apartadas de planes de estudio vinculados a las matemáticas y ciencias físicas. Además, en muchos países la organización educativa y estructura ocupacional siguen sin proporcionar a las mujeres las mismas facilidades que los hombres para convertirse en técnicos, científicos o físicos.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> IMCO Staff. Ob. cit.

<sup>22</sup> Horbath, Jorge E. y Gracia, Amalia. Ob. cit. p. 470.

No obstante, es verdad que en los últimos años, México ha visto un crecimiento importante tanto en la matrícula como en la planta académica femeninas en la educación a nivel superior. Pero aún el aumento en la matrícula ha tenido lugar principalmente en profesiones vinculadas tradicionalmente con mujeres, como la docencia, o en áreas consideradas una prolongación de actividades típicas de su propio sexo.

Regresando a datos más concretos, Statista Research Department provee la tasa de participación económica por género en México del 2021-2023. En esta, se determinó que para noviembre de 2023, solo el 47% de las mujeres con más de 15 años eran económicamente activas, mientras que en las mismas condiciones, la cifra rebasaba el 76% para el caso de los hombres. Y todavía así, la situación mejoró para las mujeres en comparación con sus números de abril de 2020, en donde la proporción figuró por debajo del 35%.<sup>23</sup>

Ahora bien, en temas de informalidad laboral, Statista provee la tasa de informalidad por género en México de 2021-2023. En el tercer trimestre de 2023, la tasa de informalidad entre las mujeres descendió al 53.32%, mientras que entre los hombres la cifra fue de 47.27%.<sup>24</sup>

Aparentemente, la brecha entre hombres y mujeres en lo que a informalidad laboral respecta, se redujo. Y aunque es verdad que la diferencia en porcentajes es poca, recuérdese que es un 76% de hombres mayores de 15 años que se encuentran económicamente activos, contra un 47% de mujeres activas en las mismas condiciones. Por tanto, llama la atención que a pesar de ser una cifra considerablemente mayor la de hombres en la fuerza laboral, sigue siendo mayor el porcentaje de mujeres en circunstancia de informalidad laboral.

De acuerdo con el BID, las mujeres suelen ser incorporadas en menor medida al sector formal, porque dichas empresas se ven en la inescapable obligación de proporcionar beneficios, como licencias por maternidad, que no representan un problema para el sector informal. Asimismo, las empresas en el sector formal suelen ser más

---

<sup>23</sup> Statista Research Department. **Tasa de participación económica en México de enero de 2021 a noviembre de 2023, por género.** Disponible en línea: Statista <<https://es.statista.com/estadisticas/1296948/mexico-tasa-de-participacion-economica-por-genero/#:~:text=En%20noviembre%20de%202023%2C%20solo,del%2076%25%20entre%20los%20hombres>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>24</sup> Statista Research Department. **Tasa de informalidad trimestral en México de 2021 a 2023, por género.** Disponible en línea: Statista <<https://es.statista.com/estadisticas/1297040/mexico-tasa-de-informalidad-trimestral-por-genero/>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

exigentes y rígidos entorno a la confiabilidad de sus trabajadores y las horas trabajadas por día, mientras que en el sector informal, donde las mujeres pueden y efectivamente suelen trabajar por su cuenta, se tiene una gran flexibilidad de horarios.<sup>25</sup>

Precisamente, los estrictos requisitos del sector formal siguen siendo un problema importante en el contexto mexicano. No por los requisitos en sí, sino más bien por la postura que los empleadores adoptan respecto de ellos. Al momento de realizar la selección de trabajadoras femeninas en una empresa, muchas veces se les llega a solicitar como requisito una prueba de embarazo y, de salir positiva, no se les contrata. Pero si luego, una vez aceptadas, se embarazan en el transcurso del trabajo, también son despedidas de forma inmediata, aunque la empresa lo justifica de otra manera para evitar reclamos o potenciales demandas.<sup>26</sup>

Esto sucede también por el típico prejuicio de que, antes y después del embarazo, la mujer se verá disminuida en sus capacidades. Además de que ven todos los derechos que deberán garantizarle, por razón del embarazo, como una carga.

Sin embargo, esto no sucede cuando es el hombre quién se entera de su futura paternidad. Las consideraciones que suelen hacer las empresas en ese caso es que los gastos y responsabilidades del hombre aumentarán y, en algunos casos, hasta se les proporcionan aumentos de salario, en razón de que se le percibe como un elemento valioso con cualidades importantes que, por consiguiente, sería una gran desventaja perder.

Es todo un cambio de panorama el que se produce cuando se trata de una mujer o de un hombre, cuando la realidad es que la circunstancia del embarazo por sí misma no trasciende a afectar o modificar las capacidades mostradas por la mujer en un principio. Son meros estereotipos y prejuicios que se generan las personas y que la sociedad perpetúa, al grado que muchos ya ni siquiera se dan cuenta de ellos, sino que se rigen instintivamente por ellos. Este tema se abordará a mayor profundidad en la siguiente sección.

---

<sup>25</sup> Horbath, Jorge E. y Gracia, Amalia. Ob. cit. p. 471.

<sup>26</sup> May de la Cruz, Antonia y Morales Notario, José Antonio. “*La Discriminación Laboral de la Mujer en México*”. Agosto, 2017. p. 466. Disponible en línea: **¡Consume Cultura! Consume: Ecos-Sociales**. Año 6, No. 16, Enero-Abril, 2018 <<https://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/1684/1/243-1788-A.pdf>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

Por otra parte, de las más de 109,000 renunciaciones por hostigamiento laboral y violencia psicológica en el ámbito laboral que hubo en México en 2022, 66,581 fueron de mujeres. Es decir, el 60% del total.<sup>27</sup>

Adicionalmente, en el ranking de países según su puntuación en el Índice global de la brecha de género de 2023, México quedó en el lugar número 33 con una puntuación de 0.76 sobre 1. Todavía con mucho por mejorar, quedó lejos de Islandia que fue el primer lugar con 0.91, y de Noruega que fue el segundo con 0.87.<sup>28</sup>

De especial relevancia para los fines de esta investigación, el ENDIREH 2021 arrojó que 18.6% de las mujeres de 15 años o más sufrieron al menos alguno de los siguientes tipos de discriminación laboral: menos oportunidad que un hombre para ascender; le pidieron prueba de embarazo como requisito para trabajar o para continuar en su trabajo; por su edad, estado civil o porque tiene hijos pequeños, no la contrataron, le bajaron el salario o la despidieron; o por embarazarse, la despidieron, no le renovaron contrato o le bajaron el salario.<sup>29</sup>

De esta manera, fue aproximadamente un 18.6% de mujeres las que se vieron afectadas por rechazos, despidos o no renovaciones discriminatorias. Por consiguiente, se puede deducir que una de las principales fuentes de discriminación laboral contra la mujer son las facultades discrecionales del empleador o empleadores para decidir a quién se le otorgan los ascensos, los requisitos o pruebas a solicitar durante el proceso de selección y, a final de cuentas, a quién despiden y a quién contratan.

Y esta es una realidad que repercute en México y en muchos otros lugares alrededor del mundo.

En la entidad federativa de Coahuila, una reclutadora decidió dejar de prestar sus servicios a una empresa del sector inmobiliario tras haberle presentado al jefe el perfil de una candidata que él mismo admitió era adecuada para las exigencias del trabajo. A pesar de ello, sostuvo *“Lo único que me molesta es que no es la más delgada de las chicas (...)*

---

<sup>27</sup> Barragán, Almudena y otros. Ob. cit.

<sup>28</sup> Fernández, Rosa. **Ranking de países según su puntuación en el Índice global de la brecha de género (Global Gender Gap Index) en 2023**. Disponible en línea: Statista <<https://es.statista.com/estadisticas/957030/indice-de-la-brecha-de-genero-de-genero-mundial/>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>29</sup> Tenorio Colón, Karen Nallely. Ob. cit. p. 7.

*ella es más gorda*”. Finalmente, la mujer no consiguió el trabajo por ser “más gorda” que las demás empleadas.<sup>30</sup>

En la entidad federativa de Tamaulipas, surgió polémica por unas capturas de pantalla que empezaron a circular, compartiendo la conversación entre una encargada de recursos humanos y la amiga de una candidata que entrevistó. La encargada de recursos humanos comentaba que aunque la candidata tenía el perfil que buscaban, no podían contratarla por su enorme trasero. Decía que no podían tener “eso” en la oficina y que “no es mal plan mío en serio, pero vieras como se pusieron todos desde que entró”. Luego cerró diciendo “la gente no puede trabajar así”.<sup>31</sup>

En Ecuador, se presentó el caso de una madre soltera que fue rechazada en varias entrevistas de trabajo por su condición de madre soltera y su edad. En una entrevista, le dijeron de manera directa que “*Usted tiene un buen perfil, pero necesitamos alguien un poco más disponible e igual un hijo demanda tiempo*”. Adicional a esto, la mujer compartió que en su búsqueda por oportunidades se ha topado con formularios de empresas que no la dejan llenar nada más cuando coloca que es mujer: “*Automáticamente me sale un mensaje que no cumplo los requisitos*”.<sup>32</sup>

En España, una joven de 25 años que estudió publicidad y relaciones públicas aplicó para un puesto de ejecutiva de cuentas, pero la respuesta que recibió fue “*Gracias por tu CV... justo en estos momentos estamos en un proceso de selección pero buscamos un chico porque las cuentas en las que trabajará son Carglass y Coca-Cola... y créeme, necesitan un hombre para aguantar el ritmo (...)*”.<sup>33</sup>

En buena medida, tiene sentido que el empleador goce de discrecionalidad para decidir a quiénes incorporar a su fuerza de trabajo. Pero, ¿hasta qué punto se puede permitir que decida libremente y sin importar las motivaciones lícitas o ilícitas que

<sup>30</sup> Agencia. “La rechazan del trabajo por ser ‘más gorda’ de lo permitido”. Coahuila: Nov. 26, 2021. Disponible en línea: [periodicolavoz.com.mx](https://periodicolavoz.com.mx/trending/la-rechazan-del-trabajo-por-ser-mas-gorda-de-lo-permitido-203619), Trending <<https://periodicolavoz.com.mx/trending/la-rechazan-del-trabajo-por-ser-mas-gorda-de-lo-permitido-203619>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>31</sup> Expreso.press. “Niegan trabajo a mujer por su trasero”. México: Junio 15, 2019. Disponible en línea: [expreso.press](https://expreso.press/2019/06/15/niegan-trabajo-a-mujer-por-su-trasero/) <<https://expreso.press/2019/06/15/niegan-trabajo-a-mujer-por-su-trasero/>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>32</sup> Ramos, Xavier. “No me quieren contratar porque soy madre soltera y por mi edad”, dice profesional que se quedó sin empleo formal desde la pandemia”. Guayaquil, Ecuador: Agosto 7, 2023. Disponible en línea: [eluniverso.com](https://www.eluniverso.com/noticias/informes/no-me-quieren-contratar-porque-soy-madre-soltera-y-por-mi-edad-dice-profesional-que-se-quedo-sin-empleo-formal-desde-la-pandemia-nota/), Informes <<https://www.eluniverso.com/noticias/informes/no-me-quieren-contratar-porque-soy-madre-soltera-y-por-mi-edad-dice-profesional-que-se-quedo-sin-empleo-formal-desde-la-pandemia-nota/>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>33</sup> Arbat, Sandra. “Descartada una mujer de un empleo porque se ‘necesita a un hombre para aguantar el ritmo’”. España: Feb. 14, 2018. Disponible en línea: [lavanguardia.com](https://www.lavanguardia.com/moda/feminismo/20180214/44783926975/impulsa-comunicacion-rechazan-trabajo.html), Sexismo <<https://www.lavanguardia.com/moda/feminismo/20180214/44783926975/impulsa-comunicacion-rechazan-trabajo.html>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

pudieran haber detrás de su decisión? Esta es la pregunta en torno a la que se desarrolla esta investigación, y será respondida con lujo de detalle más adelante.

Por ahora, toca pasar al estudio de los prejuicios y su papel en el fenómeno de la discriminación.

#### b. El Papel de los Prejuicios.

Es impresionante cómo en tantos casos, los actos o afirmaciones discriminatorias se llegan a realizar con tanta normalidad y serenidad. Está claro que existe gente a la que no le importa y tiene una abierta intención de discriminar con comentarios despectivos o cualquier otra índole de actos ofensivos. Es gente que es consciente de sus prejuicios y los fomenta.

Sin embargo, al observar las notas periodísticas recién comentadas en la sección anterior, llega a ser hasta extraño como algunos empleadores o encargados de la contratación hacen sus comentarios discriminatorios con tanta normalidad. Aunque pudieras tener algún prejuicio en contra de las mujeres, y pensar que no tienen la misma resiliencia de un hombre, uno prevería que aquel prejuicioso tendrá la precaución de esconder tal prejuicio para no meterse en problemas ni él ni la empresa. No obstante, en el caso de la joven española, la persona que le respondió tuvo la audacia no solo de reconocer expresamente sus prejuicios, sino también de dejar registro de ellos a través de un correo. Primero lo escribió, y luego todavía lo envió.

De igual manera, incluso el empleador de Coahuila que decidió no contratar a una mujer por ser más gorda que las demás, lo dijo con bastante tranquilidad: *“Lo único que me molesta es que no es la más delgada de las chicas (...) ella es más gorda”*. No parece ser que se dé cuenta de la magnitud de sus declaraciones.

Los estereotipos son un grave problema en el ámbito laboral porque de ellos se desprende mucha discriminación, puesto que reflejan percepciones de empleadores sobre

las habilidades de diversos grupos (raciales, étnicos, de género, etc.) en la sociedad, que pueden o no ser ciertos.<sup>34</sup>

Los estereotipos son una clase de generalizaciones, pero se distinguen de otras en que pueden operar por debajo del nivel cognitivo. El individuo puede estar actuando sin darse cuenta de que sus sesgos están distorsionando la razonabilidad de su decisión.

La Profesora Linda Hamilton Krieger, desde el estudio de la psicología cognitiva, concluyó que la producción personal de estereotipos por raza y género es una consecuencia accidental de la necesidad humana de categorizar las percepciones sensoriales para darle sentido al mundo que le rodea.

La evidencia empírica indica que el acceso o conciencia que tienen las personas de su propio proceso cognitivo es por lo general pobre. Por consiguiente, los sesgos cognitivos pueden perfectamente ser inconscientes y accidentales.

Esto último suena bastante factible para el caso de España en el que él o la empleadora le dijo a la candidata “(...) y créeme, necesitan un hombre para aguantar el ritmo (...)”. Simplemente, no parece que en realidad haya mala fe.

Podría ser diferente en el caso de Coahuila, donde el empleador sí parecía mostrar un interés en la apariencia física de las empleadas, pero la crítica a su apariencia se hizo con tanta normalidad que quizá genuinamente no se percató de la discriminación en que incurría con sus declaraciones.

De lo que no parece haber duda, es que el sesgo o discriminación inconsciente existe. El debate se ha desarrollado mucho entorno a qué tan perjudicial es y en qué medida influye en las decisiones de las personas en el mundo real. Se han elaborado muchísimos estudios intentando responder a esta interrogante, pero el que ha tenido un mayor impacto ha sido la *Implicit Association Test* (IAT), que pretende medir la variabilidad de las actitudes o instintos en contraste con las opiniones expresas de las personas.

Hecho por *Project Implicit* de Harvard, el IAT está abierto al público para cualquiera que desee tomarlo. Se encarga de medir sesgos o actitudes implícitas

---

<sup>34</sup> Sullivan, Charles A., Bornstein, Stephanie y Zimmer, Michael J. *Cases and Materials on Employment Discrimination*. 10ª ed. Estados Unidos de América, Aspen Publishing, 2022. pp. 6-8.

evaluando que tan rápido una persona relaciona palabras positivas o negativas con imágenes de miembros de distintas categorías sospechosas. En esa línea, se comparan caras negras y blancas para determinar sesgos raciales, o caras de mujeres y hombres para buscar sesgos de género. Los resultados obtenidos de esta prueba luego se comparan con las propias opiniones expresadas por el sujeto sobre las categorías sospechosas que vio en el examen.

También vale la pena hacer alusión al estudio de nombre “*Facial Discrimination: Extending Handicap Law to Employment Discrimination on the Basis of Physical Appearance*” por Harvard Law Review, que se dedica a mostrar las repercusiones de la apariencia física tanto en el mundo laboral como en el académico. Se demostró que las personas con una apariencia más privilegiada suelen encontrar trabajos con mayor facilidad, tienen mejores salarios, son más exitosos en su trabajo, obtienen incluso mejores calificaciones (como resultado de la predilección inconsciente de los profesores), reciben un mejor trato y son con frecuencia objeto de todo tipo de sutiles favoritismos y preferencias.<sup>35</sup>

El trato más favorecedor que reciben las personas atractivas las motiva a desempeñarse mejor en su trabajo o a ser mejores estudiantes, de forma que el trato favorable recibido termina por hacerlos objeto de la profecía que se cumple a sí misma (*self-fulfilling prophecy*). El otro gran descubrimiento del estudio fue que, por el otro lado, los típicos prejuicios contra los negros, los adultos mayores o las personas que tienen alguna discapacidad suelen ser producto de la reacción negativa que a algunos les genera su apariencia física.

También es interesante mencionar el clásico estudio titulado “*Orchestrating Impartiality: The Impact of “Blind” Auditions on Female Musicians*”. Las orquestas en los Estados Unidos eran tradicionalmente una agrupación solo para hombres, pero en la década de 1970, estas empezaron a contratar músicos a través de audiciones abiertas al público. Los examinadores debían juzgar a los candidatos únicamente por sus habilidades musicales, pero inevitablemente los sesgos subconscientes terminaron por hacer que algunos de los examinadores fueran más duros con las candidatas mujeres y les

---

<sup>35</sup> Harvard Law Review. **Facial Discrimination: Extending Handicap Law to Employment Discrimination on the Basis of Physical Appearance**. (vol. 100, n° 8, junio 1987, pp. 1035-2052). Citado por: **Amparo Directo en Revisión 992/2014**. Sentencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente 992/2014. Ciudad de México, México. Nov. 12, 2014. p. 33.

complicaran la entrada. Por otra parte, las orquestas que llevaron a cabo audiciones a ciegas, con los candidatos tocando detrás de una pantalla opaca, terminaron por contratar un número significativamente mayor de mujeres.<sup>36</sup>

El estudio *“Are Emily and Greg More Employable than Lakisha and Jamal? A Field Experiment on Labor Market Discrimination”* muestra el impacto real de los prejuicios en el ámbito laboral, aunque tal vez no por sesgos tan subconscientes, también en el contexto de los Estados Unidos. Básicamente, lo que se hizo fue enviar currículums iguales a un gran número de empleadores, con la única diferencia de que una parte de los currículums estarían bajo nombres típicos de blancos y la otra parte bajo nombres típicos de negros. El resultado, en efecto, fue que los currículums bajo nombres tradicionalmente blancos recibieron respuestas más favorables que aquellos bajo nombres característicamente negros.<sup>37</sup>

A partir de esto, queda claro que los estereotipos en particular, y los prejuicios en general, son algo natural en el ser humano, y por tanto es difícil imaginar que en algún futuro estos puedan eliminarse por completo de la sociedad. No obstante, el que sean algo natural no implica en forma alguna que estén bien, y con todos los casos y estudios comentados no cabe duda de que con frecuencia tienen injerencia negativa en las decisiones laborales de los empleadores.

De ahí, la relevancia del derecho como herramienta para corregir estas actitudes y evadir estos escenarios que al final del día, intencionales o no, son perjudiciales para una sociedad como la mexicana, donde el derecho a la igualdad y la no discriminación es un principio fundamental de valor objetivo que permea todo el ordenamiento jurídico.<sup>38</sup>

Según una encuesta de la asociación Grow, Género y Trabajo realizada a 638 mujeres, 167 varones y a otras 32 identidades de género en Argentina, 9 de cada 10 mujeres experimentaron violencia simbólica en entrevistas laborales o ámbitos de estudio. Lo más interesante para fines de esta investigación, es que de las respuestas se

<sup>36</sup> Goldin, Claudia y Rouse, Cecilia. *Orchestrating Impartiality: The Impact of “Blind” Auditions on Female Musicians*. (90 *AM. ECON. REV.* 715, 715-16 (2000)). Citado por: Sullivan, Charles A., Bornstein, Stephanie y Zimmer, Michael J. *Cases and Materials on Employment Discrimination*. 10ª ed. Estados Unidos de América, Aspen Publishing, 2022. p. 9.

<sup>37</sup> Bertrand, Marianne y Mullainathan, Sendhil. *Are Emily and Greg More Employable than Lakisha and Jamal? A Field Experiment on Labor Market Discrimination*. (94 *AM. ECON. REV.* 991, 991-92 (2004)). Citado por: Sullivan, Charles A., Bornstein, Stephanie y Zimmer, Michael J. *Cases and Materials on Employment Discrimination*. 10ª ed. Estados Unidos de América, Aspen Publishing, 2022. p. 11.

<sup>38</sup> **Derechos fundamentales. Su dimensión subjetiva y objetiva.** Jurisprudencia. Amparo directo en revisión. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1ª./J. 43/2016. (*SJF: 10ª época, T I, Sep., 2016, p. 333*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012505>> Registro 2012505. (Consulta: Marzo 30, 2024).

obtuvieron algunos de los prejuicios que las mujeres enfrentan con frecuencia en estos contextos y que complican su desarrollo profesional.<sup>39</sup>

El primero era sobre los planes familiares. Resultó ser que al 46% de las mujeres le preguntaron alguna vez en entrevistas acerca de sus planes familiares. Por el otro lado, esto le sucedió solo al 25% de los hombres. De hecho, en México se ha comprobado que el estado civil de casada reduce las chances de las mujeres de obtener una entrevista de trabajo en primer lugar.<sup>40</sup>

El segundo, fue relativo a los trabajos detallistas. De acuerdo con la encuesta, el 43% de las mujeres, frente al 25% de los varones, escuchó en entrevista que las mujeres son mejores para los trabajos detallistas. Paralelamente, el 36% de las mujeres escucharon ser más empáticas. Por su parte, solo el 17% de los varones escucharon ser ellos más empáticos.

El tercero fue la afirmación de que los grupos de mujeres son más conflictivos. El 42% de las mujeres escuchó en alguna entrevista laboral que los grupos de trabajo de mujeres son más conflictivos.

El cuarto, que las mujeres con hijos faltan más. El 37% del total de personas encuestadas escuchó alguna vez que las mujeres con hijos o hijas faltan mucho.

Todos estos prejuicios pueden parecer simples generalizaciones inofensivas que muchos llegan a aceptar sin más, pero probablemente también sin percatarse de la gran trascendencia que luego pueden tener en muchos ámbitos, como por ejemplo el laboral. Se van propagando estas generalizaciones, a veces en contextos menos serios o formales, pero al final terminan llegando a la esfera del mismo empleador, que tal vez incluso sin darse cuenta (sesgos subconscientes) toma sus decisiones de contratación con base en estas nociones preconcebidas e inexactas sobre la personalidad de la mujer. Y entonces, aquel chiste insignificante de “las mujeres son tan complicadas” que se escucha entre un grupo de amigos, resulta más importante de lo que podría haberse anticipado.

---

<sup>39</sup> La Nación. “*Día del Trabajador: 7 prejuicios que atentan contra el empleo de las mujeres*”. Argentina: Mayo 1, 2022. Disponible en línea: [lanacion.com](https://www.lanacion.com.ar/revista-ohlala/dia-del-trabajador-7-prejuicios-que-perjudican-a-las-mujeres-en-el-empleo-nid01052022/), Revista OHLALA! <<https://www.lanacion.com.ar/revista-ohlala/dia-del-trabajador-7-prejuicios-que-perjudican-a-las-mujeres-en-el-empleo-nid01052022/>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>40</sup> Arceo-Gomez, E. y Campos-Vazquez, R. **Race and marriage in the labor market: a discrimination correspondence study in a developing country.** ((2014), *American Economic Review*, Vol. 104, No. 5, pp. 376-380). Citado por: Heymann, Jody y otros. Disponible en línea: **Equality, Diversity and Inclusion: An International Journal**. Vol. 42, No. 9, 2023 <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/EDI-01-2022-0027/full/pdf>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

Y como bien se ha comentado, los prejuicios y estereotipos pueden ser, en buena medida, accidentales y sin mala intención por parte del autor. Pero en el momento en que el empleador actúa en perjuicio de un individuo con base en una generalización sobre género, raza o cualquier otra de las categorías sospechosas enunciadas o aludidas por la legislación mexicana, sin verdadero ánimo de indagar sobre la certeza de dicha generalización respecto de la persona en cuestión, entonces se está ante una discriminación laboral. Este, precisamente, es el criterio para determinar si existe una violación al *Title VII* del *U.S. Code* sobre discriminación laboral.<sup>41</sup>

Con este dato, cabe entrar a un breve estudio del fenómeno de las leyes antidiscriminación laboral en el mundo. Al conocer sobre el contexto internacional de las leyes de antidiscriminación laboral, se puede tener una perspectiva más amplia sobre en qué medida representa un problema, qué mecanismos se pueden utilizar para combatirlo y la efectividad en los resultados de aquellos.

### C. EL FENÓMENO DE LAS LEYES ANTIDISCRIMINACIÓN LABORAL EN EL MUNDO.

De entre algunos casos bastante relevantes, cabe mencionar el caso de la Ley General de Tratamiento Igualitario de 2006 en Alemania. Esta ley prohíbe discriminaciones injustificadas por motivos de raza, religión, sexo, origen étnico, concepción del mundo, edad, identidad sexual o discapacidad. A su vez, ha jugado su papel más importante en materia laboral, aunque su aplicación se prevé para gran parte de las relaciones entre particulares. En ese sentido, el parágrafo 2 de dicho ordenamiento se refiere expresamente a “*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*”.<sup>42</sup>

Por otro lado, trasladándonos por un momento al fenómeno concreto de la discriminación por edad que cobrará relevancia más adelante, destaca que los Estados Unidos, desde 1967, establece en el artículo 4(e) de la *Age Discrimination in Employment*

<sup>41</sup> Sullivan, Charles A., Bornstein, Stephanie y Zimmer, Michael J. Ob. cit. pp. 6-7.

<sup>42</sup> Amparo Directo en Revisión 992/2014. Ob. cit. p. 40.

*Act*<sup>43</sup>, que “*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*”. Incluso, se prohíbe preguntar la fecha de nacimiento en la aplicación a un puesto de trabajo o en la presentación de un currículum, más allá del dato de si el aspirante es mayor de edad.

Pero se ha llegado todavía más lejos, pues el gobierno estadounidense también ha emitido una lista de expresiones y palabras proscritas en ofertas de trabajo, como por ejemplo “*Se busca joven... chica*”. También se plantean otras expresiones que a pesar de no ser explícitamente discriminatorias, se consideran sospechosas y son susceptibles de activar el análisis de una potencial discriminación por edad, como lo es “*Se busca estudiante*”. Tampoco se permite solicitar al aspirante que adjunte una foto con su aplicación.

La legislación contra la discriminación laboral por edad y por cualquier otra categoría en general se ha aplicado con gran dureza en Estados Unidos, y existe un importante volumen de jurisprudencia sobre el tema.

En el contexto internacional, países que han promulgado leyes antidiscriminación han visto mejoras como una mayor equidad en las contrataciones y una disminución en las desigualdades de sueldo. Aunque claro está que las leyes antidiscriminación por sí solas no son capaces de eliminar la discriminación en contrataciones, pago, ascensos o terminaciones laborales, diferentes estudios entorno a países y poblaciones han demostrado que dichas leyes sí que hacen una diferencia.<sup>44</sup>

En Canadá, por ejemplo, estudios sobre la *Employment Equity Act* demostraron que la proporción de minorías visibles empleadas en el sector privado incrementó y se acercó mucho a la proporción del resto de la población tras la adopción de esta nueva legislación.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> En adelante: “*ADEA*”.

<sup>44</sup> Heymann, Jody y otros. “*Race, ethnicity, and discrimination at work: a new analysis of legal protections and gaps in all 193 UN countries*”. Agosto, 2022. p. 19. Disponible en línea: *Equality, Diversity and Inclusion: An International Journal*. Vol. 42, No. 9, 2023 <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/EDI-01-2022-0027/full/pdf>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>45</sup> Agocs, C. *Canada’s employment equity legislation and policy, 1987-2000: the gap between policy and practice*. ((2002), *International Journal of Manpower*, Vol. 23 No. 3, pp. 256-276); y Leck, J. D. y Saunders, D. M. *Canada’s employment equity act: effects on employee selection*. ((1992), *Population Research and Policy Review*, Vol. 11 No. 1, p. 21). Citado por: Heymann, Jody y otros. Disponible en línea: *Equality, Diversity and Inclusion: An International Journal*. Vol. 42, No. 9, 2023 <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/EDI-01-2022-0027/full/pdf>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

En los Estados Unidos, de hecho, los estudios concluyeron que las leyes antidiscriminación contribuyeron a un aumento en el salario e ingreso de los trabajadores negros.<sup>46</sup> Así como a un recorte de la brecha racial-étnica de pago.<sup>47</sup>

Los hallazgos del impacto de estas leyes en las dinámicas laborales respecto de la raza, se asemejan a los observados en el caso de otros grupos marginados o clases protegidas, como se les llama en Estados Unidos.<sup>48</sup>

Por ejemplo, un estudio que implicó a 141 países descubrió que las leyes prohibiendo discriminación laboral por razón de género incrementaban la fuerza de trabajo femenina en el empleo formal. Un tema en particular en el que, como se mencionó anteriormente, México tiene un grave problema.

Por otra parte, en el Reino Unido, una legislación que garantizaba igualdad de pago y la no discriminación laboral por razón de sexo resultó en un aumento del 19.4% en las ganancias de las mujeres y un aumento del 17% en la tasa de empleo de las mujeres en relación con la de los hombres. Otros dos temas que en México requieren atención urgente, por lo que serían muy bien recibidas las estadísticas que presume el Reino Unido.

Además, la prohibición expresa de toda forma de discriminación en el lugar de trabajo importa a la costumbre. Adicional a su valor práctico o aplicado, las leyes que prohíben la discriminación tienen un importante valor expresivo que puede moldear las expectativas en el centro de trabajo y las concepciones sociales de equidad más ampliamente, con el potencial para alterar los márgenes de sesgos explícitos e implícitos.

Al mismo tiempo, las últimas décadas del derecho antidiscriminatorio han revelado importantes brechas por atender.

Primeramente, se ha encontrado que la discriminación étnica y racial usualmente concurre con la discriminación basada en condición migratoria, origen nacional extranjero, clase social y otras características, resaltando los impactos acumulados e

---

<sup>46</sup> Collins, W. J. **The labor market impact of state-level anti-discrimination laws, 1940-1960.** ((2003), *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 56 No. 2, pp. 244-272); y Donohue, J. J. y Heckman, J. **Continuous versus episodic change: the impact of civil rights policy on the economic status of blacks.** ((1991), *Journal of Economic Literature*, Vol. 29 No. 4, p. 1603). Citado por: Heymann, Jody y otros. Disponible en línea: **Equality, Diversity and Inclusion: An International Journal**. Vol. 42, No. 9, 2023 <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/EDI-01-2022-0027/full/pdf>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>47</sup> Chay, K. Y. **The impact of federal civil rights policy on black economic progress: evidence from the equal employment opportunity act of 1972.** ((1998), *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 51 No. 4, pp. 608-632). Citado por: Heymann, Jody y otros. Disponible en línea: **Equality, Diversity and Inclusion: An International Journal**. Vol. 42, No. 9, 2023 <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/EDI-01-2022-0027/full/pdf>> (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>48</sup> Heymann, Jody y otros. Ob. cit. pp. 19-20.

interseccionales de elementos clave de la identidad de una persona en experiencias de trabajo alrededor del mundo. Por ello, prohibir de manera absoluta todas las bases comunes de discriminación, incluyendo aquellas que se ven vinculadas a la raza u origen étnico o que cotidianamente intersectan con alguna de ellas, es un primer paso fundamental.

A partir de esto, queda claro el grandísimo impacto que las leyes antidiscriminación laboral suelen tener en la prevención y consiguiente disminución de este fenómeno. Este dato vuelve de sumo interés el hecho de que México no maneje ninguna ley antidiscriminación laboral en sí. Puede que pronuncie la prohibición de la discriminación en la Constitución y en la legislación laboral, como en efecto ya se comentó. Pero no es lo mismo eso, a tener una política directa como la de los países mencionados previamente. No va a ser lo mismo disponer sin más que no se permite la discriminación contra la mujer a expedir una ley que regule con lujo de detalle qué actos o hechos en concreto se considerarán discriminación, cómo se prueba dicha discriminación y, sobre todo, cuáles son las repercusiones para quien comete o permite la comisión de un acto de este tipo.

En esencia, México sigue adoleciendo de un problema de discriminación laboral contra la mujer. En ese sentido, es de destacar el éxito que ha tenido el derecho de antidiscriminación laboral en varios países. Y por consiguiente, cabe cuestionarse en qué medida podría ser útil para México, o hasta necesaria, la adopción de un derecho antidiscriminatorio en el ámbito laboral.

## Capítulo II

### EL DERECHO DE LIBRE CONTRATACIÓN

En este capítulo, se sentarán las bases sobre el otro derecho confrontado en la pregunta de investigación, que es el derecho de libre contratación. Se explorará a profundidad su concepto, así como los fundamentos legales que lo sustentan y algunos de los principales desarrollos doctrinales y jurisprudenciales entorno a él. Entre ellos, la teoría de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, que guarda particular relevancia para resolver la pregunta de investigación.

#### A. LOS FUNDAMENTOS DE LA LIBRE CONTRATACIÓN.

De acuerdo con el Pleno de la Suprema Corte en la tesis aislada de registro 165822, la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido en los artículos 1º, 2º, 3º y 28 de la CPEUM<sup>49</sup>, se desprende, entre otros derechos personalísimos, el de todo particular a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida.<sup>50</sup>

Este derecho implica el reconocimiento del Estado de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como desee ser, *“sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera”*.<sup>51</sup>

Por consiguiente, el libre desarrollo de la personalidad involucra, por mencionar algunos ejemplos, la libertad de contraer o no matrimonio; de procrear hijos o no; de decidir respecto de la apariencia personal; celebrar los negocios que se estimen convenientes<sup>52</sup>; elegir la actividad laboral o profesión, así como la libre opción sexual,

<sup>49</sup> Amparo Directo en Revisión 992/2014. Ob. cit. p. 20.

<sup>50</sup> Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende. Tesis aislada. Amparo directo. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave P. LXVI/2009. (SJF: 9ª época, T XXX, Dic., 2009, p. 7). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165822>> Registro 165822. (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>51</sup> Loc. cit.

<sup>52</sup> Robles Farías, Diego. *Teoría General de las Obligaciones*. 1ª ed. México, Oxford, 2011/2020, p. 129.

pues todos ellos comprenden parte de la forma en que un individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por consiguiente, solo a él corresponde decidir.<sup>53</sup>

Así, el respeto de la persona como ser humano implica el respeto de su autodeterminación individual, por lo que si no se le permite al individuo concebir y dar forma a sus relaciones jurídicas en atención a sus propios deseos, no se está respetando su autodeterminación.<sup>54</sup>

En lo que respecta al principio de autonomía de la voluntad en concreto, este también se ve reflejado en el derecho de propiedad y la libertad de contratación, siendo esta última otro elemento central del libre desarrollo de la personalidad, en razón del cual las partes de una relación jurídica son libres para regular sus relaciones y gestionar su propio interés, sin influencias externas.

La autonomía privada es comúnmente identificada con la libertad de contratación dado que los contratos son su principal medio de expresión.<sup>55</sup>

La denominada libertad de contratación, concepto aplicable a todos los negocios jurídicos, engloba los siguiente principios fundamentales:

Libertad para contratar o refutar la celebración de un contrato; libertad para elegir al contratante; libre determinación de las partes sobre el contenido u objeto del contrato; libertad de las partes para elegir la forma del contrato; y libertad de las partes para dar fin o modificar el contrato.<sup>56</sup>

Aunque en el derecho mexicano no se hace un reconocimiento tan explícito de la libertad de contratación como el que se hace en otros derechos, la libertad de establecer el contenido de un contrato se prevé en los artículos 1832 y 1839 del Código Civil Federal<sup>57</sup>:

*“Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.*

*Artículo 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria,*

<sup>53</sup> **Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende.** Ob. cit.

<sup>54</sup> **Amparo Directo en Revisión 992/2014.** Ob. cit. p. 21.

<sup>55</sup> Robles Farías, Diego. Ob. cit. pp. 129-130.

<sup>56</sup> Pierre Engel. **Traité des obligations en droit suisse.** (2ª ed., *Staempfli Editions, Suiza, 1997, p. 97*). Citado por: Robles Farías, Diego. **Teoría General de las Obligaciones.** 1ª ed. México, Oxford, 2011/2020, p. 130.

<sup>57</sup> En adelante: “CCF”.

*se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.”*

El texto del artículo 1839, al pronunciar que *“Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; (...)”*, esencialmente los dota de potestad para moldear sus relaciones de derecho.<sup>58</sup>

No obstante, la autonomía de la voluntad no es absoluta, y encuentra su limitación en la necesidad de adherirse a la ley, no transgredir el orden público y regirse de acuerdo con la moral y las buenas costumbres.<sup>59</sup>

En lo que respecta a la ley como limitación de la autonomía de la voluntad, el artículo 8º del CCF establece que *“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”*. Así, sienta una consecuencia de nulidad para reprimir los actos jurídicos de particulares que contraríen la ley.

En relación con el orden público, el artículo 6 del CCF estipula que *“La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”*.

Enseguida, el artículo 7º postula que *“La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia”*.

Es imposible delimitar el concepto de orden público dentro de una definición, pues *“es un concepto amplio que engloba un conjunto de reglas y principios que impiden a los particulares desarrollar su libertad en detrimento de los derechos de los demás”*.<sup>60</sup> En otras palabras, representa un límite omnipresente de carácter negativo, en el entendido de que impide la validez de aquellos actos en contra de él.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Rico Álvarez, Fausto, Bandala Garza, Patricio y Chicurel Cohen, Mischel. **Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones**. 1ª ed. México, Porrúa, 2013/2020, p. 251.

<sup>59</sup> Robles Fariás, Diego. Ob. cit. p. 131.

<sup>60</sup> Rangel Sánchez, Luis Felipe. **Derecho de las obligaciones y contratos**. (Librería Técnica Universitaria, España, 1997, p. 125). Citado por: Robles Fariás, Diego. **Teoría General de las Obligaciones**. 1ª ed. México, Oxford, 2011/2020, p. 132.

<sup>61</sup> Robles Fariás, Diego. Ob. cit. p. 132.

Las autoridades judiciales serán siempre las que determinen, en última instancia, si existe alguna violación al orden público en un caso concreto.<sup>62</sup>

Sin pretender una enumeración exhaustiva, diversos autores han aludido a las siguientes disposiciones como constitutivas del orden público: las leyes de derecho público; las disposiciones referentes a la organización de la familia, al Estado y a la capacidad de las personas; las normas que tutelan derechos de terceros; y las leyes que se encargan de proteger a un contratante frente a otro.

Ahora, en cuanto a la moral, entiéndase por esta *“el conjunto de convicciones de ética social imperantes en un determinado momento histórico, con carácter general en la comunidad jurídica”*.<sup>63</sup>

No cabe duda de que los conceptos de moral y buenas costumbres forman parte de la esfera jurídica de las personas, pues con frecuencia se hace referencia a ellos en el derecho mexicano. Tanto moral como derecho establecen principios, normas e instituciones para regular la coexistencia humana, pero la moral es mucho más amplia que el derecho.<sup>64</sup>

Al final del día, es el juez al que corresponderá ejercer de órgano e intérprete de la conciencia social, y funcionar como intermediario entre esta y la ley. Deberá realizar una valoración moral de carácter social y no individual.<sup>65</sup>

En el ámbito laboral en concreto, según el art. 133 fracción I de la LFT, la autonomía de la voluntad del empleador en el contrato laboral se restringe cuando este último pretende:

*“Artículo 133.- (...):*

*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; (...).”*

<sup>62</sup> Ídem. pp. 132-133.

<sup>63</sup> Díez-Picazo, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. (t. I: *Introducción a la teoría del contrato*, p. 73). Citado por: Robles Farías, Diego. **Teoría General de las Obligaciones**. 1ª ed. México, Oxford, 2011/2020, p. 133.

<sup>64</sup> Robles Farías, Diego. Ob. cit. p. 133.

<sup>65</sup> Betti, Emilio. **Teoría general del negocio jurídico**. (trad. de A. Martín Pérez, Comares, España, 2000, p. 95). Citado por: Robles Farías, Diego. **Teoría General de las Obligaciones**. 1ª ed. México, Oxford, 2011/2020, p. 134.

Ahora bien, este artículo por sí solo no proporciona ningún criterio concreto para determinar en qué consiste una negativa discriminatoria o cómo se prueba. Estos dos puntos se abordarán más adelante en la investigación.

## B. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

Por otro lado, un tema que adquiere significativa importancia para la autonomía de la voluntad, y en concreto su especie la libertad de contratación, es la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

La Primera Sala se pronunció sobre esta cuestión en la jurisprudencia de registro 159936, sosteniendo que los derechos fundamentales tienen vigencia en las relaciones entre particulares.<sup>66</sup>

La Corte explicó que la formulación clásica de los derechos fundamentales, como límites dirigidos únicamente al poder público, ha resultado insuficiente para atender y corregir las situaciones de desigualdad que se actualizan en las sociedades contemporáneas, y que con frecuencia llevan a la violación de los derechos fundamentales de la parte más débil en beneficio de la parte más privilegiada.

Aunque se reconoce que la CPEUM no prevé expresamente la validez de los derechos fundamentales para las relaciones entre particulares, se resuelve que esto no constituye un obstáculo, puesto que para dilucidar este tema basta con recurrir a un examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas cualidades que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico.

De tal forma, la Corte empieza por estudiar las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. Enseguida, desarrollan la explicación de la doble cualidad de los derechos fundamentales, que se trajo a colación previamente en esta investigación y consiste básicamente en su función subjetiva, como derechos públicos subjetivos, y su función objetiva, como elementos objetivos que

---

<sup>66</sup> **Derechos fundamentales. Su vigencia en las relaciones entre particulares.** Jurisprudencia. Amparo directo. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1ª./J. 15/2012. (*S/JF: 10ª época, T 2, Oct., 2012, p. 798*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/159936>> Registro 159936. (Consulta: Marzo 30, 2024).

permean todo el ordenamiento jurídico, incluidas las relaciones originadas entre particulares.

Así, se resuelve que los derechos fundamentales ocupan una posición esencial e imprescindible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se susciten en el ordenamiento mexicano. Por lo tanto, será finalmente la estructura y contenido del derecho fundamental en cuestión el que determine su incidencia en las relaciones entre particulares. Pues debe tenerse en cuenta, como bien lo menciona la Corte, que habrá derechos que por su naturaleza serán sólo oponibles frente al Estado, y otros que sí gozarán de la multidireccionalidad de que trata este criterio judicial.

Sin embargo, la Corte cierra resaltando que la incidencia de estos derechos en las relaciones entre particulares no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre cada una de las relaciones de derecho privado, pues tiene que recordarse que estas involucran a otro titular de derechos, lo que desemboca en una colisión de derechos que tienen que ser sujetos a ponderación por parte del juez. Así, la principal tarea de este último consistirá en analizar, en cada caso concreto, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven en conflicto con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos.

Posteriormente, la Primera Sala emitirá la tesis aislada de registro 2002504, en la que se pronunciará reconociendo que los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación gozan de eficacia en las relaciones entre particulares.<sup>67</sup>

Como prolongación de la jurisprudencia anterior, esta tesis alude al reconocimiento de que los derechos fundamentales gozan de plena eficacia en las relaciones entre particulares. No obstante, dado que esta vigencia no puede sostenerse de forma hegemónica y totalizadora, corresponde al intérprete hacer el análisis respectivo para determinar si los derechos en cuestión gozan realmente de eficacia entre particulares.

Tras este breve recuento, la Corte determinó que, en efecto, del análisis conducente se obtiene que los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación

---

<sup>67</sup> **Derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación. Gozan de eficacia en las relaciones entre particulares.** Tesis aislada. Amparo en revisión. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1ª. XX/2013. (*SJF: 10ª época, T 1, Enero, 2013, p. 627*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002504>> Registro 2002504. (Consulta: Marzo 30, 2024).

son vinculantes no sólo frente al Estado, sino también en ciertas relaciones entre particulares.

Por consiguiente, la Corte sostuvo que aunque estos derechos si aplicaban para ciertas relaciones jurídico-privadas, no lo hacían para todas ellas. Esto, en buena medida, mantiene la incertidumbre respecto de en qué relaciones privadas sí aplican estos derechos, y en cuáles otras no. Pero la parte más importante de la tesis es la afirmación que se hace a continuación.

La Primera Sala concluye que, por todo lo anterior, los tribunales deberán atender, en los asuntos de su competencia, *“a la influencia de los valores que subyacen en los principios de igualdad y de no discriminación, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto”*.<sup>68</sup>

Así, la Primera Sala instruye a los jueces a valorar los asuntos de su conocimiento con una perspectiva de igualdad y de no discriminación en todo momento. Es decir, en asuntos donde la desigualdad y discriminación puedan ser puntos de discusión, el juez deberá estar atento a si pudiera actualizarse algún problema de discriminación entre particulares susceptible de ser abordado y resuelto por él.

Adicionalmente, la Primera Sala también se ha pronunciado sobre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares para el caso de aquellos derechos contenidos en tratados internacionales. En la tesis aislada de registro 2002746, sostuvieron que estos derechos sí tienen eficacia sobre estas relaciones.<sup>69</sup>

Se explica que la doctrina que le admite reconocimiento a estos derechos no deriva del análisis de actos del Estado en razón de los cuales tales derechos sean parte del sistema jurídico. Sin importar que los derechos deriven de fuente constitucional o internacional, su exigibilidad en las relaciones jurídico-privadas deriva del contenido del derecho y no de la manera en que haya sido incorporado al sistema jurídico.

Por consiguiente, el hecho de que el Estado mexicano sea el que celebra los tratados internacionales, solo representa el modo de adopción de los derechos contenidos

---

<sup>68</sup> Ídem.

<sup>69</sup> **Derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales. Gozan de eficacia en las relaciones entre particulares.** Tesis aislada. Amparo directo en revisión. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1ª. XLI/2013. (SJF: 10ª época, T 1, Feb., 2013, p. 799). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002746>> Registro 2002746. (Consulta: Marzo 30, 2024).

en ellos, pero una vez incorporados, su naturaleza es la misma que aquellos de fuente constitucional, como bien establece el artículo 1º de la Constitución.

Esto se vuelve determinante para el caso en cuestión, pues confirma que derechos como la no discriminación laboral contra la mujer adoptado de manera concreta en el Convenio No. 111 de la OIT y suscrito por México, son de igual forma aplicables a las relaciones entre particulares, en la medida en que la estructura y el contenido del derecho lo permitan.

### C. CRITERIOS DE APLICABILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

Por otra parte, en el análisis del derecho a la no discriminación en las relaciones entre particulares, Bilbao Ubillos hace un comentario muy relevante entorno al papel de *“la posición dominante o monopolística de la entidad discriminadora en el mercado o sociedad para la actualización de situaciones de discriminación”*.<sup>70</sup>

Con base en esta teoría, se explica que la única sala de cine, club recreativo o alberca abierta al público en una determinada zona, no estaría en posibilidad de excluir a persona alguna por motivos de sexo, raza, creencias religiosas o cualquier otra categoría de distinción arbitraria y razonablemente injustificada.

Una cosa es que se acote un espacio de libertad en el que abundan las preferencias y simpatías personales, y otra muy distinta abusar de una situación de monopolio para discriminar y dejar en situación de vulnerabilidad a aquellos que no tienen ninguna otra opción, puesto que no hay disponible otro establecimiento en el área que ofrezca ese mismo servicio o satisfaga esa misma necesidad.

---

<sup>70</sup> Bilbao Ubillos, J. M. **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*). Citado por: **Amparo Directo en Revisión 992/2014.** Sentencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente 992/2014. Ciudad de México, México. Nov. 12, 2014. p. 24.

Esto demuestra que el equilibrio entre la autonomía de la voluntad de una parte y el derecho fundamental a la no discriminación de otra, no es un tema fácil de descifrar e implicará la consideración de varios factores.

De hecho, Cortés Araujo indaga sobre esta misma problemática, en el plano de la tutela horizontal de los derechos fundamentales en el constitucionalismo mexicano.

En un análisis del amparo directo en revisión 1621/2010, del que se desprende la jurisprudencia ya comentada sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, explica los potenciales problemas del razonamiento al que llega la Corte sobre el rango de aplicación de estos derechos en dichas relaciones.

Este amparo directo estudió el derecho a la intimidad o vida privada, en su ramificación de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, que se encuentra tutelado por el artículo 16 de la CPEUM. Trató de un correo electrónico ofrecido como prueba sobre el punto litigioso y fue donde se reconoció por primera vez que la violación de derechos fundamentales entre particulares es posible.<sup>71</sup>

La Primera Sala resolvió que al haber obtenido un particular comunicaciones de correo electrónico sin autorización de la dueña de la cuenta, la transgresión de este a la dueña había sido directa, por contravenir claramente el contenido del mandato constitucional.

Cortés Araujo explica que, adecuándose a la interpretación más laxa de la violación directa de derechos fundamentales entre particulares, no habría problema en concluir que un particular vulneró los bienes jurídicos del otro al inobservar lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución.<sup>72</sup>

No obstante, dicha postura es arriesgada en la medida en que se presta a alegar que cualquier desacato a las disposiciones de la Constitución por parte de una persona, que impacte en la esfera de derechos de otro, se convierte automáticamente en objeto de

<sup>71</sup> **Amparo Directo en Revisión 1621/2010.** Sentencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente 1621/2010. Ciudad de México, México. Junio 15, 2011.

<sup>72</sup> Cortés Araujo, Gabriela E. “*La tutela horizontal de los derechos fundamentales en el constitucionalismo mexicano*”. Abril, 2021. p. 31. Disponible en línea: **El Test de Proporcionalidad en la Suprema Corte: Aplicaciones y desarrollos recientes.** No. 1, 2021 <[https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-05/Test%20de%20proporcionalidad%20en%20la%20SCJN\\_Aplicaciones%20Digital%20Final%20con%20Catalogacio%CC%81n.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-05/Test%20de%20proporcionalidad%20en%20la%20SCJN_Aplicaciones%20Digital%20Final%20con%20Catalogacio%CC%81n.pdf)> (Consulta: Marzo 30, 2024).

la tutela horizontal y deja sin efecto otro tipo de normas destinadas a la justiciabilidad de las relaciones privadas, como son las de índole civil y mercantil.

En dicho escenario sí que se estaría hablando, en efecto, de la desaparición de la autonomía de la voluntad como manifestación de la libertad contractual. Una de las principales inquietudes de los detractores de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

Es por ello que se dice indispensable establecer parámetros de comprobación para determinar cuándo se está ante una violación directa entre particulares.

Así, en un sentido más estricto, existe una transgresión directa si la asimetría entre las partes es auténtica y cierta, sea por la posición de desventaja o subordinación, por la afectación grave y desproporcionada que se genera o por un claro e insuperable estado de indefensión. En otras palabras, la violación debe ser tal que la desigualdad de recursos o medios al surgir el conflicto solo pueda ser solucionada a través del control constitucional.

La horizontalidad de los derechos fundamentales ha implicado, a su vez, una ampliación del concepto de acto de autoridad, como elemento necesario para reclamar una violación a derechos fundamentales.

La constante se mantiene en la premisa de que la autoridad (Estado, particular o una combinación de ambos) se ubicará en la posición supraordinada, que tendrá el efecto de diluir la igualdad entre las partes en conflicto y dotarla del potencial para realizar conductas que impliquen una violación a los derechos fundamentales del particular, aún entre particulares y pudiendo estar disfrazada de una simple relación contractual.<sup>73</sup>

En ese sentido, la formulación constitucional más reciente en materia de tutela horizontal de derechos fundamentales ha planteado que para poder caracterizar un acto particular como un acto de autoridad, debe actualizarse un estándar de prueba de dos pasos. Dichos pasos son los siguientes:

*“El primero exige relacionar el reclamo de la violación constitucional al ejercicio de una prerrogativa o poder normativo cuya fuente sea de una autoridad estatal en términos generales, en otras palabras, debe comprobarse que la autoridad pública haya otorgado un respaldo normativo para posicionar a ese particular en una situación en la que pueda vulnerar derechos fundamentales. Este primer paso puede denominarse del nexo, el cual es formal y busca excluir del ámbito de actos justiciables en amparo aquellos de los particulares cuyo único fundamento es una relación de coordinación.*

---

<sup>73</sup> Ídem. p. 36.

*El segundo paso es material y exige evaluar la materialidad de dicha prerrogativa, es decir, si el acto reviste un interés público diferenciado: un privilegio o beneficio asociado al ejercicio de una autoridad estatal, una función tradicionalmente asignada a la autoridad y que se delega por un particular, o bien la acción se vincula con obligaciones prestacionales de derecho social cuya responsabilidad recae en el Estado.”<sup>74</sup>*

Para el caso que atañe a esta investigación, el anterior criterio para determinar la procedencia de la tutela horizontal, se vuelve de suma importancia. Pues en primer lugar, como ya se mencionó, queda claro que la relación laboral, aún celebrada entre particulares, no es una relación de coordinación. Y es apreciable también el respaldo normativo que la autoridad pública otorga al empleador, al colocarlo como la parte supraordinada en una relación que la ley expresamente reconoce como de subordinación.

Luego, en cuanto al aspecto de la materialidad, efectivamente se presenta un acto que reviste un interés público diferenciado. Por una parte, se está ante el privilegio o beneficio que recibe el empleador por conducto de la autoridad que le delega el Estado, consistente en la libertad para seleccionar a sus trabajadores. Por la otra, se tiene a trabajadores con un derecho fundamental a la no discriminación que el Estado se encuentra en responsabilidad de proteger y garantizar.

Todo esto no hace más que reafirmar la pertinencia del estudio a realizar a continuación, en donde se procederá a exponer y analizar la manera en que la Primera Sala de la Suprema Corte resolvió la colisión entre el derecho de libre contratación del empleador y el derecho laboral inespecífico a la no discriminación de personas excluidas en una convocatoria de empleo por razón de edad y de género. Posteriormente, se finalizará explorando potenciales soluciones o mejoras para abordar esta problemática.

---

<sup>74</sup> Ídem. p. 37.

### Capítulo III

#### AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 992/2014

En este capítulo, se procederá a la exposición detallada del precedente principal que dilucida sobre la controversia de este trabajo. Se presentarán las respuestas que provee sobre el particular. Posteriormente, se destinará un apartado a analizar dicho precedente en lo principal y más relevante, aprovechando para hacer una comparativa con la forma en que la jurisprudencia y legislación estadounidenses han atendido el tema.

#### A. TESIS AISLADA 2008112.

De entrada, es importante tener presente el criterio judicial sentado por la Primera Sala en la tesis aislada de registro 2008112, desprendida del amparo directo en revisión 992/2014 y que sintetiza la postura de la Corte respecto de la problemática en cuestión. Dicha postura se transcribe a continuación:

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

*A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar la posible colisión de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de la autonomía de la voluntad, es necesario que el intérprete analice ante qué tipo de relación jurídica en particular se enfrenta. Este planteamiento es indispensable ya que el rol que juegan, tanto el principio de igualdad como la libertad de contratación, es distinto si nos encontramos ante una relación contractual de carácter civil o comercial, que si nos enfrentamos a una relación que se sucede en el marco de las relaciones laborales. En este último caso, será necesario determinar la proyección de los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa y el papel que juega la libertad de contratación y, en particular, el haz de facultades con el que cuenta el patrón o empresario para determinar las condiciones de trabajo. No es casualidad que las relaciones que se suceden en el mercado de trabajo han actuado como el campo natural de experimentación de la aplicación práctica de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Esto se explica por varias razones. En primer término, por la radical asimetría de poder entre empresario y trabajador y que se expresa, desde luego, en las distintas posiciones jurídicas que cada uno ocupa en la relación laboral, pero también, y con no menor significación, en el más amplio espacio de la vida social y económica. En segundo término, por las propias características del contrato que sustenta la relación laboral, ya que a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos, lo peculiar de este contrato consiste en que el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo sometiendo, en mayor o menor medida, su libertad dentro de la jornada laboral a fin de obtener los recursos económicos que le permitan sostener su hogar. Por último, debido al contenido propio de la dirección empresarial, la cual se traduce en el ejercicio de unas funciones decisorias, ordenadoras y de control en las que la posición dependiente o subordinada del trabajador se va a patentizar, siendo claro el riesgo potencial de conculcación por parte del patrón o empresario, en el ejercicio de los derechos fundamentales de los*

*trabajadores. En este sentido, es importante mencionar que las facultades de dirección del patrón o empresario no se limitan al mero establecimiento de la contraprestación salarial, sino que se extienden desde la selección del personal, pasando por la distribución del tiempo de trabajo y las modalidades de contratación, y llegando hasta la fijación de medios de control y a la instauración de normas de conducta y disciplina laborales. Asimismo, es necesario advertir que el poder del empresario es una amenaza real a los derechos del trabajador, no por considerar tales poderes como intrínsecamente perversos, sino, más sencillamente, por cuanto la lógica empresarial -sus principios económicos y sus valores normativos- actúa como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo.”<sup>75</sup>*

Planteados los postulados generales, puede procederse a la exposición detallada de la sentencia.

## B. SENTENCIA.

La presentación y comentario de la sentencia se llevará a cabo en cuatro secciones. Primero, una sección donde se expondrán los hechos que la motivaron. Luego, siguiendo la división que propone la misma sentencia, un segundo apartado relativo al análisis de la discriminación por edad, su naturaleza, alcances y la manera en que se actualiza. Después, un tercer punto sobre el análisis de los hechos del caso concreto a la luz de lo expuesto en el segundo apartado. Por último, una cuarta sección donde se hablará de los efectos de la sentencia, partiendo de las consecuencias que conlleva un acto discriminatorio.

### 1. Hechos.

En medio de una selección de personal, la persona moral CMR publicó una convocatoria en un periódico, en la que ofrecía un puesto de recepcionista y otro de analista contable. Para el primero, establecía como requisito una edad entre 18 y 25 años y sexo femenino. Para el segundo, se requería también a una persona de entre 25 y 40 años.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> Principio de la autonomía de la voluntad e incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales. Tesis aislada. Amparo directo en revisión. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1ª. CDXXVII/2014. (SJF: 10ª época, T I, Dic., 2014, p. 242). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008112>> Registro 2008112. (Consulta: Marzo 30, 2024).

<sup>76</sup> Amparo Directo en Revisión 992/2014. Ob. cit. p. 2.

Posteriormente, se publicaría otra convocatoria para el proceso de selección de un restaurante llamado “La Destilería”, también perteneciente a la persona moral CMR, con una vacante de promotor de eventos. Dicha convocatoria estipulaba: *“Buscamos una Joven Alegre, vinculada a las Relaciones Públicas. Con Buena presentación, que le guste el medio restaurantero. Edad de 18 a 35 años. Sexo Femenino. Vinculada a las ventas, organización de banquetes”*.<sup>77</sup>

Con base en esto, tres personas demandaron a CMR por daños morales, al considerar discriminatorias las convocatorias, puesto que contenían una distinción fundada en la edad que dañaba sus sentimientos y afectos.

El caso llegaría hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante un amparo directo en revisión y se turnaría a la Primera Sala para su resolución.

## 2. Discriminación por Edad: Naturaleza, Alcances y Modo de Actualización.

En el primer punto de la discusión, la Primera Sala afirma la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, asegurando que ya desde hace mucho ha quedado superada la formulación clásica de los derechos fundamentales como límite únicamente dirigido al poder público.<sup>78</sup>

Para ello, cita algunos precedentes judiciales, entre ellos la jurisprudencia sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y la tesis aislada sobre las dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, ambas expuestas con anterioridad.

En concreto, se dijo que existen relaciones de desigualdad en las sociedades modernas, que sitúan a una de las partes en posiciones privilegiadas y pueden conllevar la violación de derechos fundamentales en perjuicio de la otra parte.

La cuestión que diferencia el caso en concreto, y que hace necesaria una resolución particular, es que nunca se había cuestionado qué sucede ante la posible

---

<sup>77</sup> Ídem. p. 3.

<sup>78</sup> Ídem. pp. 18-20.

colisión entre un derecho fundamental, como lo es en este caso el derecho a la igualdad y no discriminación, y uno de los principios fundamentales de cualquier sistema jurídico: la autonomía de la voluntad.

Este último, un principio que puede traducirse a la libertad de contratación, como se explicó con anterioridad. Y el cual constituye también un derecho de los particulares. Un derecho fundacional de los particulares, pues es el que los faculta para regir las relaciones entre ellos de la manera en que ellos mismos decidan. En síntesis, representa otro derecho fundamental de las personas.

De hecho, la sentencia reconoce que los derechos fundamentales, en las relaciones entre particulares, se enfrentan a límites específicos y derivados de los principios constitutivos del derecho privado. A final de cuentas, la mira está puesta en el frágil equilibrio entre los derechos fundamentales y el principio de autonomía de la voluntad.<sup>79</sup>

La Suprema Corte hace referencia a los artículos 1º, 2º, 3º y 28 constitucionales como fuente del derecho fundamental a la dignidad humana, del cual a su vez se desprende el derecho de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. En otras palabras, se trata del denominado derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Se reconoce que al no respetar la libertad del individuo para diseñar sus relaciones jurídicas de la manera que decida, no se respeta la autodeterminación individual de dicho sujeto. Lo cual implica, por tanto, una violación de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, la libertad de contratación no es de carácter absoluto, pues históricamente se han sentado limitaciones a su ejercicio como lo son el orden público, las buenas costumbres, u otras con fundamento en el desequilibrio político o económico presente entre las partes de la relación, como sucede en el caso de los trabajadores y de los consumidores.

Por consiguiente, la determinación de si factores como el sexo, la raza, la edad, la pertenencia a una determinada opción sexual, entre otras, constituyen un desequilibrio suficiente como para ameritar nuevas limitaciones a la libertad contractual, debe sujetarse

---

<sup>79</sup> Ídem. pp. 20-22.

a un ejercicio de ponderación y razonabilidad, ya que ninguno de los principios detrás de la controversia rige sin excepción ni comporta exclusividad.

Para dicho efecto, es indispensable entender que la Constitución no impone rígidamente que se trate a todos con estricta igualdad. El ordenamiento jurídico admite la espontaneidad y arbitrariedad en las relaciones entre particulares. No cabe duda de que hay una esfera de actuación plenamente privada, fuera del alcance de las normas constitucionales y que le está prohibido a los órganos públicos regular.<sup>80</sup>

En esencia, *“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>81</sup>

Por ello, previo al ejercicio de ponderación y razonabilidad, debe analizarse qué tipo de relación se está actualizando entre los particulares y contextualizarla de manera correcta. En esa tesitura, la Primera Sala propone tres factores para evaluar la incidencia de los derechos fundamentales, y en concreto el derecho a la no discriminación, en el ámbito jurídico-privado, cuando colide con el principio de autonomía de la voluntad.

El primero de los factores es la presencia de una relación asimétrica. Es decir, la relación donde una de las partes goza de una posición de clara superioridad frente a la otra. En ese sentido, *“cuanto menor sea la libertad de la parte débil de la relación, mayor es la necesidad de protección”*.<sup>82</sup> La Primera Sala asocia dicho factor a la doctrina de la posición dominante o monopolística de la entidad discriminadora en el mercado o sociedad.

En segundo, está la repercusión social de la discriminación, que se refiere a la existencia de un patrón de conducta generalizado o significativamente extendido, sociológicamente hablando. En ese escenario, la decisión o acto discriminatorio deja de ser exclusivamente privado y adquiere relevancia pública. La Primera Sala explica que no es lo mismo un acto o negocio jurídico aislado, que la aplicación de códigos

---

<sup>80</sup> Ídem. pp. 23-24.

<sup>81</sup> Loc. cit.

<sup>82</sup> Loc. cit.

discriminatorios por parte de varios colegios o guarderías privadas o de varios empresarios a la hora de contratar trabajadores.

Asimismo, la Corte cita el ejemplo de la legislación estadounidense, que distingue dos esferas dentro del sector privado: una relacionada con el acceso a bienes y servicios de interés público, con relevancia social, y otra que abarca las actividades puramente privadas, faltas de proyección pública. En la primera de las esferas, se permite la instauración de disposiciones legales antidiscriminatorias en los ámbitos de vivienda, educación, empleo y establecimientos públicos. Por el contrario, la otra esfera no permite intromisión alguna de los poderes públicos.<sup>83</sup>

El tercer factor, consiste en valorar la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada. La Corte menciona, como un criterio para la evaluación de este tercer factor, la publicidad y notoriedad del acto discriminatorio, pues esa es muchas veces una consecuencia pretendida por el ente discriminador.

No obstante, además del estudio de estos factores, es indispensable analizar el tipo de relación jurídica particular que da origen a la controversia. Dicho planteamiento es fundamental ya que, como se ha estado mencionando, es diferente el papel que desempeñan el principio de igualdad y la libertad de contratación en una relación de carácter civil o comercial, en contraste con el que juegan en una relación de índole laboral.

El caso objeto de la discusión gira en torno a una relación laboral, por lo que corresponde determinar la proyección de los derechos fundamentales en el ámbito empresarial, el papel de la libertad de contratación en este mismo ámbito y las facultades del empleador para establecer condiciones de trabajo.

La Primera Sala plantea que son varias las razones por las que la materia laboral es una de las principales áreas donde tiene lugar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En primera, aquella involucra una marcada diferencia de poder entre empresario y trabajador, que se refleja en sus distintas posiciones jurídicas pero también en el más amplio espectro de la realidad social y económica.

En segunda instancia, la propia naturaleza del contrato de trabajo, pues en él se le requiere al trabajador poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, lo que

---

<sup>83</sup> Ídem. pp. 24-26.

conlleve, en mayor o menor medida, el sometimiento de su libertad para hacerse de los recursos económicos necesarios para su subsistencia y la de su familia.

En tercero, está también la esencia propia de la dirección empresarial, que implica el ejercicio de funciones decisorias, ordenadoras y de control por parte del empleador que se traducen en un potencial riesgo de transgresión de los derechos fundamentales de los trabajadores. Estas facultades de dirección empresarial no se reducen a la fijación de la contraprestación salarial, sino que van desde la selección del personal, hasta la distribución del tiempo de trabajo, modalidades de contratación, establecimiento de medios de control y normas de conducta y disciplina laborales. Por consiguiente, del análisis de la Primera Sala se desprende que las violaciones patronales a los derechos fundamentales de los trabajadores pueden suscitarse, también, en la etapa de selección del personal.<sup>84</sup>

Adicionalmente, se hace alusión al riesgo intrínseco que supone el poder del empresario a los derechos del trabajador por los principios económicos y valores normativos que caracterizan la lógica empresarial, cuestión que se mencionó con anterioridad.

Por tanto, queda claro que la empresa no debería concebirse como un espacio entregado única y soberanamente a la voluntad del empleador, así como los peligros de considerarla como tal. A final de cuentas, solo así es que los derechos fundamentales, tanto los específicamente laborales como aquellos de los que goza el trabajador por su mera condición de ciudadano, tienen cabida en esta especial esfera de la vida social.

Enseguida, la Primera Sala habla del reconocimiento expreso de la legislación mexicana con respecto a la plena eficacia de los derechos fundamentales del trabajador, y en concreto su derecho a la no discriminación, en las relaciones laborales. Para dicho efecto, hace alusión a los artículos 2º, 3º, 56 y 133 de la LFT, ya mencionados. A su vez, hace referencia al Convenio Internacional del Trabajo No. 111, sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación y que también se expuso previamente.

De tal manera, la Corte sostiene que el derecho laboral sustantivo va superando la vieja teoría de que la ciudadanía del trabajador (o del aspirante a trabajador), en lo que

---

<sup>84</sup> Ídem. pp. 26-29.

respecta al ejercicio de sus derechos fundamentales dentro de la empresa, quedaba excluida del ámbito empresarial y, en su lugar, adopta una nueva concepción de las relaciones laborales que las complementa y revaloriza partiendo del reconocimiento del trabajador como un individuo dotado de derechos inherentes a su condición de persona.

El segundo gran punto de esta discusión, una vez asentado este marco general, es el tema de la edad como factor de discriminación en el mercado de trabajo. Dado que este es el factor principal de la discriminación en el caso, corresponde realizar un análisis detallado que dé luz sobre en qué consiste y lo que involucra.<sup>85</sup>

La Organización Internacional del Trabajo describe la discriminación por edad como polifacética, cambiante y una de las más comunes en el ámbito laboral, regularmente fundada en la idea de que los trabajadores de más edad son poco adaptables, de salud frágil, lento aprendizaje y que sus capacidades físicas y mentales se deterioran progresivamente con la edad, lo que resulta en un costo mayor por la consecuente disminución en la productividad.

Posteriormente, la Primera Sala transcribe la cláusula de no discriminación del artículo 1º de la Constitución, que ya fue abordada con anterioridad.

Así, el sexo, la raza, la religión, la discapacidad y la edad se han considerado factores con base en los cuales se realizan diferenciaciones arbitrarias en el actuar social. La discriminación representa la concurrencia de varias diferencias históricamente muy arraigadas que han posicionado, tanto por las acciones de los poderes públicos como por la práctica social, a ciertos grupos sociales en situaciones que más allá de ser desventajosas, van en contra de la dignidad de la persona.

Sin embargo, a diferencia de los otros tipos discriminatorios, la edad no admite juicios homogéneos sobre la clase de individuos afectados: juventud, madurez y vejez presentan todas caracteres variables entre los sujetos que conforman cada una de ellas. La edad es una característica significativamente individualizada que depende de la particularidad de cada individuo y por lo que, en principio, no puede establecerse una unidad de categoría ni aún entre las personas que poseen una misma edad.

---

<sup>85</sup> Ídem. pp. 29-31.

En la actualidad, se ha relacionado el transcurso de la edad con el detrimento de las habilidades físicas y mentales del trabajador. Al grado de convertirse en la razón principal del apartamiento de los trabajadores del mundo laboral, dejando de lado que aquella no es una verdad absoluta que aplique para todas las personas y que, de hecho, hay ciertos atributos en el trabajo que justamente se consolidan con la edad. En otros casos, simplemente se asocia la edad con la capacidad de un trabajador para desempeñar una cierta tarea.<sup>86</sup>

Por lo general, se tiene el estigma de que las personas mayores implican menor productividad laboral, son poco adaptables a los cambios, les es difícil ajustarse a decisiones flexibles y tienen menor capacidad de reacción, mientras que las jóvenes se vinculan a la impericia, la inexperiencia y la falta de destreza. A su vez, la diferencia de trato a las personas más jóvenes se suele reflejar en la eventualidad del trabajo que desempeñan, la alta temporalidad de sus contrataciones y, por consiguiente, la precariedad de sus condiciones de trabajo.

Para efectos del caso en cuestión, el estudio se concentrará en la circunstancia de la edad madura como factor de discriminación.

La Primera Sala comienza por afirmar que la edad es una creación cultural. La contabilización del tiempo desde el nacimiento y la manera en que se lleva a cabo no son características de la vida instintiva, sino creaciones culturales análogas a otros tipos de medición y sistemas de clasificación como lo son la estatura y el peso, por ejemplo. Se puede intentar asociar atributos de la personalidad a partir de estos sistemas, pero siempre serán meras generalizaciones y prejuicios.

En cuanto al típico prejuicio que relaciona la madurez con un detrimento en la capacidad del trabajador, en realidad hay varios estudios que demuestran lo contrario. Y aunque algunos indican un ligero declive en dicha capacidad para determinados puestos, no es para nada un declive pronunciado y general como el que se tiende a asumir. Además, otros han hecho alusión a importantes factores externos que influyen en la manifestación de este fenómeno, como la mera expectativa de los empleadores de una pérdida de aptitudes de sus trabajadores mayores, lo cual los lleva a tomar decisiones

---

<sup>86</sup> Ídem. pp. 31-33.

discriminatorias que se reflejan en una pérdida de motivación por parte de los trabajadores objeto de o cercanos a la discriminación.

En todo caso, los estudios convergen en la enorme variabilidad de persona a persona con respecto a la incidencia de la edad en cada una de ellas, y enfatizan el gran error de implementar medidas con base en prejuicio y generalización sin fundamento real.

Por otra parte, otro gran problema radica en que, muchas veces, la discriminación por edad se da en un contexto de discriminación múltiple, que es la combinación de varios factores de discriminación en un mismo supuesto. La Primera Sala explica que de particular gravedad por sus efectos de excusión del mundo laboral, e importante también para el caso de estudio, es necesario hablar de la discriminación múltiple por conjunción de la edad, el género y la apariencia física.<sup>87</sup>

Estudios demuestran que, en muchos casos, el establecimiento de un límite de edad en la oferta de trabajo va encaminado, tanto en el imaginario del empresario como de la sociedad, a la consecución de una imagen comercial sexista. Con la finalidad de explicar este particular fenómeno, la Primera Sala expone el estudio publicado por Harvard sobre la influencia de la apariencia física de las personas con respecto al trato que reciben en el ámbito laboral y académico, el cual se abordó a detalle con anterioridad.

Así, la trabajadora joven con determinada apariencia y estado físico se emplea como simple estrategia comercial, dejando de lado cualquier mérito o credencial profesional con la que pueda contar. Esta situación se vuelve aún más problemática dado que resulta en el apartamiento de todas aquellas candidatas que no cumplan con el estándar de apariencia o ‘buena imagen’ que se solicita, independientemente de su preparación y antecedentes profesionales.

Otro gran inconveniente con el prejuicio en torno a la edad es que, al combinarse con la concepción de rentabilidad económica que guía el accionar de las empresas, producen resultados sumamente discriminatorios que resultan hasta en la exclusión o relegación sistemática de ciertos grupos sociales en el mercado laboral. Por ejemplo, si el empleador asume que el trabajador mayor es menos apto que el joven para determinados puestos de trabajo, entonces concluye que la empresa sufrirá pérdidas pecuniarias con su

---

<sup>87</sup> Ídem. pp. 33-34.

contratación. En el mismo sentido, si asume que las personas mayores se ausentan más del trabajo por tener más responsabilidades familiares, considerará que le generan costes eludibles mediante la contratación de personas más jóvenes. En un último caso, si se añade la variable del género a la fórmula, el empleador puede asumir que la mujer mayor utilizará buena parte de su tiempo y esfuerzos en las labores familiares y que tarde o temprano terminará por abandonar el empleo, lo que la convierte en un elemento a cuya formación no es rentable invertir. Por consiguiente, los prejuicios impiden que la mujer madura trabajadora pueda ser considerada como un activo desde la perspectiva profesional, y la confinan a representar un costo.<sup>88</sup>

El tercer asunto a discutir, una vez examinado el fenómeno de la discriminación por edad, es el conjunto de condiciones en las que el requisito de edad puede ser válido como parte de una oferta de trabajo y cuando, por otro lado, representa un factor que actualiza la discriminación. En pocas palabras, se procederá a analizar en qué consiste y cómo funciona el juicio de razonabilidad en casos de discriminación por razón de edad.

En términos generales, la discriminación por edad se refiere al trato diferencial contra una persona por razón de su edad e independientemente de sus aptitudes y capacidades. En ese entendido, cuando el factor aislado del tiempo vivido es el único criterio de consideración o evaluación del trabajador, se está ante un actuar arbitrario que actualiza la prohibición constitucional y legal de no discriminar.

No obstante, es importante aclarar que este principio de igualdad y no discriminación no establece la paridad en materia laboral, sino sólo la razonabilidad de la diferencia de trato. Es decir, el empleador no se encuentra en obligación de contratar o mantener a un trabajador incompetente, no capacitado o no disponible para llevar a cabo las actividades del puesto. Pero además, en virtud de su libertad de contratación, se encuentra facultado para excluir a un aspirante por motivos descabellados e insensatos, sin importar sus aptitudes profesionales, a excepción de aquellos casos en que dichos motivos sean una de las categorías sospechosas listadas en el artículo 1º constitucional, como por ejemplo, la edad.

Adicionalmente, la Primera Sala hace breve alusión al fenómeno de la discriminación indirecta, explicando que a veces sucede que una norma o cláusula

---

<sup>88</sup> Ídem. pp. 34-36.

aparentemente neutral, tiene como resultado un trato menos favorable para los trabajadores pertenecientes a ciertos grupos en particular, por situaciones de hecho que los mantienen fuera de los estándares o requisitos que sienta la regla.

Pero volviendo a la cuestión principal, la Corte también aprovecha para mencionar que la prohibición de la discriminación por edad no repercute en los límites constitucionales y legales para la prohibición del trabajo infantil. Estos puntos se justifican por el serio detrimento que el trabajo infantil puede tener en la integridad física y el acceso a la educación de los menores de edad.<sup>89</sup>

Enseguida, se sostiene que una diferencia de trato puede justificarse cuando la edad, por la naturaleza de la actividad profesional o el contexto en el que se lleva a cabo, sea un requerimiento profesional esencial y determinante para el puesto, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Lo esencial o determinante de un requisito profesional se evaluará a partir de si representa una condición necesaria para mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento de un servicio. En este tipo de escenarios, deberá ser posible observar una frontera biológica directamente conectada con la aptitud profesional requerida del trabajador. Es verdad que hay trabajos que exigen condiciones físicas o mentales que pueden deteriorarse con el paso del tiempo, pero para evitar caer en prejuicios, los jueces deberán tener en claro que la edad no necesariamente conlleva el menoscabo irremediable y progresivo de las aptitudes personales necesarias para un empleo, y que de hecho sí supone la acumulación de experiencia y conocimiento, lo cual muchas veces puede ser hasta más valioso.

Aunado a esto, es fundamental vislumbrar que la discriminación no implica necesariamente una conducta intencional dirigida a discriminar. Las desigualdades por razón de edad, como ocurre también por razón de género, no son mero resultado de discriminación deliberada, sino que son el reflejo de dinámicas sociales que automáticamente reproducen las desigualdades de partida. De ahí también la importancia del derecho como medio para atender este tipo de discriminación, pues puede llegar a ser

---

<sup>89</sup> Ídem. pp. 36-37.

la clave para romper los patrones de comportamiento que llevan a la marginación de ciertos sectores sociales.

Otros factores útiles para distinguir una oferta de trabajo discriminatoria por razón de edad, especialmente en casos de discriminación múltiple que involucran también diferenciaciones con base en género e imagen, son la denominación del puesto, las funciones asignadas y el salario estipulado para trabajos de mismo valor y nivel de responsabilidad.<sup>90</sup>

En lo que respecta a la denominación del puesto, existen ofertas de trabajo que en la descripción usan femeninos o masculinos, en vez de usar términos genéricos. Pero más que solo eso, muchas veces estas ofertas también expresan preferencia por juventud en perjuicio de la madurez. Estos casos resaltan una caracterización del puesto basada en la división tradicional de roles y no en las cualidades profesionales del candidato.

En cuanto a la asignación de funciones, se dan casos en que la descripción del puesto no señala con precisión las tareas a desarrollar, y se terminan asignando al trabajador responsabilidades adicionales o diversas de las planteadas inicialmente. En dicho escenario, el intérprete deberá analizar si pudieran existir sesgos de discriminación por edad o género en la reasignación de actividades, por ejemplo estimándose a los perfiles jóvenes como más capacitados para realizar alguna actividad sin ningún criterio objetivo que avale dicha consideración. Así, deberá cuestionarse si la distribución de funciones está determinada de forma clara, respondiendo a criterios objetivos relacionados con las aptitudes del puesto a desempeñar o si, en realidad, las funciones se fundan en las expectativas respecto de jóvenes y maduros, valorando de manera desigual las actividades desarrolladas por unos y otros.

Y en lo relativo al salario para trabajos de mismo valor y nivel de responsabilidad, cabe dilucidar sobre los sistemas de retribución vigentes y analizar los criterios que hacen valorizar más una funciones que otras. Esta valoración salarial desigual llega a relacionarse con la infravaloración que se hace en relación con las tareas que tradicionalmente han desempeñado las mujeres, cuestión que puede verse todavía más marcada en razón de si se trata de una mujer joven o madura.

---

<sup>90</sup> Ídem. pp. 37-39.

Como se explicó anteriormente, la Primera Sala sostiene que el análisis de las conductas discriminatorias en el ámbito laboral se puede dar en el contexto del acceso al trabajo, la contratación, la retribución, las condiciones de trabajo y la extinción del contrato.

Aunque está claro que la fase del acceso al trabajo está sujeto a valoraciones considerablemente abstractas y subjetivas, no puede admitirse que esta fase esté exenta de control solo porque la relación laboral no se haya materializado en sentido estricto, por no haberse celebrado todavía un contrato de trabajo.<sup>91</sup>

Ello puesto que aceptar lo anterior obstaculizaría a los tribunales en su deber de maximizar la interpretación de los derechos fundamentales, además que llevaría al absurdo de afirmar que las personas no poseen ningún derecho a la no discriminación en el mercado de trabajo sino hasta que se convierten en trabajadores. Pero en realidad, es imposible desvincular a una persona de este derecho, pues lo ostenta por el simple hecho de ser persona, más allá de su condición de trabajador. En ese entendido, el supuesto de discriminación se actualiza en las relaciones jurídicas, desde que un contrato es ofrecido marginando a determinados grupos de personas comprendidos por las categorías sospechosas del art. 1º constitucional, bien porque el negocio se restringe a ciertos interesados con base en valoraciones indebidas, bien porque se ofrece a ciertas personas bajo condiciones desfavorables o porque ciertas personas son excluidas desde un inicio de la negociación del contrato.

La Primera Sala sustenta este análisis remitiendo a las disposiciones contra la discriminación contenidas en los artículos 56 y 133 de la LFT, ambos aludidos con anterioridad y que esencialmente prohíben al empleador negarse a aceptar a un trabajador con motivo de su edad o cualquiera de las otras categorías sospechosas típicas, entre las que también se encuentra el género.

A su vez, la Primera Sala hace la aclaración de que la etapa de reclutamiento y selección incluye todos los procedimientos dirigidos a captar a las personas potencialmente aptas para ocupar el puesto, los cuales van desde las ofertas que se circulan públicamente, hasta aquellas que se hacen en un contexto de menor difusión, como al interior de la empresa o centro de trabajo. De igual manera, se considera que esta

---

<sup>91</sup> Ídem. pp. 39-40.

etapa va desde la simple lectura de un currículum, las pruebas de selección, las entrevistas y hasta la calificación, en su caso, de los méritos. Por consiguiente, la actualización de discriminación se puede dar en cualquiera de estos momentos.

Ahora bien, también es necesario abordar la negación del amparo a los quejosos por parte del Tribunal Colegiado que conoció previamente del caso. El Tribunal sostuvo que los quejosos debieron acreditar que cumplían con el resto de los requisitos en la convocatoria para alegar que la discriminación fue el motivo determinante de no obtener el empleo.<sup>92</sup>

Inicialmente, la Primera Sala resolvió el amparo directo en revisión 968/2010, sobre una quejosa que reclamaba una indemnización en función de una oferta de trabajo que indicaba un límite de edad, en el sentido de que para entrar al análisis de la discriminación, la persona debió solicitar el empleo.<sup>93</sup>

No obstante, en el estudio posterior del amparo directo en revisión 1387/2012, sobre una convocatoria que excluía de antemano a personas con discapacidad, la Primera Sala indicó que exigir la solicitud del empleo implicaría condicionar injustificadamente la actualización de una discriminación. El hecho de que el afectado tuviera que aplicar al trabajo para avalar que cumplía con el resto de los requisitos exigidos tendría un efecto residual discriminatorio y llevaría a una revictimización, lo que haría nugatoria la protección de los derechos fundamentales.<sup>94</sup>

En este contexto, debe recordarse que el juzgador tiene que distinguir entre la actualización de un acto discriminatorio y los efectos que dicho acto puede llegar a producir. El análisis de la discriminación se basará en la razonabilidad entre los requisitos exigidos y las labores a desempeñarse. Tal cuestión no guarda ninguna relación con que la persona afectada hubiera solicitado el puesto, pero esto último sí repercutirá a la hora de determinar las consecuencias del acto en el caso concreto.

Por todo lo anterior, la Primera Sala estima que no es necesario que el quejoso haya solicitado el trabajo para proceder al análisis del acto señalado como discriminatorio, puesto que aquel se puede actualizar sin necesidad de haber un vínculo

---

<sup>92</sup> Ídem. pp. 41-42.

<sup>93</sup> **Amparo Directo en Revisión 968/2010.** Sentencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente 968/2010. Ciudad de México, México. Junio 23, 2010.

<sup>94</sup> **Amparo Directo en Revisión 1387/2012.** Sentencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente 1387/2012. Ciudad de México, México. Enero 22, 2014.

entre candidato y empleador. Pero dicho factor sí habrá de considerarse para resolver sobre los efectos de la discriminación.

En razón de esto, cabe continuar al análisis de las convocatorias del caso de estudio y a la determinación de si aquellas resultaron discriminatorias o no. Posteriormente, se pasará al estudio de los efectos que dichas convocatorias tuvieron en el caso en cuestión.

### 3. Análisis de Convocatorias acorde a Lineamientos de la Discriminación por Edad.

Para comenzar, es pertinente recordar que la empresa emisora de las convocatorias combatidas, denominada CMR S.A.B. de C.V., es una persona moral mexicana con objeto social consistente en la administración y operación de establecimientos de la industria restaurantera.<sup>95</sup>

En lo relativo a la convocatoria del puesto de recepcionista, además de exigir una edad de entre 18 y 25 años y una persona de sexo femenino, también se solicitaba que contara con excelente presentación, una estatura de 1.60 metros y de talla 30.

Mientras que para el puesto de promotor de eventos, se solicitaba una edad entre 18 y 35 años, sexo femenino y una buena presentación.

Empezando por el análisis del puesto de recepcionista, la convocatoria no describe las labores a realizar, pero dado que la empresa CMR presta servicios en el ámbito restaurantero, se entiende que dicho trabajo implica actividades como dar la bienvenida a los clientes al restaurante, llevar el registro de mesas, llevar a los clientes a sus mesas e incluso, despedir a los clientes a su salida.

Dichas labores, al igual que el manejo de listados, nombres y mesas que aquellas pueden conllevar, no reflejan razón suficiente para justificar que solo una persona de entre 18 y 25 años pueda desempeñar el puesto bajo altos estándares de eficiencia.

---

<sup>95</sup> Amparo Directo en Revisión 992/2014. Ob. cit. pp. 43-45.

Es evidente que un empleador tendrá interés en que el o la recepcionista de su restaurante, como el primer e inmediato vínculo con potenciales clientes, tenga una actitud y manejo personal positivos que motiven a consumir en el establecimiento, pero dichas cualidades dependerán de las habilidades concretas de cada persona, las cuales no guardan conexión directa, cierta e inmediata con determinada edad o época en la vida de una persona.<sup>96</sup>

En ese entendido, dado que el margen de edad no representa un atributo necesario para realizar las labores de recepcionista, dicho requisito solo puede asociarse a la búsqueda de una determinada imagen corporativa.

Sin embargo, como la discriminación por edad está prohibida expresamente por la Constitución, cualquier distinción en este rubro debe encontrar un vínculo justificable con las tareas a desempeñarse. De lo contrario, se incumple con la exigencia de razonabilidad mínima requerida.

La razonabilidad mínima requerida no se observa en el caso concreto y, por consiguiente, la convocatoria es injustificada y, consecuentemente, discriminatoria de acuerdo con el artículo 1º constitucional.

Ahora, corresponde entrar al análisis de la convocatoria para el puesto de promotor de eventos. Esta convocatoria sí establece sucintamente las funciones a realizar, refiriéndose a ellas en general como la organización de eventos.

Además, la convocatoria habla de una temporada durante la cual se realizarían las actividades y de un vínculo con las relaciones públicas y ventas. De todo esto se desprende que las funciones podrían consistir, probablemente, en la promoción de banquetes, el trato con potenciales clientes, planeación de eventos concretos, la atención de las particularidades que conlleven estos, coordinación de proveedores y, en general, la realización de todas las actividades necesarias para el óptimo cumplimiento de las obligaciones que emanen de los términos contratados.

Tal como se resolvió sobre el puesto de recepcionista, no se deduce razón suficiente para justificar que solo personas de entre 18 y 35 años pueden realizar las labores de promotor de eventos.

---

<sup>96</sup> Ídem. pp. 45-47.

Si bien el empleador tendrá interés en conseguir una persona con buena actitud que sepa dirigirse a los clientes, así como cumplir satisfactoriamente con las demás funciones del promotor de eventos, dichos objetivos dependerán de las habilidades concretas de organización, orden, trato y carisma que posea una persona, las cuales no encuentran relación directa con una cierta edad.<sup>97</sup>

Así, imponer un margen de 18 a 35 años para desempeñarse como promotor de eventos carece de justificación. Por consiguiente, la Primera Sala estima que dicho requisito responde también a la obtención de una imagen corporativa concreta y que no cumple con la razonabilidad mínima requerida, por lo que la convocatoria es injustificada y, por tanto, discriminatoria en términos del artículo 1º constitucional.

Pero en una evaluación integral de las convocatorias y de su contexto, la Primera Sala considera que los requisitos de edad pueden responder no sólo a la obtención o preservación de una imagen corporativa, sino también a la maximización de la productividad de los empleados. Sin embargo, explica que aún dejando de lado el incumplimiento de la razonabilidad mínima requerida para la distinción, los rangos de edad tampoco resultan medios idóneos para alcanzar estas finalidades.

Sobre la imagen corporativa, empieza por explicar que se denomina así a la cara con la que una empresa pretende presentarse al público, con el objetivo de acercarse a este y a efecto de identificar a la empresa con ciertos valores que le generen un activo o utilidad adicional. A su vez, la imagen corporativa constituye un fin legítimo al que pueden aspirar los empleadores.

No obstante, tal identificación con el público puede lograrse de manera menos perjudicial para los derechos de los individuos con medidas tales como el fomento de una cultura de buen trato hacia los clientes, el establecimiento de reglas de higiene personal para los empleados o incluso el uso de uniformes que generen un vínculo visual hacia la empresa. Por otro lado, una política que impone rangos de edad para los empleados tiene la desventaja de sentar una distinción carente de razonabilidad en función de las actividades a realizar en el trabajo, que no guarda relación alguna con las aptitudes o capacidades de una persona para desempeñar el puesto.

---

<sup>97</sup> Ídem. pp. 47-49.

Además, como se mencionó anteriormente, admitir este tipo de distinciones puede ser todavía más perjudicial dado que la imposición de márgenes de edad muchas veces va dirigida a la obtención de una imagen comercial sexista, a través de la cual la trabajadora joven con determinada apariencia se emplea como un mero reclamo comercial, dejando de lado cualquier valía profesional que pudiera tener. Sobre el particular cabe destacar que las dos convocatorias analizadas también sientan como requisito que la persona sea de sexo femenino y con buena o excelente presentación, sin que pueda percibirse tampoco una razonabilidad mínima para dichos requisitos.<sup>98</sup>

Sobre la maximización de la productividad de los empleados, ya se explicaron anteriormente y con amplitud las muchas razones por las que no existe un vínculo inmediato, forzoso e indubitable entre la edad y la eficiencia en el trabajo. Y de hecho, la eficiencia en las labores tiene una relación más directa e inmediata con las características profesionales, la experiencia y las aptitudes concretas de cada individuo.

En ese sentido, si el propósito es incrementar la productividad, sería más práctico establecer requisitos vinculados a las aptitudes profesionales, destinar recursos a la capacitación del personal o mejorar los procesos internos para el desempeño de las funciones. Por su parte, la fijación de márgenes de edad en este ámbito no representa más que una concepción errónea sobre una supuesta edad óptima laboral.

En razón de todo lo anterior, la Primera Sala determinó que se actualiza una discriminación de trato injustificada en el caso concreto, pues la exigencia de edad no representa un aspecto esencial y determinante para llevar a cabo las funciones en cuestión, es decir, tal requisito adolece de razonabilidad.

Además, las pretensiones de imagen corporativa y productividad que pudieron haber motivado el accionar de la empresa no constituyen finalidades legítimas para limitar el derecho a la no discriminación por razón de edad, aunado a que se comprobó que habían medidas más adecuadas para lograr dichas finalidades.

En resumen, las características profesionales y aptitudes de las personas no se tomaron en consideración en el presente caso, se estableció un límite arbitrario de edad que actualizaba la prohibición constitucional de discriminar y la empresa alzó un ideal de

---

<sup>98</sup> Ídem. pp. 49-52.

juventud en detrimento de la madurez, perpetuando la consideración de los empleos en conexión directa a la asignación tradicional de roles y no a las cualidades o aptitudes profesionales.

Pero cabe mencionar, que con esto la Primera Sala no pretende desconocer la protección al derecho legítimo que tienen los empleadores a la imagen corporativa, como herramienta clave para diferenciar los productos o servicios de su empresa de aquellos de la competencia.<sup>99</sup>

Con base en los elementos mencionados y todo lo expuesto en la sección anterior, la Primera Sala determina que procede revocar la sentencia del Tribunal Colegiado de Circuito, con los efectos que se precisarán en la sección siguiente. Ello puesto que las convocatorias en estudio resultaron discriminatorias, cuestión que de acuerdo con el ordenamiento constitucional, convencional y legal que conforma el sistema jurídico implica una violación a los derechos fundamentales protegidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

#### 4. Consecuencias de los Actos Discriminatorios.

Es importante empezar por mencionar que las demandas contra las convocatorias de la empresa CMR pretendían una indemnización por el daño moral que generaron en los demandantes. No obstante, los daños morales se caracterizan por un componente de abstracción que vuelve su estudio todavía más complejo que el de daños físicos o tangibles.<sup>100</sup>

A ello se suma la particularidad del daño moral en un contexto de discriminación, que implica la violación directa a un derecho fundamental contenido en el artículo 1º constitucional. La Primera Sala explica que esta circunstancia origina la necesidad de hacer ciertas precisiones adicionales sobre dicha figura del derecho civil.

Pero los efectos de un acto discriminatorio no se limitan a eso, pues la Primera Sala sostiene que un acto de esta índole puede acarrear cuatro tipos de consecuencias

---

<sup>99</sup> Ídem. p. 52.

<sup>100</sup> Ídem. pp. 53-54.

distintas: la declaración de nulidad del acto, la indemnización de los daños que haya causado, la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio y en caso de que la legislación aplicable lo regule, el establecimiento de sanciones penales.

El artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos justifica estas consideraciones al establecer que ante la violación de un derecho protegido por la Convención, como lo es la no discriminación, se garantizará el goce del mismo, reparando las consecuencias producidas y pagando una justa indemnización a quien haya sufrido lesiones.<sup>101</sup>

La Primera Sala precisa que no todas las consecuencias presentadas podrán actualizarse en el caso concreto, pues este deriva de un juicio ordinario civil de indemnización por daño moral, el cual no es el supuesto en el que necesariamente se dan todas las repercusiones mencionadas.

De esta manera, la Corte procede a exponer en qué consiste cada una de las consecuencias enlistadas, en el orden en que se citaron, haciendo también las respectivas precisiones respecto del daño moral en contextos de discriminación.

Así, se empieza por hablar de la declaración de nulidad del acto discriminatorio. Esta es la primera consecuencia que se genera y se funda en la lógica de que no es posible permitir que un acto discriminatorio, al representar una violación directa a la Constitución, genere con normalidad los efectos jurídicos que se producirían de haberse respetado los principios de igualdad y no discriminación.

Ello es igual de cierto al tratarse de actos entre particulares, pues como se explicó con anterioridad, los derechos de igualdad y no discriminación tienen eficacia incluso en las relaciones entre particulares. Por consiguiente, el hecho de que un acto emane de la libertad de contratación de una persona no es suficiente para sostener su validez.

En ese sentido, la consecuencia directa e inmediata de calificar un acto como discriminatorio, es la nulidad de este mismo.

La nulidad corresponderá solo a aquellas porciones determinadas discriminatorias, las cuales tendrán la consecuencia de tenerse por no puestas o sustituirse

---

<sup>101</sup> Ídem. pp. 54-56.

dependiendo del caso. Sin embargo, en razón de la libertad de contratación del empleador, dicha nulidad no acarrea una obligación de contratación.

Esto es así puesto que el acto discriminatorio concreto no puede convertirse en un dato suficiente para evaluar las aptitudes que pudieran llevar a una contratación cuando hay otros criterios que permiten una valoración legítima de las aptitudes profesionales del trabajador.<sup>102</sup>

Además, debe señalarse que en ocasiones, la nulidad de los actos entre particulares solo tendrá efectos declarativos, dependiendo de los hechos del caso concreto.

Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del acto discriminatorio se determinarán en gran medida con base en el momento en que se lleve a cabo la respectiva impugnación. En caso de que no hubiera concluido el proceso de selección y contratación, la inconstitucionalidad podrá conllevar el retiro de la convocatoria o, de haberse publicado, su supresión.

No obstante, si el proceso ha concluido, la declaratoria no podrá afectar derechos adquiridos de terceros ni resultar en una orden de contratación favorable al demandante.

Pero la conclusión del proceso de selección y contratación no implica que el acto discriminatorio no genere efecto alguno. La declaratoria de inconstitucionalidad por sí misma tiene efectos declarativos, pero también da entrada al análisis sobre la actualización de las demás consecuencias que puede acarrear un acto discriminatorio.

Así, cabe entrar ahora al estudio de una de las posibles consecuencias de este tipo de actos, que es la indemnización por los daños causados. La indemnización constituye el efecto tradicional de un acto que ha generado algún tipo de daño. En relación con actos discriminatorios, el juzgador podrá establecer una suma monetaria para resarcir a la persona que haya sufrido un daño.

La indemnización respondería a una responsabilidad objetiva, en tanto la potencial culpa o negligencia del emisor del acto no afecta la producción de la discriminación, que por sí sola es elemento suficiente para asignar responsabilidad.

Sin embargo, para la actualización de la responsabilidad sí es imprescindible la existencia de un daño. Por consiguiente, un acto que constituya un riesgo de

---

<sup>102</sup> Ídem. pp. 56-58.

discriminación, pero que no haya producido un daño efectivo, no genera obligación de indemnizar. Toda vez que la ausencia de un daño deja al juez sin un dato objetivo para fijar el monto indemnizatorio.

Es decir, la calificativa de un acto como discriminatorio no implica afirmar que se ha generado un daño y que proceda la indemnización, independientemente que sí proceda la nulidad, la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio o sanciones penales.<sup>103</sup>

El resarcimiento deberá responder a la reparación integral del daño provocado y probado que sea consecuencia directa del acto discriminatorio. En otras palabras, se habla de una reparación efectiva y proporcional a la afectación sufrida, por lo que deberá haber una adecuación entre monto y menoscabo sufrido.

Sobre la importancia de este punto, cabe señalar el ejemplo de la Ley General de Tratamiento Igualitario de 2006 en Alemania (AGG). Dicha ley previó un importante problema que se daba en la práctica de esta materia, el cual denominó como ‘AGG-Hopping’ y consistía en que las personas empezaban a aplicar a puestos de trabajo con el objetivo de ser rechazados y luego promover juicio para obtener una indemnización.

Esto claramente escapa a la finalidad de la defensa al derecho fundamental de no discriminación. Por ello, el juez deberá mantenerse alerta a solicitudes de empleo fraudulentas que tengan como único propósito la obtención de una suma de dinero.

Es también por esto que un acto discriminatorio no siempre puede llevar aparejada una indemnización. De lo contrario, abundarían estrategias de búsqueda de empleo y posterior litigio con el fin de lucrar con el derecho a la no discriminación, lo cual implicaría tergiversar por completo los fines de su protección constitucional.

Además, ello desnaturalizaría la búsqueda de trabajos, al hacer que los aspirantes pretendan el rechazo y no la contratación, y también la labor de los tribunales ante actos discriminatorios.

De esta manera, cabe proceder a la exposición de otra de las potenciales consecuencias de los actos discriminatorios, que es la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio.

---

<sup>103</sup> Ídem. pp. 58-61.

El juez podrá determinar medidas reparatorias de carácter disuasorio para que el emisor del acto discriminatorio se abstenga de ese tipo de actos en futuras ocasiones. La justificación de estas medidas consiste en las implicaciones sociales que puede tener la discriminación, y la consecuente necesidad de erradicar actos de esa naturaleza. Dichas medidas pueden ser de diversa índole, pero lo suficientemente eficaces para lograr el objetivo sin distanciarse de la función resarcitoria que persiguen.<sup>104</sup>

La imposición de estas medidas derivará de un análisis realizado por el juzgador, evaluando los elementos de convicción que se desprendan del caso concreto, entre ellos la necesidad de imponer una medida ejemplar al emisor del acto, la intencionalidad de aquel, la potencial existencia de hechos que revelen una sistematicidad de actos discriminatorios y otros elementos que puedan reflejar un contexto agravado de discriminación.

Entre las medidas de posible imposición resalta la fijación de una suma monetaria adicional. Pero no se trata solo de castigar conductas especialmente graves, sino de prevenir la reiteración de conductas similares en el futuro, tanto por parte del emisor en específico, como de otras personas que podrían llegar a hacerlo, cumpliéndose así una función ejemplarizadora.

Sin embargo, es importante aclarar que en caso de optar por la fijación de un monto dinerario, este deberá ser razonable en virtud de las características y elementos del caso, sin que la discrecionalidad del juez pueda traducirse en una arbitrariedad que le permita imponer una cantidad insensata.

Así, las medidas reparatorias están dirigidas tanto a inhibir futuras conductas, como a resarcir las consecuencias de la vulneración al particular en el caso concreto, sin perjuicio de la procedencia de daño moral en los términos ya apuntados. Pero existen también otras medidas de carácter disuasorio, como lo puede ser la orden de una disculpa pública por parte del empleador o la publicación de la sentencia que resuelve la inconstitucionalidad de la práctica discriminatoria incurrida por el empleador en cuestión.

Por otro lado, el juzgador no es el único autorizado para imponer este tipo de medidas, pues la ley laboral sustantiva también faculta a las autoridades laborales para

---

<sup>104</sup> Ídem. pp. 61-63.

establecer medidas reparatorias de tipo pecuniario. Para dicho efecto, la LFT empieza por prohibir expresamente la discriminación en sus artículos 2º, 3º y 133, todos transcritos con anterioridad.

Luego, la LFT establece en la fracción VI de su artículo 523 que la aplicación de las normas de trabajo compete, entre otras autoridades, al organismo denominado la Inspección del Trabajo. El artículo 540 de la LFT enlista como funciones de la Inspección del Trabajo la de vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo y hacer conocer a las autoridades respectivas de cualquier deficiencia o violación a estas normas.<sup>105</sup>

Para dicho efecto, los Inspectores del Trabajo podrán, acorde al art. 541 de la LFT, realizar visitas a las empresas y establecimientos, con la finalidad de supervisar el cumplimiento de las normas, requerir documentos, interrogar a trabajadores y empleadores y sugerir la corrección de violaciones a la normativa que lleguen a observar. Y en última instancia, el art. 1002 de la LFT faculta a esta autoridad para imponer sanciones económicas por el equivalente de 50 a 5000 veces la Unidad de Medida y Actualización en caso de incumplimiento de las normas laborales.

De esta manera, el ordenamiento jurídico mexicano admite la imposición de medidas disuasorias por la Inspección de Trabajo a aquellos empleadores que violenten las normas de trabajo, entre las que se encuentra la prohibición expresa de actos discriminatorios en la contratación para puestos de trabajo. Al tratarse de actos discriminatorios, la Inspección del Trabajo no pretenderá solo la insubsistencia del acto, sino que buscará evitar la repetición de dicho acto o práctica en el futuro.

En suma, las medidas reparatorias de carácter disuasorio tienen un fundamento legítimo al desincentivar e impedir la propagación de actos discriminatorios, para lograr una igualdad efectiva de oportunidades. No obstante, ello requiere la implementación de medidas apropiadas, en razón de las circunstancias particulares de cada caso, que en efecto cumplan estos objetivos. Dicho análisis corresponderá al juez respectivo y, en su caso, a la Inspección del Trabajo dentro de los parámetros que sienta la LFT.

---

<sup>105</sup> Ídem. pp. 63-65.

Ahora, como última de las posibles consecuencias de los actos discriminatorios, está el establecimiento de sanciones penales cuando la legislación aplicable al caso prevea un tipo penal sobre actos discriminatorios.

Los delitos de discriminación se han instituido en varios países como medios de protección para aquellos colectivos situados en una posición social desventajosa. Y es que la discriminación es, precisamente, el reflejo de una actitud en contra de ciertos grupos sociales con caracteres comunes que los distinguen del resto de las personas. Esos sectores son el foco de la protección de los tipos penales de discriminación.<sup>106</sup>

Su justificación radica en que la discriminación trasciende a un ámbito social, negando reconocimiento al ejercicio de los derechos de una persona solo por una serie de atributos que la caracterizan. En otras palabras, un acto discriminatorio impide el acceso a derechos, prestaciones y servicios que se garantizan en igualdad a todos los integrantes de la sociedad, lo cual es suficiente para legitimar medidas de índole penal que inhiban su comisión.

En el caso de la ahora Ciudad de México, que representa la legislación aplicable al asunto que motiva esta sentencia, el artículo 206 del Código Penal para el Distrito Federal<sup>107</sup> establece el delito de discriminación, dentro del Título denominado “*Delitos contra la dignidad de las personas*”. Este artículo incluye una serie de elementos que se deben presentar para actualizar el delito; y también provee una lista de los actos o acciones que se considerarán discriminatorios en caso de estar fundados en una categoría sospechosa, de entre las que se lee en la fracción IV: “*Niegue o restrinja derechos laborales*”. Además, cabe mencionar que enumera todas las categorías sospechosas vistas en todos los artículos de no discriminación constitucionales, legales y laborales transcritos con anterioridad.

En ese entendido, la procedencia de las sanciones penales estará sujeta a que la legislación aplicable las prevea, a la actualización de los elementos del tipo penal correspondiente y al cumplimiento de los requisitos procesales que se hayan fijado, como el caso del art. 206 del CPDF que exige una querrela para la prosecución del delito.

---

<sup>106</sup> Ídem. pp. 65-67.

<sup>107</sup> En adelante: “CPDF”.

Una vez expuestas las cuatro consecuencias que puede conllevar un acto discriminatorio, la Primera Sala enfatiza en que cada una de ellas es independiente entre sí. Pues aunque todas tengan su origen en el mismo acto, cada una guarda una finalidad específica y son distintos los elementos que las actualizan.

Por consiguiente, es claro que el juez deberá dejar sin efectos cualquier acto que califique como discriminatorio y, por tanto, violatorio del artículo 1º constitucional, pero de ello no se desprende que proceda indemnización por daño moral ni la imposición de una medida disuasoria.<sup>108</sup>

Por todo lo anterior, la Primera Sala determinó que los agravios presentados por los promoventes resultaron fundados y procede revocar la sentencia combatida para que el tribunal correspondiente dicte una nueva, en la que se reproduzcan los argumentos de la Primera Sala para declarar la nulidad de las convocatorias estudiadas al haber calificado de discriminatorias y se analicen el resto de los elementos del caso para resolver si respecto de cada quejoso procede la indemnización por daño moral o alguna medida de carácter disuasorio, con apego a los lineamientos proveídos en la presente sentencia.

### C. ANÁLISIS DEL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 992/2014

Se tiene que el ordenamiento jurídico mexicano, por vía jurisprudencial, ha reconocido la vigencia de los derechos laborales inespecíficos a través de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, en el contexto específico de las relaciones laborales.

Así, aunque la denominación exacta no es derechos laborales inespecíficos, la esencia del análisis legal realizado en el amparo directo en revisión 992/2014, así como el texto de la tesis aislada de registro 2008112, son equivalentes a la naturaleza de este concepto.

Esto abre una puerta importante para el derecho laboral sustantivo mexicano en el futuro, pues junto con el auge de los derechos humanos en general, el reconocimiento de estos derechos en el ámbito concretamente laboral crea una nueva vía de acción legal para

---

<sup>108</sup> Amparo Directo en Revisión 992/2014. Ob. cit. pp. 67-68.

los trabajadores que se vean afectados por decisiones discriminatorias o contrarias a algún otro derecho humano. Ahora bien, también es cierto que el análisis jurisprudencial comentado en este trabajo se refiere únicamente a decisiones discriminatorias, por lo que los criterios de evaluación sobre la violación a otros derechos conllevará algunas variaciones que deberán dilucidarse en cada caso, pero la sentencia del amparo directo 992/2014 si plantea varias bases comunes aplicables para el análisis de todos los derechos.

Pero esta nueva clase de acción legal también plantea un problema importante comentado en la misma sentencia, y es que podría motivar a promover demandas por discriminación laboral o violaciones a otros derechos laborales inespecíficos, con el único objetivo de obtener alguna retribución económica. O incluso, podría utilizarse como una herramienta para que el trabajador pudiera amedrentar o amenazar al empleador sin causa real, lo cual también escapa al propósito del derecho. La sentencia buscó prevenir estos escenarios al establecer que el acto discriminatorio solo conllevará la nulidad de aquel, otorgándose indemnización por daños solo en los casos en que estos efectivamente existan y se hayan probado. No obstante, está claro que una demanda por discriminación puede afectar a un empleador de muchas otras formas más allá de lo meramente económico, por lo que esta medida planteada por la Primera Sala no será suficiente en todos los casos.

Además, el trabajo permitió identificar y explicar los criterios para evaluar la actualización de discriminación en el ámbito laboral. Se propone una serie de pasos para el análisis de la relación que se suscita entre los particulares, así como lineamientos para la contextualización de aquella. De igual forma, se proporcionan hechos y consideraciones concretas para que el juez realice el respectivo juicio de razonabilidad y determine la presencia de discriminación. Y el requisito para que el afectado pudiera reclamar esta discriminación se redujo a la simple consideración de discriminación del acto.

Sin embargo, todo este marco de reglas y criterios sigue dejando mucho margen a la discrecionalidad del juez y amplitud en la legitimación para reclamar la discriminación. Además, escapa a sus disposiciones la regulación de los escenarios tan diversos en que se puede presentar la discriminación laboral.

La misma sentencia contempla el escenario de discriminación indirecta, caso en el cual la discriminación tiene lugar por un requisito injustificado pero aparentemente neutro, que en realidad termina excluyendo a trabajadores de ciertos grupos marginados por situaciones de hecho. A pesar de ello, la Primera Sala no provee ninguna regla o regulación distinta, aunque esté claro que las características de dicha discriminación son diferentes y que, por su naturaleza, puede ser más difícil de probar.

Tampoco se explica cómo abordar un caso en el que un trabajador de cierto grupo marginado sea despedido por la misma causa justificada incurrida por otro trabajador que no se haya visto despedido. Ni se aclara en qué medida repercute, o si tan siquiera se considera, el dolo, culpa o negligencia en que haya incurrido el autor de la discriminación. Adicionalmente, la consideración de discriminación del supuesto afectado como única condición para ejercer la acción legal por discriminación no deja de parecer un criterio muy laxo que, en un dado momento, podría propiciar el fenómeno que tanto se pretendía evitar, de la interposición de demandas con el único fin de obtener retribución económica.

En razón de esto, vale la pena hacer alusión al caso *McDonnell Douglas Corp. v. Green*<sup>109</sup>, resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1973.

Este caso versa sobre Green, un hombre negro que trabajaba como mecánico y técnico de laboratorio para McDonnell Douglas Corp. hasta que fue despedido como parte de un recorte de personal realizado por la empresa. Ante esto, Green participaría en una protesta contra la empresa en reclamo de una supuesta discriminación por motivo de raza en su despido y en los procesos de contratación de la empresa en general. Esta protesta consistiría en el bloqueo de las rutas de acceso a la empresa durante horario de operaciones.

Posteriormente, la compañía publicaría una oferta de trabajo para un puesto de mecánico, al cual Green aplicaría para recuperar su trabajo. No obstante, su postulación sería rechazada, supuestamente con fundamento en su participación en aquella protesta contra la empresa.

---

<sup>109</sup> Sullivan, Charles A., Bornstein, Stephanie y Zimmer, Michael J. Ob. cit. pp. 17-26.

Sin embargo, Green alegaría que la verdadera razón detrás de la decisión era su raza y color de piel. Ante esto, la Corte estadounidense desarrollaría un estándar de prueba de varias etapas denominado *pretext proof-structure*, consistente en lo siguiente:

Primero, el presunto discriminado debe demostrar, en principio, que se le discriminó en la contratación o en el despido. Esto lo hace mediante la prueba de cuatro factores, los cuales pueden ser indispensables o no dependiendo del caso y son los siguientes: (i) la supuesta víctima pertenece a una minoría racial o categoría sospechosa; (ii) la supuesta víctima aplicó y estaba calificada para un puesto que el empleador estaba buscando cubrir; (iii) a pesar de estar calificada para el puesto, la supuesta víctima fue rechazada; y, (iv) el puesto se mantuvo sin cubrir tras el rechazo de la supuesta víctima y el empleador continuó el proceso de selección en búsqueda de perfiles con las mismas aptitudes que la supuesta víctima.

Se dice que estos cuatro factores son una construcción orientativa puesto que la gran mayoría de casos de contratación y despido no cumplirán con el cuarto factor: que el puesto se mantuviera sin cubrir. No obstante, en casos posteriores la Corte explicó que la finalidad de estos cuatro factores es demostrar que el candidato no fue rechazado o despedido por las dos razones más comunes y legítimas en el contexto laboral: falta de aptitudes o cualidades y falta de una vacante para ofrecer al candidato.

Una vez cumplida esta primer etapa, la carga de la prueba se traslada al presunto discriminador y tiene el deber de articular una razón legítima y no discriminatoria para justificar el rechazo o despido de la víctima.

En esta etapa, la Corte ha sostenido que la carga se satisface con tal de que el presunto discriminador articule cualquier razón diferente a la discriminación alegada para sustentar su accionar. Esto quiere decir, que la razón sea lo suficientemente específica y clara como para ser ingresada y apoyarse en evidencia. En ese sentido, incluso razones ‘implausibles’, ‘absurdas’, ‘fantásticas’, ‘supersticiosas’ o hasta ilegales podrían ser admitidas como razones legítimas y no discriminatorias, siempre y cuando reflejen una motivación auténtica por parte del presunto discriminador.

Después de satisfecha esta segunda etapa, la carga de la prueba recae nuevamente en la víctima para probar que la razón alegada por el presunto discriminador es en realidad

un pretexto para encubrir la motivación o estímulo discriminatorio que en efecto determinó la decisión del despido o el rechazo por parte del empleador.

La Corte sostuvo que de especial relevancia para el caso sería evidencia que trabajadores blancos envueltos en las mismas conductas que la supuesta víctima fueran mantenidos o contratados sin importar aquellas. Además, sería evidencia trascendente algún trato o tratos desfavorables del empleador a la supuesta víctima durante su periodo de trabajo anterior y las políticas y prácticas del empleador con respecto a la contratación de minorías en general, así como estadísticas sobre esta última cuestión.

Sobre esta tercera etapa, la Corte también aclara que la carga de la supuesta víctima no se reduce a demostrar que la razón legítima y no discriminatoria del presunto discriminador es falsa o una fachada, sino que debe encaminarse a demostrar la existencia de una razón discriminatoria en el actuar del empleador. Por tanto, habrán casos en que a pesar de demostrarse que la razón legítima y no discriminatoria del empleador es de plano falsa, este será absuelto de todas formas por no encontrarse una motivación discriminatoria de fondo.

En ese sentido, una gran mayoría de los casos de despido o rechazo laboral por discriminación en los Estados Unidos versará sobre la discusión de esta tercera etapa, en la que la supuesta víctima intentará demostrar que la razón legítima y no discriminatoria articulada por el presunto discriminador es un pretexto para encubrir su acto de discriminación.

Luego, para los casos en que se presentan tanto una razón legítima y no discriminatoria como una razón discriminatoria al mismo tiempo en decisiones de despido o rechazo laboral, la Corte estadounidense hizo adaptaciones al examen de discriminación anterior y desarrolló otro estándar de prueba desprendido del caso *Price Waterhouse v. Hopkins* de 1989, que posteriormente sería incorporado vía reforma a la *Civil Rights Act of 1964*.<sup>110</sup>

Dicho estándar, denominado *mixed-motive proof-structure* y regulado por las secciones 703(m) y 706(g)(2)(B) de la *Civil Rights Act of 1964*, requiere a la supuesta víctima demostrar que la razón discriminatoria tuvo un papel sustancial en la decisión de

---

<sup>110</sup> Ídem. pp. 76, 79, 82.

despido o rechazo por parte del empleador. Ante esto, el empleador deberá demostrar que hubiera tomado la misma decisión con independencia de las motivaciones discriminatorias que influyeron en su actuar, por la trascendencia o peso que tuvo la razón legítima y no discriminatoria en su decisión.

Si el empleador logra acreditar este último elemento, la víctima tendrá derecho, a lo mucho, a una declaratoria judicial que reconozca la discriminación, el pago de gastos y costas y la imposición de medidas disuasorias al ente discriminador para prevenir la conducta en el futuro. En caso contrario, la víctima tendría derecho también a la reinstalación o la indemnización, tal como sucede siempre que se acredita discriminación bajo la *pretext proof-structure*.

Así, destaca como para efectos de estos exámenes de discriminación, el marco legal estadounidense sí toma en cuenta que la víctima haya estado calificada para el puesto, que haya aplicado a él y que haya sido rechazada. Todos estos factores cuya importancia se niega rotundamente para efectos de reclamar un acto de discriminación laboral conforme al marco legal mexicano actual.

Esto tuvo dos consecuencias, la primera que la posibilidad de ejercer acciones por discriminación laboral en México fuera más fácil que en los Estados Unidos. Pero esto mismo dio lugar a la segunda consecuencia: la Corte mexicana teniendo que aclarar que no todas las consecuencias de discriminación se actualizarán en cualquier caso, y que a veces estas acciones se reducirán a una declaración de discriminación judicial y lo que ello pueda conllevar.

El resultado es que se desincentiva la promoción de acciones legítimas por discriminación laboral, pues las víctimas de discriminación no tienen certeza que sus esfuerzos vayan a ser productivos o útiles al final del camino. Al mismo tiempo, tampoco tienen gran seguridad de poder acreditar los elementos y factores tan amplios que sienta la Suprema Corte en la extensa sentencia presentada con anterioridad, como lo es la razonabilidad del trato diferenciado que establece el empleador. En última instancia, esto tiende a una marcada dependencia en la discrecionalidad del juez.

Por su parte, las reglas y criterios que establecen los estándares de prueba estadounidenses dejan más claro lo que las supuestas víctimas deben probar y lo que pueden esperar de la resolución de su caso. Además, los requisitos de que el demandante

esté calificado para el puesto y que haya aplicado desincentivan la promoción de demandas ilegítimas con la única finalidad de amedrentar al empleador.

También sientan criterios más objetivos y precisos a seguir para los juzgadores. Aunque está claro que siempre habrá un elemento importante de discrecionalidad, pues la evaluación de discriminación con frecuencia implicará un elemento de subjetividad, si se propone un método de evaluación más sistemático y ordenado que en la jurisprudencia mexicana, la cual en varios momentos parece más una lluvia de ideas que un método de análisis.

Ahora bien, en relación con el tema de la indemnización que pudiera llegar a recibir la víctima de discriminación laboral en el régimen jurídico mexicano, el art. 157 de la LFT postula lo siguiente:

*“Artículo 157.- El incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 154 y 156 da derecho al trabajador para solicitar ante el Tribunal, a su elección, que se le otorgue el puesto correspondiente o se le indemnice con el importe de tres meses de salario. Tendrá además derecho a que se le paguen los salarios e intereses, en su caso, a que se refiera el párrafo segundo del artículo 48.”*

A su vez, los artículos 154 y 156 prevén lo siguiente:

*“Artículo 154. Los patrones estarán obligados a preferir, en igualdad de circunstancias, a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia, a los que hayan terminado su educación básica obligatoria, a los capacitados respecto de los que no lo sean, a los que tengan mayor aptitud y conocimientos para realizar un trabajo y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén. (...)”*

*Artículo 156.- De no existir contrato colectivo o no contener el celebrado la cláusula de admisión, serán aplicables las disposiciones contenidas en el primer párrafo del artículo 154, a los trabajadores que habitualmente, sin tener el carácter de trabajadores de planta, prestan servicios en una empresa o establecimiento, supliendo las vacantes transitorias o temporales y a los que desempeñen trabajos extraordinarios o para obra determinada, que no constituyan una actividad normal o permanente de la empresa.”*

Estas disposiciones se encuentran contenidas en el capítulo sobre los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso. El primer elemento a destacar de ellas es la regla del artículo 154, que obliga a preferir a ciertos tipos de trabajadores en un proceso de selección y contratación cuando los candidatos en cuestión se encuentren en igualdad de circunstancias. Lo cual en un sentido gramatical se entiende como que cuentan con las mismas aptitudes, cualidades o credenciales para desempeñarse en un trabajo.

La importancia de esta norma radica en que, interpretada a contrario sensu, se desprende que la preferencia por un trabajador fundada en motivo distinto de los que exige y autoriza el art. 154, implicaría el incumplimiento de dicha norma.

En ese sentido, dado que el art. 157 prevé determinadas sanciones por el incumplimiento de la regla del art. 154, aquellas serían aplicables al supuesto de un empleador que prefiere a un trabajador sobre otro por razones discriminatorias, ya que estas representan motivaciones distintas a las previstas por el art. 154.

El problema principal con esta interpretación es que el art. 157 dispone expresamente que las mencionadas sanciones tendrán lugar por incumplimiento de los arts. 154 y 156, y el artículo 156 a su vez plantea una condición para la obligatoriedad del derecho de preferencia previsto en el art. 154, consistente en que el trabajador habitualmente preste servicios de naturaleza no permanente en la empresa o establecimiento respectivo.

Esto siembra la duda de si dicha norma realmente es aplicable en materia de discriminación laboral, o si de plano está orientada a regular un tema diferente e irreconciliable. Aún si pudiera darse por hecho que procede la aplicación de la norma en materia de discriminación laboral, no tendría sentido condicionar a los trabajadores discriminados su acceso a la indemnización en función de si trabajaron anteriormente para el empleador o no.

De hecho, si se tomaran los hechos del caso *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, se tiene que Green trabajó con anterioridad para McDonnell Douglas Corp. y dicha empresa incluso reconoció que Green había trabajado ‘satisfactoriamente’.<sup>111</sup> A pesar de esto, Green fue rechazado. En esa línea, dado que Green cumple el requisito de haber trabajado con anterioridad para el empleador y también se ubica en las causales previstas por el art. 154 para actualizar el derecho de preferencia, siendo esta la de “*a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo*”, entonces Green tendría una causa de acción legal contra McDonnell Douglas Corp. No obstante, si se pone especial atención, se vislumbra que la causa de acción de Green ya no sería por discriminación laboral, sino por la vulneración de un derecho de preferencia al que era acreedor.

---

<sup>111</sup> Ídem. p. 18.

Aunado a lo anterior, en los años 2012 y 2019 se realizó una serie importante de reformas a muchos artículos de la LFT, varias de ellas en materia de discriminación. De hecho, se vieron implicados en estas reformas los arts. 2º, 3º, 56 y 133, todos mencionados en esta investigación como pilares del derecho a la no discriminación en materia laboral.

La reforma del 2012 también incluyó la modificación del art. 994 fracción VI de la LFT sobre multas por supuestos de incumplimiento a la ley,<sup>112</sup> para quedar como sigue:

*“Artículo 994. Se impondrá multa, por el equivalente a:*

*VI. De 250 a 5000 Unidades de Medida y Actualización, al patrón que cometa cualquier acto o conducta discriminatoria en el centro de trabajo; (...).”*

En ese sentido, los órganos legislativos han realizado reformas significativas durante los últimos años para atender el fenómeno de la discriminación. Por consiguiente, el que no hayan optado por reformar los arts. 154, 156 o 157 para dejar en claro su aplicabilidad a los casos de discriminación laboral, es un hecho relevante.

Así, aunque el contenido de los arts. 154 y 157 de la LFT pudiera llegar a ser compatible con supuestos de discriminación laboral, su interpretación conjunta y adicionando necesariamente el art. 156, manifiesta varias incongruencias con la figura de la discriminación laboral y muestra una tendencia a regular exclusivamente la figura de los derechos de preferencia.

En suma, a pesar de que una interpretación a contrario sensu y una interpretación progresiva podrían sugerir la aplicabilidad de las sanciones del art. 157 de la LFT al tema de discriminación laboral, las interpretaciones auténtica, sistemática y teleológica indican que esta disposición, así como el art. 154 al que alude, están previstas para regular sólo los derechos de preferencia en el derecho laboral.

Esto en principio podría parecer desafortunado, pero también resulta ventajoso al no imponer un monto indemnizatorio concreto y seguro que pudiera incentivar a la promoción de juicios de discriminación laboral con el único objetivo de obtener una remuneración monetaria. Además, debe reconocerse que todos los casos son diferentes y,

---

<sup>112</sup> **Dictamen de las comisiones unidas de trabajo y previsión social y de estudios legislativos, primera, a la minuta con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley federal del trabajo.** Cámara Revisora. Senado de la República. Gaceta No. 37. Oct. 23, 2012. Ciudad de México, México. p. 133. Disponible en línea: SCJN <<https://legislacion.scjn.gob.mx/buscador/paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=VzNC+MslnhhIDEEjByD59bf5HlslfP0xAV9aeO7428Yt0iqXz0bcTflSYaOBqtP4g0NITFTNkJ/yCGv6HgCbEg==>> (Consulta: Oct. 30, 2024).

aún aquellos en los que se actualice discriminación laboral, no siempre ameritarán el otorgamiento de una indemnización de monto específico o indemnización alguna.

En esa misma línea, representa una ventaja la inexistencia de una cantidad específica para la indemnización en la medida en que la abstracción del daño moral, que se alza como la vía principal en materia de indemnización por discriminación laboral, permite valerse de múltiples factores para demostrar la procedencia de una indemnización que puede ser incluso más alta que los tres meses de salario contemplados por el art. 157 de la LFT.

## CONCLUSIÓN

Los derechos laborales inespecíficos son todos aquellos derechos que, a pesar de no ser específicamente laborales, tienen lugar entre los sujetos de una relación de trabajo solo por su condición de personas. En otras palabras, es la extensión de los derechos humanos al contexto de las relaciones de trabajo. Dichos derechos existen, aunque no siempre se encuentren expresamente reconocidos en las legislaciones y se presentan como un medio con el que el trabajador afronta los poderes empresariales que, por su naturaleza, llegan a implicar con frecuencia una amenaza real para su óptimo desarrollo en el ámbito laboral.

Por otra parte, el derecho a la no discriminación en México encuentra su origen en el artículo 1º de la CPEUM, que establece el derecho a la igualdad y no discriminación como derecho humano junto con el listado preliminar de categorías sospechosas o grupos vulnerables en México. Este derecho en el contexto específico de las relaciones laborales se desarrolla con más detalle en los postulados del Convenio No. 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, así como en los artículos 2º, 3º, 56 y 133 fracción I de la LFT y el 123, sección A, fracción VII de la CPEUM.

El derecho a la no discriminación adquiere especial relevancia en lo relativo a las mujeres, legalmente consideradas como grupo en situación de discriminación de acuerdo con la legislación mexicana en general y el artículo 15 Ter. de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en lo particular. Pero más allá del aspecto legal, hay estadísticas, datos y notas periodísticas que prueban que, en el plano práctico, sigue existiendo una discriminación de hecho contra la mujer en el mundo laboral.

Los prejuicios juegan un rol fundamental en el fenómeno de la discriminación. Son varios los estudios que demuestran cómo muchas veces la discriminación se da de manera inconsciente entre sus perpetradores; cómo la apariencia física influye enormemente en el éxito y oportunidades dentro del mundo laboral; cómo los procesos de selección basados únicamente en las aptitudes profesionales resultan en una fuerza laboral mucho más diversa; y cómo los empleadores, en general, con frecuencia manifiestan prejuicios contra la mujer en el mundo laboral.

Alrededor del mundo, las leyes antidiscriminación laboral estadísticamente han mostrado un impacto positivo importante. Los países que han promulgado leyes antidiscriminación laboral han visto mejoras en cuanto a equidad en las contrataciones e igualdad de sueldo. De igual manera, se les ha relacionado con un aumento en el salario e ingreso de los grupos marginados objeto de estas leyes. En lo relativo a las leyes dirigidas concretamente a la prohibición de la discriminación laboral y la igualdad de pago en cuestión de género, los países que las implementaron vieron un aumento en la fuerza de trabajo femenina en el empleo formal, un aumento en las ganancias de las mujeres y un aumento en la tasa de empleo femenina en relación con los hombres.

Por otro lado, los fundamentos de la libre contratación, como derecho que se desprende del más amplio derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en los arts. 1º, 2º, 3º y 28 de la CPEUM, se encuentran principalmente en los artículos 1832 y 1839 del CCF. Las limitaciones a la libre contratación son la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. En el ámbito laboral, se suma como limitación la del art. 133 fracción I de la LFT que impide al empleador rechazar candidatos a un puesto de trabajo por razones discriminatorias.

Sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, una jurisprudencia de la Corte explica que la formulación clásica de los derechos fundamentales se ha vuelto insuficiente para las situaciones de desigualdad que se desarrollan en las sociedades contemporáneas, y por consiguiente debe analizarse, en cada caso concreto, la aplicabilidad de cierto o ciertos derechos fundamentales a una relación entre particulares. Además, otros criterios de la Corte establecen las dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, esta última como la cualidad de permear en todo el ordenamiento jurídico; la aplicabilidad del derecho de igualdad y no discriminación en las relaciones entre particulares dependiendo del caso concreto; y la vigencia de los derechos fundamentales adoptados por medio de tratados internacionales en el contexto de las relaciones entre particulares.

Se han propuesto varios parámetros concretos para determinar la aplicabilidad de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares. Entre estos, se encuentra la posición dominante o monopolística de la entidad discriminadora en el mercado o sociedad, que consiste básicamente en evaluar la medida en que el acto de un particular

deja a otro sin posibilidad de satisfacer de alguna otra forma y con relativa facilidad el derecho que se le afecta con el acto discriminatorio. Adicionalmente, criterios judiciales han propuesto un estándar de dos pasos para determinar la aplicabilidad de derechos fundamentales entre particulares, consistente en que el acto reclamado se funde en el ejercicio de un poder normativo otorgado por una autoridad estatal en términos generales; y que el acto revista un interés público diferenciado, es decir, que implique un acto tradicionalmente asignado a la autoridad que sea delegado a un particular. Esto último, se vuelve de gran relevancia dado que los sujetos y sus respectivos derechos en el caso de estudio parecen actualizar los elementos del mencionado examen de dos pasos.

En ese sentido, se produce una confrontación entre el derecho a la libre contratación del empleador y el derecho laboral a la no discriminación de la mujer. Al respecto, la tesis aislada de registro 2008112 de la Primera Sala sostiene que, en el contexto de las relaciones laborales, el juzgador deberá determinar la proyección de los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa y el catálogo de facultades con que cuenta el empleador para establecer las condiciones laborales, en virtud de la libertad de contratación. En otras palabras, la tesis ordena al juez analizar el alcance del principio de autonomía de la voluntad a la par de la incidencia de los derechos fundamentales en el contexto particular de las relaciones laborales.

La sentencia que da lugar a la tesis anterior, producto del amparo directo en revisión 992/2014, analiza y resuelve el caso de tres personas que demandaron por daños morales a una empresa por la emisión de convocatorias para dos procesos de selección de personal presuntamente discriminatorias por incluir ciertos requisitos de edad y de género. El caso llegaría hasta la Primera Sala para su revisión y resolución. Así, la controversia del caso objeto de la sentencia es la misma que se aborda en este trabajo, por lo que permite conocer la solución que da la Corte sobre el particular conforme a derecho mexicano.

En ese sentido, la sentencia explica que la aplicabilidad de los derechos fundamentales entre particulares implica un análisis del tipo de relación concreta que se está actualizando entre los particulares, así como una contextualización correcta de aquella. También se habla del fenómeno de la edad como factor de discriminación en el mercado de trabajo, y de cómo la práctica ha instaurado en la sociedad un prejuicio

relativo a que la edad disminuye las aptitudes profesionales y productividad de una persona, lo cual se ha demostrado falso y hasta contrario a la realidad en muchos casos. Asimismo, se menciona como este prejuicio con frecuencia se combina con otros típicos factores de discriminación como el género y resulta en un fenómeno denominado discriminación múltiple, que agudiza los efectos de la discriminación.

Por otra parte, existen condiciones bajo las cuales los requisitos de edad pueden ser válidos en una oferta de trabajo y otras en las que no, lo que se definirá mediante el juicio de razonabilidad que deberá realizar el juez respectivo. Para efectos de facilitar la aplicación de este juicio de razonabilidad, se proveen hechos y consideraciones concretas que permitirán al juez determinar cuándo está o no justificado un trato diferenciado por razón de edad. Además, la actualización de este tipo de discriminación tiene lugar con la simple emisión de la oferta de trabajo con algún elemento presuntamente discriminatorio, y por ende no es requisito para promover amparo haber solicitado el trabajo en cuestión.

Con base en todos estos criterios, la Primera Sala de la Corte determinó que las ofertas de trabajo del caso objeto de estudio eran, efectivamente, discriminatorias.

Posteriormente, aborda las consecuencias que pueden acarrear los actos discriminatorios. Primeramente, se habla de la nulidad del acto, que es la consecuencia inmediata de la discriminación. Dicha nulidad tendrá efectos constitutivos o meramente declarativos dependiendo de si el proceso de selección y contratación en cuestión todavía no ha concluido o ya concluyó, respectivamente. Asimismo, adicional a la nulidad, el acto discriminatorio puede conllevar la indemnización de los daños que efectivamente se hayan causado, la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio y en caso de que la legislación aplicable lo regule, el establecimiento de sanciones penales. Más allá de la nulidad, el acto discriminatorio puede generar todas o ninguna de estas otras tres consecuencias, y la actualización de cualquiera de las tres no implica la de ninguna de las demás, pues son independientes entre ellas.

En el caso de estudio, la Primera Sala declaró la nulidad de las ofertas de trabajo impugnadas y reenvió al tribunal respectivo para que resuelva si procede cualquiera de las otras consecuencias de los actos discriminatorios que puedan imponerse por la vía civil.

Así, queda clara la vigencia de los derechos laborales inespecíficos en México, aunque la Corte no los llame por ese nombre. También es verdad que existe un reto importante en la determinación de procedencia de la indemnización y su cuantificación en materia de discriminación laboral, puesto que no hay criterios que lo regulen con precisión y es imposible negar que la figura del daño moral es tan abstracta que con frecuencia se vuelve sumamente complicada de utilizar.

Asimismo, es cierto que los criterios y reglas para la promoción y resolución de acciones por discriminación laboral en México presentan oportunidades relevantes pero también importantes deficiencias. Ante esto, cabe aludir al examen de discriminación del derecho antidiscriminación laboral estadounidense en lo concerniente a sus estándares de prueba *pretext proof-structure* y *mixed-motive proof-structure*, puesto que presenta otras oportunidades interesantes y de potencial utilidad para atender los problemas que todavía adolece el examen de discriminación laboral propuesto por la jurisprudencia mexicana. En síntesis, estas herramientas del derecho estadounidense representan un ejemplo fundamental para mejor desarrollo del examen de discriminación laboral en México.

En ese sentido, una gran oportunidad para aumentar el alcance e impacto de la investigación sería continuar con el estudio del derecho antidiscriminación laboral en otras jurisdicciones, para revisar qué otras herramientas y mecanismos ofrecen en la regulación y resolución de este fenómeno tan complejo e importante.

Por tanto, una gran pregunta de investigación para expandir el presente trabajo consistiría en: ¿Cuáles son los mejores estándares o mecanismos antidiscriminación laboral extranjeros para adoptar en el derecho mexicano? Un análisis variado de los mecanismos de antidiscriminación laboral en otras jurisdicciones puede ser muy útil para encontrar la forma más efectiva de lidiar con el tema en México. Dicho análisis ofrece la oportunidad de incorporar los desarrollos jurídicos de países que han elaborado y aplicado el derecho antidiscriminación laboral ya por varios años, y que lo han venido perfeccionando con el paso del tiempo, conforme a las necesidades que la práctica y los contextos sociales van expresando, tal como se vio en el caso de los Estados Unidos.

De lo que no cabe duda, es que el derecho de antidiscriminación laboral no sólo es útil, sino también efectivo. Se expuso como muchos de los países que han implementado este tipo de derecho han visto mejoras importantes en las condiciones de

trabajo para todos los grupos vulnerados. Además, se citaron varios datos que demuestran como México, en la práctica, sigue presentando muchas deficiencias en tema de igualdad laboral, específicamente en tema de género, pero sin lugar a dudas también en relación con todas las demás categorías sospechosas. Por consiguiente, sería incorrecto negar la trascendencia del derecho antidiscriminación laboral en México.

En esa misma línea, es fundamental recordar que el derecho tiene también un papel ejemplificativo, más allá de la sola eficacia en su aplicación. En una sociedad donde imperan los prejuicios y generalizaciones, muchos de ellos ya se han adherido al punto de expresarse inconscientemente por las personas, como bien se comprobó anteriormente. En ese contexto, el derecho se alza como una alternativa para combatir y romper esos prejuicios perpetuados por la costumbre social. Se dice que el derecho tiene, pues, un valor expresivo.

Y así, actualmente, se tiene a muchos negocios alrededor de Nuevo León, México, pegando en sus puertas de entrada carteles diciendo que *“En este negocio no discriminamos por motivo de raza, sexo, origen étnico...”*. El derecho en sí mismo tiene un impacto que no se puede negar, un impacto que hace una diferencia.

A pesar de lo anterior, los principales obstáculos presentes en la realización del trabajo rondaron sobre la utilidad o relevancia de la problemática principal en el derecho mexicano. Fueron varios los laboralistas y abogados quienes consideraron que en derecho mexicano la discriminación laboral no trasciende para efectos de derecho, dado que procede la indemnización en caso de despido por causa injustificada de todas maneras. No obstante, dicha indemnización se otorga solo cuando la relación laboral se formaliza en sentido estricto. Como se explicó en el transcurso del trabajo, la postura de la Primera Sala en la sentencia comentada sostiene que la discriminación laboral puede afectar al trabajador desde el proceso de selección y contratación, previo a la materialización de la relación laboral en sentido estricto.

De igual manera, la discriminación laboral es un fenómeno que se puede suscitar dentro de la relación laboral en momentos anteriores o diferentes al despido, que ameritan tanta protección como el caso del despido en particular.

Por otro lado, tampoco es razonable alegar que solo porque se satisface un requisito económico de indemnización en razón del despido por causa injustificada, el

afectado vaya a quedar conforme sin importar la discriminación y que la empresa deba quedar libre de responsabilidad. Como sustento de ello está que según la sentencia analizada, un acto discriminatorio puede llevar consecuencias diversas al simple pago de una indemnización, como la declaración de nulidad y publicación de la parte de la sentencia que exponga a la empresa o empleador que incurrió en la conducta discriminatoria y la imposición de medidas disuasorias.

Por consiguiente, la no discriminación laboral protege y garantiza más que una simple retribución económica, y es una herramienta que todo trabajador o aspirante debe tener necesariamente a su disposición.

Por otro lado, también se llegó a expresar la opinión de que el derecho laboral a la no discriminación difícilmente se ejercería por el común de las personas, dado que termina siendo mucho más práctico para cualquiera aplicar a otros trabajos que demandar por una supuesta discriminación en un proceso de selección. No obstante, es innegable que habrán casos en que esta discriminación sea clara y directa, y el afectado perciba un interés genuino en perseguir una acción legal por discriminación.

Además, también es cierto que podrán haber personas cuya característica distintiva de algún grupo vulnerable se traduzca en un impedimento real para la obtención de trabajo, aunque se involucre en más de un proceso de aplicación. En estos casos, la acción legal de discriminación se alzaría como un mecanismo indispensable para tutelar los derechos de la persona. Y al final del día, la verdad es que con haber protegido o apoyado a una sola persona, el derecho cumplió su función.

También se esgrimía que el derecho a la no discriminación laboral sería exclusivamente un ‘derecho de ricos’ por ser un interés o inquietud que solo alguien con una posición socioeconómica privilegiada podría darse el lujo de atender. No obstante, la realidad es que prácticamente todo el derecho es ‘de ricos’, pues en su mayoría son solo aquellos con una posición económica privilegiada quienes tienen acceso a servicios legales de calidad, y eso no hace al derecho menos legítimo, ni menos necesario.

En lo que respecta a mi aprendizaje personal en la elaboración de este trabajo, pude darme cuenta del gran interés que me generan los temas de derecho constitucional en lo general, y la ponderación de derechos humanos en lo particular. Sobre todo en lo

relativo al derecho a la igualdad y no discriminación. Intereses que no sabía que tenía con tal intensidad, y que fue muy gratificante para mí descubrir.

Adicionalmente, este trabajo representó una gran oportunidad para darme cuenta del tiempo, esfuerzo y compromiso que requiere hacer un trabajo de este calibre. Muchas veces, uno lee un trabajo de investigación jurídica pensando en por qué le toma tantas palabras y tiempo al autor explicar cosas que no parecieran tan complicadas, cuando es la labor del mismo la que las hace ver menos complicadas, y cada idea, ejemplo y concepto, representan para él elementos necesarios para exponer el tema con la claridad y extensión que a su juicio amerita la cuestión. El autor se involucra de verdad con el tema que pretende explicar o resolver y busca hacerlo de la mejor manera, para él no hay una sola palabra de más en lo que escribe.

Por último, pude darme cuenta de que mi gran interés por el derecho a la igualdad y no discriminación surge del atractivo de una sociedad donde todos podamos aspirar a llegar tan lejos como nos lo propongamos. No se trata de ser iguales, ni de que todos estemos situados donde mismo. Se trata de que donde sea que estemos, sea producto de nuestras decisiones y no de nuestras circunstancias: igualdad de oportunidades.

Este trabajo sobre el derecho a la no discriminación laboral, es un pequeño esfuerzo dirigido a eso.

En conclusión, para responder a la pregunta que motiva este trabajo, se resuelve que el empleador no es libre de seleccionar y contratar a su personal basado en prejuicios de género o cualquier otra clase de motivos discriminatorios, y cualquier discriminación en la que incurra en el proceso de selección y contratación deberá representar un trato diferenciado justificado por la naturaleza y aptitudes requeridas para el puesto de trabajo a desempeñar. Todo esto con fundamento en el derecho laboral a la igualdad y no discriminación de la mujer y de todas las personas en general.

## BIBLIOGRAFÍA

### A. DOCTRINA

Agencia. “*La rechazan del trabajo por ser ‘más gorda’ de lo permitido*”. Coahuila: Nov. 26, 2021. Disponible en línea: **periodicolavoz.com.mx**, Trending <<https://periodicolavoz.com.mx/trending/la-rechazan-del-trabajo-por-ser-mas-gorda-de-lo-permitido-/203619>>

Arbat, Sandra. “*Descartada una mujer de un empleo porque se ‘necesita a un hombre para aguantar el ritmo’*”. España: Feb. 14, 2018. Disponible en línea: **lavanguardia.com**, Sexismo <<https://www.lavanguardia.com/moda/feminismo/20180214/44783926975/impulsa-comunicacion-rechazan-trabajo.html>>

Barragán, Almudena y otros. “*Ocho mujeres, ocho formas de combatir la desigualdad en el trabajo*”. México: Marzo 8, 2023. Disponible en línea: **elpais.com** <<https://elpais.com/mexico/2023-03-08/ocho-mujeres-ocho-formas-de-combatir-la-desigualdad-en-el-trabajo.html>>

Cortés Araujo, Gabriela E. “*La tutela horizontal de los derechos fundamentales en el constitucionalismo mexicano*”. Abril, 2021. pp. 31, 36-37. Disponible en línea: **El Test de Proporcionalidad en la Suprema Corte: Aplicaciones y desarrollos recientes**. No. 1, 2021 <[https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-05/Test%20de%20proporcionalidad%20en%20la%20SCJN\\_Aplicaciones%20Digital%20Final%20con%20Catalogacio%CC%81n.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-05/Test%20de%20proporcionalidad%20en%20la%20SCJN_Aplicaciones%20Digital%20Final%20con%20Catalogacio%CC%81n.pdf)>

**Dictamen de las comisiones unidas de trabajo y previsión social y de estudios legislativos, primera, a la minuta con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley federal del trabajo.** Cámara Revisora. Senado de la República. Gaceta No. 37. Oct. 23, 2012. Ciudad de México, México. p. 133. Disponible en línea: SCJN <<https://legislacion.scjn.gob.mx/buscador/paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=VzNC+MslnhhIDEEjByD59bf5HlslfP0xAV9aeO7428Yt0iqXz0bcTflSyaOBqtP4g0NITFTNkJ/yCGv6HgCbEg==>>>.

Expreso.press. “*Niegan trabajo a mujer por su trasero*”. México: Junio 15, 2019. Disponible en línea: **expreso.press** <<https://expreso.press/2019/06/15/niegan-trabajo-a-mujer-por-su-trasero/>>

Fernández, Rosa. **Ranking de países según su puntuación en el Índice global de la brecha de género (Global Gender Gap Index) en 2023**. Disponible en línea: Statista <<https://es.statista.com/estadisticas/957030/indice-de-la-brecha-de-genero-de-genero-mundial/>>

Heymann, Jody y otros. “*Race, ethnicity, and discrimination at work: a new analysis of legal protections and gaps in all 193 UN countries*”. Agosto, 2022. p. 19-20. Disponible en línea: **Equality, Diversity and Inclusion: An International Journal**. Vol. 42, No. 9, 2023 <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/EDI-01-2022-0027/full/pdf>>

Horbath, Jorge E. y Gracia, Amalia. “*Discriminación laboral y vulnerabilidad de las mujeres frente a la crisis mundial en México*”. Junio, 2012. pp. 470-473, 475-476. Disponible en línea: **Economía, Sociedad y Territorio**. Vol. 14, No. 45, Mayo-Agosto, 2014 <<https://www.redalyc.org/pdf/111/11130276005.pdf>>

IMCO Staff. **La Violencia de Género Limita la Participación de las Mexicanas en el Mercado Laboral**. Disponible en línea: Instituto Mexicano para la Competitividad <<https://imco.org.mx/la-violencia-de-genero-limita-la-participacion-de-las-mexicanas-en-el-mercado-laboral/#:~:text=de%20las%20mujeres%3F-Las%20formas%20de%20discriminaci%C3%B3n%20m%C3%A1s%20frecuentes%20en%20el%20%C3%A1mbito%20laboral,desarrollo%20profesional%20de%20las%20trabajadoras>>

La Nación. “*Día del Trabajador: 7 prejuicios que atentan contra el empleo de las mujeres*”. Argentina: Mayo 1, 2022. Disponible en línea: **lanacion.com**, Revista OHLALÁ! <<https://www.lanacion.com.ar/revista-ohlala/dia-del-trabajador-7-prejuicios-que-perjudican-a-las-mujeres-en-el-empleo-nid01052022/>>

May de la Cruz, Antonia y Morales Notario, José Antonio. “*La Discriminación Laboral de la Mujer en México*”. Agosto, 2017. p. 466. Disponible en línea: **¡Consume Cultura! Consume: Ecos-Sociales**. Año 6, No. 16, Enero-Abril, 2018 <<https://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/1684/1/243-1788-A.pdf>>

Moreira Flores, Leonor Guadalupe. **Personas con Discapacidad en el Ámbito Laboral: Discriminación y Derechos Laborales Inespecíficos Vulnerados**. Tesis en opción a título de Licenciada en Derecho. Santa Catarina, Nuevo León, México, Facultad Libre de Derecho de Monterrey, Mayo 3, 2023. p. 16. Disponible en línea: Tesis FLDM <<https://biblioteca.fldm.edu.mx/Tesis>>

Pasco Cosmópolis, Mario. “*Los Derechos Laborales Inespecíficos*”. Feb., 2012. pp. 20-25. Disponible en línea: **Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social**. Vol. 3, No. 5, 2012 <<https://doi.org/10.5354/0719-7551.2012.42978>>

Ramos, Xavier. “*‘No me quieren contratar porque soy madre soltera y por mi edad’, dice profesional que se quedó sin empleo formal desde la pandemia*”. Guayaquil, Ecuador: Agosto 7, 2023. Disponible en línea: **eluniverso.com**, Informes <<https://www.eluniverso.com/noticias/informes/no-me-quieren-contratar-porque-soy-madre-soltera-y-por-mi-edad-dice-profesional-que-se-quedo-sin-empleo-formal-desde-la-pandemia-nota/>>

Rico Álvarez, Fausto, Bandala Garza, Patricio y Chicurel Cohen, Mischel. **Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones**. 1ª ed. México, Porrúa, 2013/2020, p. 251.

Robles Farías, Diego. **Teoría General de las Obligaciones**. 1ª ed. México, Oxford, 2011/2020, pp. 129-134.

Statista Research Department. **Tasa de informalidad trimestral en México de 2021 a 2023, por género**. Disponible en línea: Statista <<https://es.statista.com/estadisticas/1297040/mexico-tasa-de-informalidad-trimestral-por-genero/>>

Statista Research Department. **Tasa de participación económica en México de enero de 2021 a noviembre de 2023, por género**. Disponible en línea: Statista <<https://es.statista.com/estadisticas/1296948/mexico-tasa-de-participacion-economica-por-genero/#:~:text=En%20noviembre%20de%202023%2C%20solo,del%2076%25%20entre%20los%20hombres>>

Sullivan, Charles A., Bornstein, Stephanie y Zimmer, Michael J. **Cases and Materials on Employment Discrimination**. 10ª ed. Estados Unidos de América, Aspen Publishing, 2022. pp. 6-9, 11, 17-26, 76, 79, 82.

Tenorio Colón, Karen Nallely. **Violencia de Género en el Ámbito Laboral. Discriminación y Hostigamiento en contra de las Mujeres**. p. 7. Disponible en línea: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública <<https://portalhcd.diputados.gob.mx/PortalWeb/Micrositios/5400910c-da16-4bf6-9d6c-1a99333e81a6.pdf>>

## B. LEGISLACIÓN

**Age Discrimination in Employment Act (ADEA)**. (Estados Unidos de América). P.O. Dic. 15, 1967/Dic. 10, 2015. Disponible en línea: U.S. Equal Employment Opportunity Commission <<https://www.eeoc.gov/statutes/age-discrimination-employment-act-1967>>

**C111 – Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)**. OIT, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Junio 25, 1958. Disponible en línea: International Labour Organization <[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_Ilo\\_Code:C111](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111)>

**Civil Rights Act of 1964 (CRA)**. (Estados Unidos de América). P.O. Julio 2, 1964/Enero 29, 2009. Disponible en línea: U.S. Equal Employment Opportunity Commission <<https://www.eeoc.gov/statutes/title-vii-civil-rights-act-1964>>

**Código Civil Federal**. (P.O. Ago. 31, 1928/Enero 17, 2024).

**Código Penal para el Distrito Federal.** (P.O. Julio 16, 2002/Ago. 23, 2024).

**Constitución Política de la República de Chile.** Vigente desde Marzo 11, 1981/Enero 22, 2024. Disponible en línea: Cámara de Diputadas y Diputados <[https://www.camara.cl/camara/doc/leyes\\_normas/constitucion.pdf](https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion.pdf)>

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** (Promulgación Feb. 5, 1917/Sep. 15, 2024).

**Constitución Política del Perú.** Vigente desde Dic. 29, 1993/Julio, 2023. Disponible en línea: Congreso de la República <<https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>>

**Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).** OEA, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Nov. 22, 1969. Disponible en línea: Organización de los Estados Americanos <[https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)>

**Ley Federal del Trabajo.** (P.O. Abril 1, 1970/Enero 24, 2024).

**Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.** (P.O. Junio 11, 2003/Dic. 8, 2023).

**Ley General de Tratamiento Igualitario (AGG).** (Alemania). P.O. Ago. 14, 2006/Dic. 22, 2023. Disponible en línea: Federal Anti-Discrimination Agency <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_agg/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_agg/)>

### C. JURISPRUDENCIA

**Amparo Directo en Revisión 1387/2012.** Sentencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente 1387/2012. Ciudad de México, México. Enero 22, 2014.

**Amparo Directo en Revisión 1621/2010.** Sentencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente 1621/2010. Ciudad de México, México. Junio 15, 2011.

**Amparo Directo en Revisión 968/2010.** Sentencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente 968/2010. Ciudad de México, México. Junio 23, 2010.

**Amparo Directo en Revisión 992/2014.** Sentencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente 992/2014. Ciudad de México, México. Nov. 12, 2014. pp. 2-3, 18-68.

**Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende.** Tesis aislada. Amparo directo. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave P.

LXVI/2009. (*SJF: 9ª época, T XXX, Dic., 2009, p. 7*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165822>> Registro 165822.

**Derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales. Gozan de eficacia en las relaciones entre particulares.** Tesis aislada. Amparo directo en revisión. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1ª. XLI/2013. (*SJF: 10ª época, T 1, Feb., 2013, p. 799*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002746>> Registro 2002746.

**Derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación. Gozan de eficacia en las relaciones entre particulares.** Tesis aislada. Amparo en revisión. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1ª. XX/2013. (*SJF: 10ª época, T 1, Enero, 2013, p. 627*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002504>> Registro 2002504.

**Derechos fundamentales. Su dimensión subjetiva y objetiva.** Jurisprudencia. Amparo directo en revisión. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1ª./J. 43/2016. (*SJF: 10ª época, T I, Sep., 2016, p. 333*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012505>> Registro 2012505.

**Derechos fundamentales. Su vigencia en las relaciones entre particulares.** Jurisprudencia. Amparo directo. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1ª./J. 15/2012. (*SJF: 10ª época, T 2, Oct., 2012, p. 798*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/159936>> Registro 159936.

**Principio de la autonomía de la voluntad e incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales.** Tesis aislada. Amparo directo en revisión. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1ª. CDXXVII/2014. (*SJF: 10ª época, T I, Dic., 2014, p. 242*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008112>> Registro 2008112.