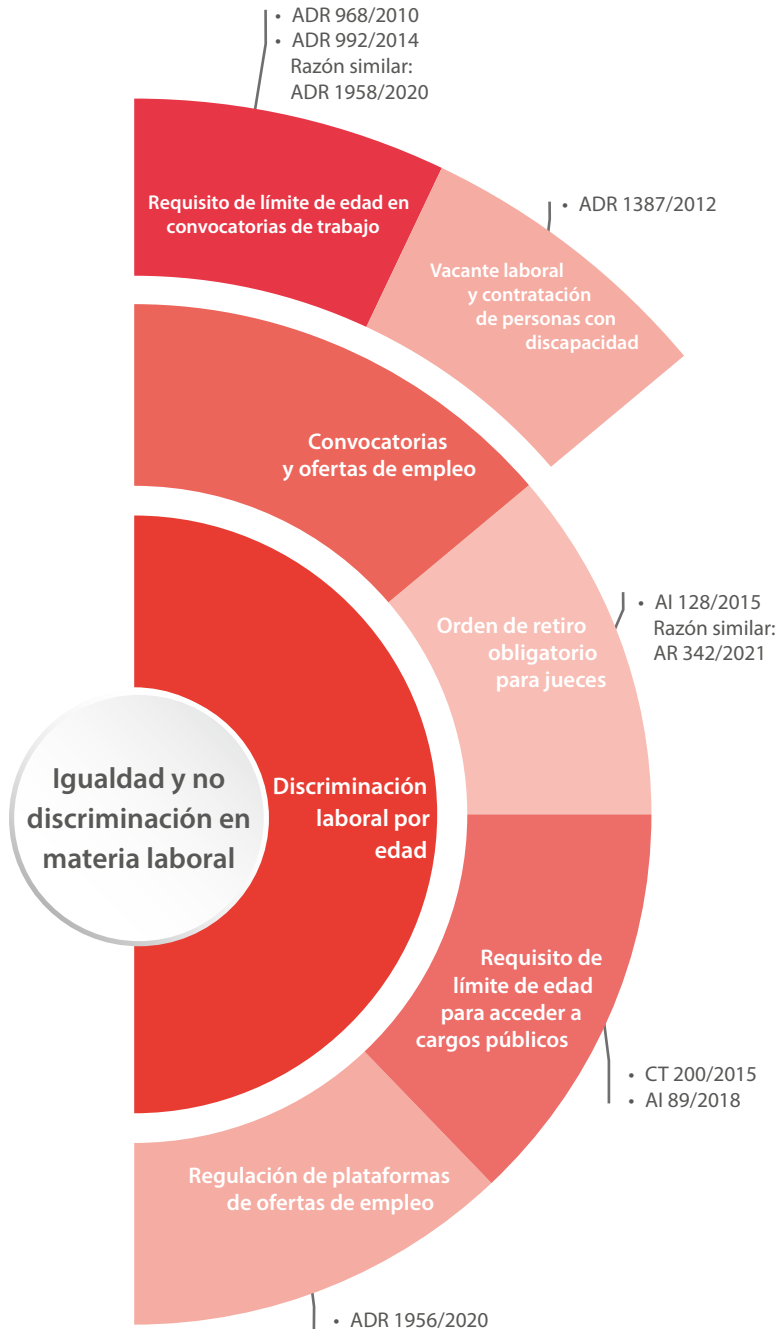




### 3. Discriminación laboral por edad



## 3. Discriminación laboral por edad

### 3.1 Convocatorias y ofertas de empleo

#### 3.1.1 Requisito de límite de edad en convocatorias de trabajo

---

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 968/2010, 23 de junio de 2010<sup>59</sup>

---

#### Hechos del caso

Una mujer inició tres juicios ordinarios civiles contra una empresa en los que reclamó una indemnización por daño moral causado por discriminación debido a la edad. Señaló que la demandada publicó un anuncio en el que ofrecía un empleo y uno de los requisitos establecía un límite máximo para postularse de 45 años de edad.

El juez civil absolvió a las empresas demandadas. Contra esta decisión, la demandante presentó un recurso de apelación ante una Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

La Sala Civil confirmó la decisión de primera instancia. Contra esta sentencia, la demandante presentó un amparo directo. Argumentó que i) la sentencia de amparo viola el derecho a la igualdad y no discriminación porque no declaró que el anuncio publicado por la demandada constituye un acto lícito; ii) en sí misma, la convocatoria discrimina a las personas debido a su edad, de manera independiente a si se aplicó para obtener el empleo; iii) negarle la oportunidad de postularse al empleo es un acto de discriminación laboral que afecta su dignidad y le ocasiona un daño; iv) la Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal dispone que es discriminatorio limitar las oportunidades de los adultos mayores. Esta discriminación es aún más grave cuando se descarta a una persona adulta que no es de la tercera edad;

---

<sup>59</sup> Mayoría de tres votos, con voto particular del Ministro Arturo Zaldívar. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

vi) la discriminación debido a la edad ocurrió a partir de la publicación del anuncio, porque éste no explica por qué una persona mayor a 45 años no puede desempeñar el trabajo disponible.

El tribunal colegiado negó el amparo. Señaló que i) en el campo laboral hay un trato desigual injustificado cuando el motivo de exclusión de la convocatoria no es la ausencia de aptitudes o calificaciones para desempeñar esa labor; ii) la exclusión con fundamento en la edad es discriminatoria si no se justifica la necesidad de esas aptitudes o no hay una oportunidad real de acceder a esa ocupación.

Contra esta sentencia, la demandante presentó un recurso de revisión. Alegó, principalmente, que i) la cuestión que se debate es si el requisito de edad establecido en el anuncio impugnado es discriminatorio porque restringir el acceso a un empleo debido a la edad, por sí mismo, atenta contra la dignidad humana; ii) establecer un límite de edad para ser candidato a un empleo es un acto ilícito porque fomenta una discriminación por edad; iii) aunque los empleadores tienen la potestad de seleccionar a un aspirante para el empleo, esa potestad no puede incluir el uso motivos discriminatorios; iv) la edad no permite definir las aptitudes y capacidades de las personas.

El tribunal colegiado admitió el recurso y ordenó remitir el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

### Problema jurídico planteado

¿Vulneran las convocatorias laborales que establecen un límite máximo de edad como requisito para postular a un trabajo el derecho a la igualdad y no discriminación?

### Criterio de la Suprema Corte

Establecer como requisito en las convocatorias de trabajo un límite de edad para postular a un empleo no constituye una discriminación debido a la edad. Los límites de edad en las convocatorias de trabajo tienen una justificación razonable porque es un criterio legítimo de regulación legal y para la distribución de derechos y obligaciones. Quien alega que hubo discriminación en la convocatoria debe probar que efectivamente solicitó el empleo.

### Justificación del criterio

"La afectación que la mera publicación del anuncio le provoca le permite, por ejemplo, interponer una queja ante la Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación o ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, o intentar una variedad de otros medios de reacción legal, incluidos los judiciales. Los jueces civiles, sin embargo, no actúan fuera de la cobertura constitucional cuando deciden, como lo hicieron en el caso que nos ocupa, que la pretensión indemnizatoria no puede prosperar en ausencia de una petición de empleo rechazada sobre la base del requisito de edad. Y ello es así no porque la indemnización pueda reconocerse sólo en casos de afectaciones graves —pues la afectación denunciada no es necesariamente menor— sino porque, como lo subrayaron los jueces civiles, no puede hablarse de 'acto ilícito' a efectos

indemnizatorios (el primero de los tres requisitos necesarios para que pueda reconocerse responsabilidad por daño moral) en ausencia de un contexto apto para hacer una ponderación concreta de los derechos de las partes enfrentadas" (pág. 23).

"La edad es un criterio de clasificación social y legal cuyo uso a veces, efectivamente, opera como vehículo de arraigados prejuicios —conscientes o inconscientes—, reforzando o perpetuando estados de cosas discriminatorios. Pero en otros casos, la edad es un criterio legítimo para la regulación legal y el reparto de derechos y obligaciones: los derechos y deberes de las personas cambian considerablemente en función de la edad (llegar a la mayoría de edad, por ejemplo, representa un cambio sustancial en el status jurídico general); hay requisitos de edad que rigen el acceso a los cargos públicos; de la edad depende la posibilidad de acceder a ciertas prestaciones sociales; ciertos derechos no pueden ser ejercidos individualmente por debajo de cierta edad; y de la edad dependen cosas tan concretas como el poder manejar un automóvil, contraer matrimonio o acceder a la universidad. Así pues, si la ponderación concreta es necesaria en la mayoría de los casos que enfrentan pretensiones de particulares sobre la base de la discriminación (básicamente porque en esos casos el principio de igualdad tiene que armonizarse con el principio de autonomía), ello es particularmente el caso cuando de requisitos de edad se trata" (pág. 23).

"Dado que [...] no intentó una vía jurídica encaminada a reconocer formalmente una discriminación, ni la emisión de medidas recomendatorias o de reforma legal —por ejemplo— sino que pretende obtener una indemnización monetaria de una persona moral determinada (o de personas físicas a ella vinculadas), era necesario que estableciera una vinculación jurídica concreta y distintiva con esa empresa, de entidad suficiente para justificar que deba ser esta última la que responda por la discriminación sufrida. Si los jueces civiles concluyeron que, en ausencia de una petición de empleo y un rechazo concreto por motivo de edad, esa vinculación distintiva entre dos particulares no existía, lo cual resultaba necesario para examinar el peso comparativo de sus respectivas pretensiones basadas en derechos y para poder eventualmente hablar de 'acto ilícito' en el contexto del juicio civil indemnizatorio, ello no es un resultado que las consideraciones que se han hecho en la presente instancia sea apto para modificar" (pág. 24).

"En conclusión: ninguna de las razones que le asisten a la quejosa, en términos de fuerza vinculante de los principios constitucionales y en términos de eficacia horizontal de los derechos entre particulares, como tesis general, elimina el hecho de que el resultado de su juicio civil indemnizatorio sería en cualquier caso fundamentalmente el mismo porque, al no solicitar el empleo de la empresa concreta a la que demanda, se situó en una posición jurídica inapta para obtener una indemnización monetaria de esta última" (pág. 25).

"De ahí lo fundado pero finalmente inoperante de los agravios de la quejosa, lo cual obliga a la Corte a negar el amparo y confirmar la sentencia recurrida" (pág. 25).

## Decisión

La Suprema Corte confirmó la sentencia de amparo. En consecuencia, negó la protección solicitada por la demandante porque estimó que, dado que la actora no se postuló al empleo, no hubo una discriminación debido a la edad en la convocatoria laboral.

*Razones similares en ADR 1958/2020*

## Hechos del caso

Un restaurante publicó un anuncio de tres vacantes para ocupar los puestos de recepcionista, analista contable y promotor de ventas. Entre los requisitos que debían cumplir los aspirantes al empleo estaba el rango de edad: para el primero, entre 18 y 25 años; para el segundo, entre 15 y 40 años y para el tercero, entre 18 y 35 años.

Con motivo de estas publicaciones, tres personas —una mujer de 54 años y dos hombres de 40 y 42 años, respectivamente— demandaron al restaurante en la vía civil por daño moral. Del mismo modo, dos asociaciones civiles<sup>61</sup> demandaron al restaurante por la convocatoria para el puesto de recepcionista. Alegaron que las convocatorias eran discriminatorias porque establecían el requisito de edad para acceder al empleo y, por eso, violaron los derechos humanos a la dignidad y a la igualdad y no discriminación.

El juez civil negó las pretensiones de los actores. Argumentó que i) el objetivo de las convocatorias era que personas con cierto perfil ocuparan un puesto; ii) la empresa sólo fijó las características que buscaba en la contratación, por lo tanto, los demandantes no probaron el daño moral.

Contra la decisión, los actores promovieron un recurso de apelación. Alegaron que la convocatoria excluyó a un grupo vulnerable de la posibilidad de postular a los empleos disponibles porque establecer un requisito de edad para acceder al trabajo viola el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación. De igual forma, señalaron que si bien no solicitaron el empleo, esto no implica que la convocatoria no fuera discriminatoria porque los requisitos establecidos por la misma empresa obstaculizaron el libre acceso al empleo debido a la edad.

El tribunal de apelación confirmó la sentencia del juez civil. Argumentó que una convocatoria puede ser discriminatoria sólo si impide o anula el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades. Sin embargo, cuando un anuncio se dirige a personas indeterminadas no discrimina a individuos específicos. Por lo tanto, concluyó que la discriminación podría haber ocurrido si los demandantes hubieran concursado y probado que cumplían con los demás requisitos.

Contra esta decisión, los demandantes promovieron un juicio de amparo directo. Alegaron que i) la publicación de una convocatoria laboral que excluye a ciertas personas con base en el criterio "edad" es discriminatoria porque viola el derecho a la igualdad y no discriminación; ii) la autoridad pasó por alto la obligación de los Estados de erradicar cualquier tipo de discriminación, en especial por cuestiones de edad; iii) no era necesario acreditar que se cumplía con el resto de los requisitos señalados en la convocatoria porque la discriminación ocurrió desde la publicación de la vacante. En consecuencia, la mera publicación del concurso laboral basta para acreditar el daño moral.

<sup>60</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

<sup>61</sup> Centro Contra la Discriminación, A. C. y Asociación por la No Discriminación Laboral por la Edad o Género, A. C.

El tribunal negó el amparo. Señaló que i) la discriminación laboral ocurre cuando hay un trato desigual injustificado, esto es, cuando del conjunto de personas aptas para el desempeño de una labor se excluye, sin una buena razón, a las que están tan calificadas como los elegidos. Por lo tanto, los demandantes tendrían que haberle solicitado el empleo a la empresa demandada para probar que cumplían con los demás requisitos fijados en el anuncio. Dado que los actores no acreditaron su postulación, no podían ser objeto de exclusión por una causa discriminatoria; ii) como no postularon al empleo, los actores no probaron que fueron discriminados ni, en consecuencia, tampoco acreditaron el daño moral. La mera publicación de una oferta de trabajo no vulnera los derechos de las personas que no se postularon al empleo.

Contra esta sentencia, los demandantes interpusieron un recurso de revisión. Alegaron que i) impedir que las personas accedan a un empleo debido a la edad es discriminatorio y vulnera el principio de dignidad; ii) el derecho a la libre contratación tiene límites, entre éstos, la no discriminación;<sup>62</sup> iii) los derechos de los actores fueron vulnerados porque las convocatorias excluyen y restringen el acceso al empleo en igualdad de oportunidades; iv) no es razonable exigirles haber postulado a los empleos y demostrar haber cumplido con el resto de los requisitos porque era obvio que quedaban excluidos debido a su edad.

La Suprema Corte admitió el recurso y procedió al estudio y resolución del problema de constitucionalidad planteado.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación establecer como requisito en las convocatorias de trabajo que las personas convocantes estén en cierto rango de edad?
2. ¿Establecer un requisito de edad discrimina en el acceso al mercado laboral y es, por tanto, inconstitucional?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Cuando en las convocatorias de trabajo se establezca como requisito que las personas interesadas estén en cierto rango de edad éste debe tener vínculo justificable con las funciones por realizar. Una diferencia de trato puede estar justificada cuando la edad, debido a la actividad profesional requerida o al contexto en que se realice, sea un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo. En todo caso, ese requisito de edad debe ser legítimo y proporcional; de lo contrario, la distinción debido a la edad vulnerará el derecho a la igualdad y no discriminación.
2. Para definir si la edad es un factor de discriminación en el mercado laboral es necesario establecer en qué condiciones puede ser un requisito razonable en una oferta de trabajo y en qué casos se convierte en un criterio inaceptable. Los requisitos como la edad pueden ser condiciones necesarias para mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento de un servicio. Por lo tanto, es posible fijar una frontera biológica que esté conectada directamente con la aptitud profesional exigible al empleado. Hay trabajos que por sus condiciones extenuantes requieren características físicas o intelectuales que pueden disminuirse con la edad.

<sup>62</sup> Previsto en la Ley Federal del Trabajo y en la Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación.

## Justificación de los criterios

"[R]esulta indiscutible que, al menos desde la perspectiva del derecho laboral sustantivo, se va abandonando la vieja concepción contractualista que permitía justificar una visión de dos ciudadanías, conforme a la cual, la ciudadanía del trabajador (o de aquél que aspira a serlo), expresada en el ejercicio efectivo o, al menos, en la posibilidad de ejercicio de aquellos derechos fundamentales que le son propios más allá de su condición de contraparte de un contrato de trabajo, quedaba fuera del ámbito de la empresa y, por el contrario, se promueve y refuerza normativamente un nuevo enfoque de las relaciones en el mundo del trabajo que, sin obviar sus particularidades tradicionales, las complementa y revaloriza a partir del reconocimiento del trabajador como un sujeto dotado de derechos inherentes a su condición de persona" (pág. 28).

"A diferencia de los restantes tipos discriminatorios, la edad no permite juicios homogéneos sobre la categoría de sujetos afectados: juventud, madurez o vejez ofrecen entre las personas susceptibles de quedar subsumidas en alguno de dichos colectivos caracteres variables. **La edad es un fenómeno altamente individualizado que depende de la singularidad y peculiaridad de cada sujeto por lo que, a priori, no existe una unidad de categoría entre las personas que poseen una misma edad**" (pág. 30).

"[L]a discriminación se suele apoyar en estereotipos o estigmas asociados a la edad, para los jóvenes: inexperiencia o la poca destreza o falta de pericia, para los mayores: la menor productividad, la falta de adaptación a los cambios, la dificultad de ajustarse a decisiones flexibles o menor capacidad de reacción" (pág. 31).

"[Q]ue el prejuicio en torno a la edad del trabajador normalmente está relacionado con una concepción de rentabilidad económica que como hemos visto parte de premisas no del todo ciertas. Si el patrón presume que el trabajador maduro es menos apto que el trabajador joven para ciertos puestos de trabajo, piensa que su empresa, antes o después, sufrirá pérdidas económicas por su contratación. Y en similar sentido, si parte de la premisa de que las ausencias al trabajo de las personas maduras alcanzan un mayor índice por entender que éstas son quienes asumen las responsabilidades familiares, pensará que le generarán costes, que no existirían si contratara a trabajadores jóvenes. [...]" (pág. 34).

"La discriminación por edad, es por definición, el trato diferencial hecho a una persona por motivos de su edad sin considerar de antemano sus capacidades y aptitudes. En materia laboral se producen casos de discriminación por edad positiva o negativa, es decir, discriminación por edad a jóvenes y adultos respectivamente. Así las cosas, cuando respecto a la edad no se tienen en cuenta las características profesionales del trabajador ni el rendimiento, la dedicación o la aptitud por él desarrollada, sino únicamente el factor cronológico aislado del tiempo vivido, supone un actuar arbitrario que actualiza la prohibición constitucional y legal de no discriminar" (pág. 35).

"[U]na diferencia de trato puede estar justificada cuando la edad, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado" (pág. 36).

"Lo esencial [...] de un requisito profesional deberá ser analizado en cada caso concreto, sin embargo, [...] estos requisitos pueden ser confrontados con las condiciones necesarias para mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento de un servicio. En este tipo de casos será posible fijar una frontera biológica que esté conectada directamente con la aptitud profesional exigible al empleado, ya que hay trabajos que por sus condiciones extenuantes exigen condiciones físicas o intelectuales que por el transcurso del tiempo pueden minorarse. [...]" (pág. 36).

"[O]tros elementos que nos permiten determinar si una oferta de trabajo es discriminatoria por razón de edad —principalmente en supuestos de discriminación múltiple que conllevan diferenciaciones de género e imagen—, son la nomenclatura de los puestos, la asignación de las funciones y la definición del salario para trabajos de igual valor y nivel de responsabilidad" (pág. 37).

"[E]sta Primera Sala considera que la fase de reclutamiento y selección incluye todos los procedimientos que permiten captar a las personas potencialmente adecuadas para desempeñar un puesto de trabajo, los cuales pueden ir desde las ofertas que se publicitan en los medios de comunicación hasta aquellas que se realizan al interior de la empresa o lugar de trabajo. Asimismo, la fase de reclutamiento y selección incluye la aplicación de las pruebas de selección, las entrevistas y la [...] calificación, en su caso, de los méritos" (pág. 40).

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

En suma, debido a que no se advierte una razonabilidad en que exista un margen de edad para optar por un puesto de recepcionista en el ámbito restaurantero, es que tal distinción en la convocatoria combatida se considera injustificada acorde a los parámetros antes establecidos y, por ende, discriminatoria, en contravención del artículo 1o. constitucional" (pág. 46).

"Así, un margen de 18 a 35 años carece de justificación si la empresa en cuestión requiere que el empleado implemente habilidades de organización y planeación de eventos, todo ello en un contexto de amabilidad que posibilite que los clientes queden satisfechos con el evento en cuestión, toda vez que estas cualidades organizativas no tienen una conexión directa con cierta edad" (pág. 47).

"Si la intención de una empresa en torno a un puesto en concreto consistiera en mejorar la productividad, fijar un rango de edad no representaría la opción idónea para alcanzar tal finalidad, toda vez que la eficiencia en las labores contiene una conexión más directa e inmediata con las características profesionales, la experiencia y aptitudes concretas de cada persona" (pág. 49).

"[A] partir del análisis de ambas convocatorias, del contexto en que se emitieron, el objeto social a que se dedica la empresa demandada —ámbito restaurantero—, los puestos para los cuales se emitieron las convocatorias —recepcionista y promotor de eventos—, y las funciones que cada uno de los mismos involucra, esta Primera Sala considera que en el presente caso nos encontramos frente a una discriminación de trato injustificada, pues el requisito de edad no constituía un aspecto esencial y determinante acorde a las labores a realizarse, esto es, tal previsión adolecía de razonabilidad" (pág. 51).

"[E]sta Primera Sala no comparte las conclusiones a las cuales arribó el tribunal colegiado de Circuito, razón por la cual, lo procedente es revocar la sentencia combatida, con los efectos que se precisarán en el siguiente apartado de la presente sentencia, pues es posible concluir que las convocatorias emitidas por la empresa demandada fueron discriminatorias, cuestión que acorde al entramado constitucional, convencional y legal que conforma nuestro sistema jurídico, implica una violación a los derechos fundamentales cuya protección constituye la labor de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación" (pág. 52).

"[D]ebido a que las convocatorias laborales analizadas sí constituyeron un acto discriminatorio y, por tanto, una violación directa al texto constitucional, es posible advertir cuatro tipos de consecuencias que puede acarrear tal discriminación: (i) la declaración de nulidad del acto discriminatorio; (ii) la indemnización de los daños causados; (iii) la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio; y (iv) en caso de que la legislación aplicable lo prevea, el establecimiento de sanciones penales" (pág. 54).

"En consecuencia, y toda vez que los agravios formulados por los recurrentes resultaron fundados, lo procedente es revocar la sentencia combatida y devolver los autos al Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, para que deje sin efectos la misma y en su lugar dicte una nueva, en la cual, a partir de la presente sentencia, reitere los argumentos de esta Primera Sala, decrete la nulidad de las convocatorias analizadas al haber sido calificadas de discriminatorias, y analice el resto de elementos contenidos en el expediente, a efecto de determinar si respecto a cada quejoso del presente caso —tanto personas físicas como morales— procede una indemnización por daño moral, así como la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio, acorde a los lineamientos previamente expuestos" (pág. 67).

## Decisión

La Suprema Corte concedió la protección constitucional a los demandantes. Estimó que cuando en las convocatorias de trabajo se establezca como requisito que las personas interesadas estén en cierto rango de edad éste debe tener vínculo justificable con las funciones a realizar. Una diferencia de trato puede estar justificada cuando la actividad profesional lo requiera. De lo contrario, la distinción de edad vulnerará el derecho a la igualdad y no discriminación en materia del trabajo.

*3.1.2 Vacante laboral y contratación de personas con discapacidad*

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1387/2012, 22 de enero de 2014<sup>63</sup>

---

### Hechos del caso

Una mujer con parálisis cerebral infantil presentó una demanda por daño moral ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Esto porque una empresa publicó en una página electrónica una vacante para acceder a un puesto de trabajo y la convocatoria no contemplaba la contratación de personas con discapacidad. Pidió el pago de una indemnización por el daño moral que le causó la discriminación debido a su discapacidad.

---

<sup>63</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Durante el juicio, la demandante y la demandada suscribieron un convenio conciliatorio. La empresa se comprometió a recibir el currículum de la actora y a considerarla para una pasantía o vacante dentro de la empresa. Debido a la conciliación, el juez civil absolvió a la demandada del pago de las prestaciones reclamadas. Contra esta decisión, la actora interpuso un recurso de apelación. La Sala Civil confirmó la sentencia del juez de primera instancia porque estimó que el convenio conciliatorio impedía el estudio de los argumentos de la demandante. El juez añadió que la publicación de la vacante no lesionó a la actora porque la convocatoria no está dirigida a una persona en específico.

Contra esta decisión, la demandante presentó un amparo directo. El tribunal colegiado concedió la protección constitucional. En consecuencia, le ordenó al juez civil dictar una nueva sentencia que no estableciera que la celebración del convenio conciliatorio impide estudiar si hubo daño moral. En cumplimiento con la sentencia de amparo, la sala dictó una nueva decisión en la que, de nuevo, absolvió a la empresa demandada.

Contra esta sentencia, la demandante presentó un segundo amparo directo. Argumentó que i) la decisión de la autoridad de que la oferta de trabajo que excluye a un grupo específico de personas con dificultades motoras, físicas o mentales por alguna enfermedad, en sí misma, no viola derechos fundamentales es incorrecta; ii) es absurdo afirmar que para que un anuncio sea discriminatorio debe estar dirigido a una persona en específico; iii) el simple hecho de que la empresa demandada excluya de la posibilidad de obtener el empleo a las personas con alguna discapacidad es discriminatorio y afecta su dignidad humana; iv) la convocatoria vulnera su libertad de acceso al empleo; v) la decisión de la autoridad de que la publicación del anuncio laboral no constituye una conducta ilícita y que, por lo tanto, no le ocasionó daño moral es incorrecta. Enfatizó que ninguna disposición legal establece que para que haya un acto discriminatorio, éste deba estar personalizado.

El tribunal colegiado negó el amparo. Señaló que i) la demandante debía reunir los demás requisitos para poder evaluar si está en igualdad de condiciones con las demás personas y si la oferta de trabajo estableció que la vacante no incluía la contratación de personas con discapacidad; ii) la oferta de trabajo restringe la oportunidad de acceso a la vacante a las personas con discapacidad, sin precisar las razones para incluir dicha distinción. Esa exclusión sólo puede producir daño moral a las personas con discapacidad que postularon al cargo. Dado que la demandante no probó que postuló para la vacante en igualdad de condiciones no está legitimada para recibir una indemnización.

Contra esta sentencia, la demandante presentó un recurso de revisión. Alegó que i) el tribunal colegiado la obligaba a probar que estaba en igualdad de condiciones frente a las demás personas objeto de la oferta de trabajo para, sólo entonces, evaluar si hubo un trato discriminatorio; ii) la oferta de trabajo es un acto discriminatorio y para eso no es necesario que esté dirigida a una persona en particular. Enfatizó que la exclusión de las personas con discapacidad viola su derecho a la dignidad humana y de libre acceso al empleo.

La Suprema Corte admitió el recurso y procedió al estudio y resolución del problema planteado.

## Problema jurídico planteado

¿No incluir a las personas con discapacidad en las vacantes u ofertas de empleo, así como solicitarles que reúnan los demás requisitos para probar que están en igualdad de condiciones para postularse a las vacantes, constituye un acto de discriminación laboral?

## Criterio de la Suprema Corte

No incluir a las personas con discapacidad en las vacantes u ofertas de empleo constituye un acto de discriminación laboral. También lo es disponer que quien se considere excluido ilegítimamente de la convocatoria a la bolsa de trabajo debe acreditar que reúne los demás requisitos de la vacante. Este tipo de discriminación ocurre cuando hay una distinción, exclusión o preferencia basada en motivos que anulen o menoscaben la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y ocupación. Por lo tanto, la sola publicación de la oferta de trabajo conlleva la exclusión de quienes padecen una discapacidad.

## Justificación del criterio

"[L]as barreras que enfrentan las personas con discapacidad al obtener un empleo o al asumir su papel en la sociedad pueden y deben ser superadas.

El Programa de Discapacidad de la Organización Internacional del Trabajo, promueve la igualdad de oportunidades y de trato para las personas con discapacidad en la readaptación profesional, capacitación y empleo, de conformidad con el Convenio 159, de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la readaptación profesional y el 107-empleo (personas inválidas), de mil novecientos ochenta y tres" (párrs. 107-108).

"[E]s necesario que adopten una estrategia de gestión de las discapacidades que forme parte integral de su política general de empleo y que sea un elemento específico en el desarrollo de sus recursos humanos. Dicha estrategia debe comprender disposiciones que prevean la contratación de personas discapacitadas que buscan empleo, igualdad de oportunidades y el mantenimiento del empleo, a fin de encontrar puestos de trabajo que correspondan a las aptitudes, capacidad de trabajo e intereses de los trabajadores discapacitados" (párr. 117).

"[E]n la preparación para la contratación, deben respetar el principio de no discriminación durante todo el proceso respectivo, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades para los candidatos, con o sin discapacidades y un máximo beneficio para el empleador. Un ejemplo de lo anterior, es que hagan constar que el examen de las candidaturas a los puestos de trabajo, se llevará a cabo basándose únicamente en las competencias de los postulantes" (párr. 118).

"[Q]ue la discriminación en el trabajo se actualiza mediante cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en determinados motivos, que anule o menoscabe la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; en consecuencia, las normas generales que establezcan distinciones basadas en motivos prohibidos, son constitutivas de discriminación ilegal. Por su parte, la discriminación indirecta se refiere a situaciones, reglamentaciones o prácticas en apariencia neutras, pero que en realidad provocan un trato desigual a personas que presentan determinadas características" (párr. 120).

"[L]a igualdad de trato implica la eliminación de las distinciones o exclusiones arbitrarias que están prohibidas por el principio de igualdad y no discriminación, y conlleva a proporcionar a todas las personas un trato similar o equivalente con la finalidad de atajar las diferencias que genera la discriminación; por lo que, en esencia no son admisibles las diferencias de trato; sin embargo, ciertas distinciones pueden estar justificadas para dar preferencia a determinados sectores desfavorecidos de la población" (párr. 122).

"Efectivamente, el derecho que se consigna en el artículo 5o., de la Norma Fundamental no significa, que el empleador, contratista o solicitante de un servicio, se vea obligado a contratar a cualquier persona, y que implique que se encuentre impedido para hacer una selección en atención a las necesidades que requiere el puesto, empleo o trabajo; pero en el entorno del principio de igualdad y no discriminación se asienta la distinción entre selección y discriminación, actualizándose esta última cuando el elemento o requisitos distintivo carece de un sustento razonable, provocando un trato diferenciado y excluyente" (párr. 131).

"[A]l establecerse una situación de categoría sospechosa en cuanto a la discriminación por discapacidad, es evidente que resultaba innecesario acreditar los demás elementos señalados en la convocatoria, partiendo de que ésta estaba predefinida en relación a un sector específico [...]. Lo que genera una presunción, desde el momento en el que la hoy recurrente ingresó a consultar la bolsa de trabajo, de reunir los requisitos o el perfil que se estableció en la convocatoria —con la excepción de la que motivó la discriminación, es decir, la discapacidad—; sin que ello implique que tuviera que acreditarlos fehacientemente cuando, como se verá más adelante, la exclusión de origen en la convocatoria, sin que se sustente en una base razonable, de suyo provoca el acto discriminatorio, y por consecuencia, ilícito, para efectos de daño moral" (párr. 146).

"Conforme a lo anterior y considerando que los argumentos expresados por la ahora recurrente en sus conceptos de violación giran en torno a que la autoridad responsable consideró en la sentencia reclamada en la vía de amparo que: 'la sola publicación en internet de la oferta de trabajo por parte de la tercera perjudicada no afecta la esfera jurídica de la reclamante, ni resulta discriminatorio, toda vez que para realizar dicha afectación debe estar dirigida a una persona determinada y la publicación no está personalizada o individualizada al no referirse concretamente a ella'; toda vez que la quejosa estima que la publicación de la oferta de trabajo en sí misma constituye una violación de derechos fundamentales, al estar dirigida a un grupo de personas minoritario, que padece de sus facultades motoras, físicas o mentales por alguna enfermedad. Con lo que se comete un acto discriminatorio prohibido por la Constitución General de la República, pues además de que se le excluye de cualquier oportunidad para competir por ocupar la vacante ofertada, alimenta creencias populares que pueden convertirse en propulsoras de odios" (párr. 151).

"[E]n la materia del presente proceso constitucional de amparo cobra relevancia el argumento de la quejosa expresado en sus conceptos de violación consistente en que contrario a lo argumentado por la autoridad responsable, no puede sostenerse que no se trata de una situación de individualización **ni que no demostró reunir los requisitos para aceptar dicha plaza, puesto que la individualización se produce al haber quedado excluida para desempeñar el puesto ofrecido y no es posible determinar que no reunía los requisitos necesarios, si no se le permitió demostrarlos por virtud de haber sido excluida de inicio al limitarse el empleo a personas sin discapacidades**" (párr. 153).

"En ese sentido, y conforme a lo expresado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la interpretación directa de los artículos 1o. y 5o., de la Constitución General de la República

y diversos tratados internacionales de los que México es parte, en relación a la igualdad y no discriminación, devienen fundados los argumentos expresados en los conceptos de violación.

Lo anterior es así, toda vez que si bien es verdad que el tribunal colegiado de Circuito en la sentencia recurrida se pronunció en sentido de que la oferta de empleo que se reclamó en el juicio natural no debía estar dirigida a una persona en particular o individualizada para ser discriminatoria para los efectos del daño moral reclamado —determinación que constituye cosa juzgada, al no haber sido impugnada por la ahora recurrente—; lo cierto es que, emitió un pronunciamiento avalando lo sostenido por la responsable en cuanto a que la ahora quejosa no acreditó haber reunido los demás requisitos de la referida publicación en la bolsa de trabajo de la \*\*\*\*\*" (párrs. 154-155).

**"Determinación relativa a si la convocatoria en sí misma es un acto discriminatorio.** Esta Primera Sala estima que la sola publicación de la oferta de trabajo conlleva la exclusión de quienes forman parte del sector que padece una discapacidad; y tal exclusión que implica una discriminación en términos del artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la interpretación que al respecto se ha realizado en la presente resolución en apartados que anteceden, carece de razonabilidad en atención al contenido mismo de la oferta expuesta, y las funciones que se pretendían por el ofertante" (párr. 158).

"Solicitar que quien se ve discriminado de primer momento por ser excluido por el anuncio en la bolsa de trabajo, que hubiera acreditado reunir los requisitos, sería un efecto residual discriminatorio en el que prácticamente se exige a la persona afectada que se humille y presente su solicitud, acreditando los requisitos, a pesar de haber sido excluida prima facie desde el anuncio; lo que iría totalmente en contra de la dignidad de la persona humana" (párr. 165).

"Requerir que el solicitante o aspirante a un empleo, siendo excluido de inicio, ante la negativa contundente de no dirigirse ésta a personas con discapacidad, presente elementos relacionados a los requisitos y exigencias del ofertante, tanto ante éste, como ante las instancias administrativas y jurisdiccionales, conllevaría un efecto revictimizador de aquella persona que sufre discapacidad; esto es así, toda vez que la exclusión discriminatoria se da de origen y el hecho de acreditar o no elementos como el nivel de estudios o la experiencia laboral, de modo alguno puede justificar o mesurar el efecto discriminatorio" (párr. 166).

"[E]sta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima que la convocatoria y oferta de trabajo, evidentemente se proyecta un ánimo discriminatorio excluyente hacia aquellas personas que sufren una discapacidad, puesto que carece de una relación lógica razonable la oferta de trabajo, el puesto y funciones a desarrollar, con el señalamiento de categoría sospechosa" (pág. 171).

"Por las anteriores razones, lo procedente es revocar la sentencia recurrida para que el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito conceda a la quejosa el amparo y protección de la Justicia de la Unión, para el efecto de que la autoridad responsable, Quinta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dicte una nueva resolución en la que determine en términos del artículo 1916, del Código Civil del Distrito Federal, el monto de la indemnización correspondiente por daño moral provocado por la empresa demandada" (párr. 195).

## Decisión

La Suprema Corte revocó la sentencia de amparo y, en consecuencia, ordenó al tribunal colegiado que tutelara a la demandante. Le ordenó al juez constitucional dictar una nueva resolución en la que fijara el monto de la indemnización por daño moral a la demandada. Además, concluyó que no incluir a las personas con discapacidad en convocatorias para suplir vacantes u ofertas de empleo, así como exigir a la persona excluida que acredite que reúne los demás requisitos de la vacante es un acto de discriminación laboral. Este tipo de discriminación ocurre cuando se hace una distinción, exclusión o preferencia basada en motivos que anulen o menoscaben la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

### 3.2 Orden de retiro obligatorio para jueces

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 128/2015, 10 de julio de 2017<sup>64</sup>

Razones similares en AR 342/2021

## Hechos del caso

El Congreso del Tlaxcala estableció en la reforma al último párrafo del artículo 84 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala<sup>65</sup> el retiro forzoso de los jueces de primera instancia del Poder Judicial estatal a los 65 años de edad. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió una acción de inconstitucionalidad contra la porción normativa mencionada. Estimó que esa disposición vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación debido a la edad.

La CNDH argumentó que la norma impugnada i) asume que las personas, a partir de cierta edad, dejan de ser aptas para desempeñar ciertas funciones y esto supone legislar con base en estereotipos; ii) genera una discriminación indirecta entre personas jóvenes y adultas porque un grupo no puede acceder a un cargo simplemente por su edad y eso provoca que las personas jóvenes tengan mayores oportunidades de acceso a un cargo público; iii) no tiene una finalidad constitucionalmente legítima porque no califica a los jueces de primera instancia con base en criterios objetivos y valores del servicio público, sino que toma como único indicador la edad para desvincular a una persona de su cargo; iv) restringe la libertad de trabajo porque mientras que la Constitución federal sólo limita el ejercicio a que se trate de una ocupación lícita, la reforma estatal impone un límite de edad al desempeño del cargo de juez de primera instancia. Estimó que, en consecuencia, la norma vulnera los derechos laborales adquiridos, la libertad de trabajo, el derecho al trabajo digno y los principios de igualdad y no discriminación.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Votación disponible en: [https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias\\_pub/Ci283XgB\\_UqKst8ojm2c/accion%20de%20inconstitucionalidad%20](https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/Ci283XgB_UqKst8ojm2c/accion%20de%20inconstitucionalidad%20).

<sup>65</sup> "Artículo 84. [...] Los Jueces de Primera Instancia podrán ser removidos de su cargo por el Consejo de la Judicatura, considerando la opinión del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, de conformidad con el procedimiento para la aplicación de sanciones contemplado en la ley que determine las responsabilidades y sanciones de los servidores públicos; por incapacidad física o mental o por haber cumplido sesenta y cinco años".

<sup>66</sup> Reconocidos en los artículos 1, 5 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Congreso estatal defendió la constitucionalidad de la norma impugnada. Afirmó que la norma i) respeta el principio de igualdad y no discriminación porque sólo homologó la edad de retiro forzoso de los magistrados a la de los demás empleados públicos; ii) tutela de manera reforzada el derecho al trabajo; iii) está dentro del margen de libertad configurativa del legislador local; iv) tiene la finalidad válida de reconocer la labor del juez y de darle un beneficio por los años de dedicación a la labor jurisdiccional; v) no vulnera la libertad de trabajo porque la causal de remoción no impide que la persona desvinculada ejerza la profesión, industria, comercio o trabajo lícito que prefiera. El límite de edad es un reconocimiento a la carrera judicial y de ninguna forma viola el derecho a la libertad de trabajo. El Ejecutivo local respondió la demanda en términos similares.

### Problema jurídico planteado

¿Vulneran las disposiciones normativas que ordenan el retiro forzoso de los funcionarios judiciales a los 65 años de edad los derechos a la igualdad y no discriminación, así como la libertad de trabajo y el derecho al trabajo digno?

### Criterio de la Suprema Corte

Las legislaturas estatales están facultadas para ordenar el retiro obligatorio de los jueces de primera instancia a los 65 años. Estas medidas respetan el derecho a la igualdad y no discriminación porque no distinguen entre los sujetos de la norma por razones diferentes a la edad. Se ajustan también a la libertad de trabajo y al derecho al trabajo digno porque permiten que los jueces jubilados realicen otras actividades profesionales. El objeto de la disposición es, entonces, garantizar el relevo generacional de los servidores públicos del Poder Judicial, que es un fin constitucional.

### Justificación del criterio

"Como se ha indicado, para estudiar la constitucionalidad de una norma a través del test de igualdad, es necesario establecer en primer término, si la misma establece una distinción, ya sea por exclusión tácita o por exclusión expresa. En este caso, la medida legislativa examinada distingue entre los jueces de primera instancia menores de sesenta y cinco años y los que hayan cumplido esta edad, en tanto los primeros sólo podrán ser removidos por incurrir en las causas señaladas en el párrafo tercero del artículo 84 —faltas de probidad u honradez, mala conducta, negligencia en el desempeño de sus labores, sean condenados por sentencia ejecutoriada en juicio de responsabilidad, en los casos que este proceda, sean jubilados en los términos legales o renuncien a su puesto, acepten desempeñar otro empleo o encargo de la Federación, estados, municipios o particulares, salvo los cargos en las instituciones educativas o en asociaciones científicas, literarias o de beneficencia— mientras que los segundos podrán ser removidos del cargo, además, por haber alcanzado esa edad" (pág. 26).

"En estas condiciones, en la medida en que la disposición combatida busca establecer un período para el desempeño del cargo de juez de primera instancia en el Estado de Tlaxcala que permita renovar las filas del Poder Judicial Local, debe concluirse que está encaminada a la satisfacción de mandatos de rango constitucional, como son la estabilidad judicial y el acceso a las funciones públicas del estado en igualdad de circunstancias" (pág. 31).

"La edad es un dato objetivo que permite establecer un límite al ejercicio de una función, sin que ello implique una presunción sobre la disminución de las habilidades físicas o mentales del servidor público en cuestión y por ello, para considerar que se trata de una medida estrechamente vinculada con los fines de garantizar la estabilidad en el empleo de los juzgadores y garantizar el acceso igualitario a la función jurisdiccional, es imperativo que el retiro forzoso se diseñe como una medida que opera por ministerio de ley. Esto es, que no se sujete al desarrollo de un procedimiento ni quede en manos de una autoridad administrativa pronunciarse sobre su procedencia, pues en tal caso, la medida sólo estaría potencialmente conectada con los objetivos perseguidos, al depender de que efectivamente se liberaran las plazas ocupadas por quienes alcanzan la edad límite" (pág. 34).

"En suma, este Pleno concluye que la norma cumple con el requisito de adecuación estrecha, **siempre y cuando se interprete en el sentido de que establece el retiro forzoso de los jueces de primera instancia a los sesenta y cinco años por ministerio de ley.**

Sólo así puede concluirse que la medida está específicamente diseñada para alcanzar los fines deseados" (pág. 36).

"[N]o existe en la legislación del Estado de Tlaxcala ningún impedimento para que los jueces de primera instancia retirados ejerzan su actividad profesional como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del propio Estado de Tlaxcala, por lo que el retiro forzoso no significa necesariamente el fin de su vida profesional.

[A] perseguir un fin constitucional imperioso, ajustarse estrechamente al cumplimiento de ese fin y ser la media menos restrictiva para alcanzarlo, debe concluirse que el artículo 84, último párrafo de la Constitución del Estado de Tlaxcala no impone una restricción desproporcionada al derecho a la igualdad y no discriminación.

Todo lo anterior pone de manifiesto, a su vez, que no se violan la libertad de trabajo ni el derecho a un trabajo digno y socialmente útil previstos en los artículos 5o. y 123 constitucionales [...]" (pág. 38).

"El artículo 84, último párrafo impugnado no transgrede la libertad de trabajo, porque de su contenido no se advierte que les prohíba a los juzgadores en retiro aceptar y desempeñar otros empleos, cargos o comisiones a favor del Estado, aun de particulares, privándolos de toda clase de ingresos, sino únicamente se establece una edad límite para su retiro, lo que encuentra justificación en función del interés común que se persigue con ello.

[L]a medida impugnada no representa violación a la libertad de trabajo, ya que su finalidad no es la de coartar ese derecho constitucional, más bien tiende a proteger al juzgador en la medida que constituye un beneficio y reconocimiento al desempeño de su cargo, garantizando a su favor el derecho a un descanso por los años dedicados a la carrera judicial. De esta manera, el derecho de la persona a trabajar queda intacta, pero para el cargo público específico dejan de reunirse los requisitos previstos por el legislador, en aras de un interés social mayor, como es garantizar el acceso igualitario a los cargos públicos" (pág. 39).

## Decisión

La Suprema Corte resolvió la constitucionalidad del artículo 84, último párrafo, de la Constitución del Estado de Tlaxcala. Argumentó que la distinción atacada busca asegurar el relevo generacional de los servidores

públicos del Poder Judicial de Tlaxcala. Sostuvo que ésta es una finalidad constitucional porque garantiza el derecho al acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones. Por lo tanto, concluyó que el Congreso local respetó la libertad de trabajo y el derecho al trabajo digno de los sujetos de la norma.

### 3.3 Requisito de límite de edad para acceder a cargos públicos

#### SCJN, Pleno, Contradicción de Tesis 200/2015, 7 de enero de 2016<sup>67</sup>

##### Hechos del caso

Un ciudadano denunció la posible contradicción entre los criterios de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Tribunal Electoral) y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>68</sup> En el primer asunto, el denunciante se presentó como candidato al puesto de consejero de un organismo público local electoral. La autoridad competente le negó el registro porque no tenía la edad requerida para contender, esto es, 30 años. El denunciante atacó la resolución. El Tribunal Electoral confirmó la decisión impugnada porque el trato diferenciado se justifica por el fin legítimo de que los servidores públicos tengan niveles mínimos de experiencia, responsabilidad y madurez.

En el segundo asunto, un grupo de personas demandó a un restaurante el pago de una indemnización por daño moral. Sostuvo que la oferta de trabajo publicada por la empresa limitó el rango de edad de los aplicantes, lo que es discriminatorio. La Suprema Corte concedió el amparo. Consideró que la convocatoria de la empresa fue discriminatoria y que la limitación de la oferta de trabajo a personas menores de 25 y 35 años contraviene la Constitución. Resolvió que ese tipo de distinción no obedece a necesidades del servicio, sino que, por el contrario, es una medida discriminatoria que parte de estereotipos.<sup>69</sup> Para tomar la decisión, la Corte ponderó el derecho a la igualdad y no discriminación de los demandantes frente a la libertad de contratación del empleador.

El Pleno de la Suprema Corte admitió el asunto y procedió al estudio y resolución de la contradicción.

##### Problema jurídico planteado

¿Es equiparable el imponer un requisito de edad mínima para contender por un cargo público a la prohibición de restringir la edad en el acceso a puestos en la industria restaurantera?

##### Criterio de la Suprema Corte

La inconstitucionalidad de las medidas que limitan el acceso a puestos en la industria restaurantera con criterios de edad no es equiparable al requisito legal análogo para contender a cargos públicos, como el de consejero de un organismo público local electoral. Mientras que en los primeros es opcional contar con

<sup>67</sup> Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. La votación de este asunto se encuentra disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=184249>.

<sup>68</sup> La persona estaba legitimada para denunciar la contradicción porque era una de las partes del proceso que produjo el criterio del Tribunal Electoral.

<sup>69</sup> Su consecuencia es la generación de grupos vulnerables y prejuicios como la supuesta inexperiencia en los jóvenes y la menor productividad en los mayores.

experiencia, el segundo tipo de funciones precisa conocimientos suficientes en la materia, que se adquieren con el paso del tiempo y la práctica profesional. Las características de ambas funciones son diferentes y, en consecuencia, no se configuró la contradicción denunciada.

### Justificación del criterio

"[E]ste Tribunal Pleno de la Suprema Corte estima que el ejercicio interpretativo de ambos órganos jurisdiccionales no versó sobre un mismo punto de derecho o problemática jurídica, de forma tal que no es posible hablar de la existencia de una disparidad de criterios jurídicos que posibilite formular una pregunta genuina acerca de la forma de resolver una misma cuestión. Ello a pesar de que en ambas resoluciones se advierte como denominador común el análisis de la posible vulneración de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación por razón de edad" (párr. 33).

"[D]ifícilmente podría sostenerse que ambas resoluciones se encuentran en un mismo plano de análisis, esto es, que lo que una de ellas afirma acerca de un problema, la otra lo niegue. Lo anterior porque no basta atender a la conclusión de los razonamientos —dos convocatorias para ocupar cargos o puestos con requisitos de edad, una razonable y la otra discriminatoria— sino que es necesario tener en cuenta las circunstancias fácticas y jurídicas que llevaron a los respectivos tribunales a asumir su criterio" (párr. 39).

"[A] pesar de que podría identificarse un elemento común consistente en que ambos tribunales se pronunciaron en torno a si la edad cronológica de una persona puede servir como criterio diferenciador legítimo de acceso a un cargo o empleo, existen diferencias sustantivas tanto en los hechos como en el derecho aplicado en cada asunto que no podría afirmarse que los órganos jurisdiccionales hayan sostenido tesis contradictorias sobre un mismo punto de derecho" (párr. 41).

"[A] lugar a declarar la presente contradicción de tesis inexistente, dado que como quedó demostrado, los tribunales no se pronunciaron sobre el mismo punto de derecho" (párr. 43).

### Decisión

La Suprema Corte concluyó que no hubo contradicción de criterios. Afirmó que si bien las tesis denunciadas interpretaron el principio de no discriminación debido a edad, los contextos de esas distinciones son muy diferentes. Mientras que el primer criterio estableció la necesidad de experiencia profesional para acceder a un cargo público, el segundo se trató una convocatoria a puestos de trabajo en la industria restaurantera que no requieren juventud para su desempeño.

---

## SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 89/2018, 22 de octubre de 2020<sup>70</sup>

---

### Hechos del caso

El Congreso de Michoacán reformó diferentes apartados de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán de Ocampo y sus Municipios (LTEM).<sup>71</sup> Entre otros aspectos, la reforma i) consideró como

---

<sup>70</sup> Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. La votación se encuentra disponible en: [https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias\\_publica/grill3kBNHmckC8LxO2n/\\*%20AND%20numExpediente:89%252F2018](https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_publica/grill3kBNHmckC8LxO2n/*%20AND%20numExpediente:89%252F2018).

<sup>71</sup> Decreto Legislativo 561 mediante el cual se reforman las fracciones I, II, III, IV y V del artículo 5, los artículos 6, 7, 8, 10, 20, 40, 41, 61, 92, 93, 94, 97, 101, 104, párrafo primero, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117; se adicionan los párrafos segundo y tercero

personal de confianza a los trabajadores de la judicatura estatal; ii) privilegió la asignación de puestos a las personas de nacionalidad mexicana; iii) fijó el requisito de tener, al menos, 30 años de edad para poder aspirar al cargo de presidente del Tribunal Burocrático Estatal; iv) supeditó el reconocimiento de los nombramientos de los trabajadores de base a un periodo de prueba; v) reguló la participación laboral de los menores de edad; vi) limitó el pago de condenas en la jurisdicción burocrática al equivalente a 12 meses de salarios caídos; vii) sujetó el salario de los magistrados del Tribunal Burocrático a lo dispuesto en el presupuesto de egresos del Estado; viii) estableció el desechamiento como sanción a los asuntos evidentemente improcedentes.<sup>72</sup>

La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán (CEDH) promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte. Pidió, entre otros, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 6, primer párrafo,<sup>73</sup> y 93, penúltimo párrafo.<sup>74</sup> Alegó que todas estas disposiciones violan los derechos humanos a la igualdad y no discriminación y al trabajo digno, establecidos en los artículos 1 y 123 constitucionales.

La CEDH alegó que el artículo 6, primer párrafo, de la LTEM discriminaba por nacionalidad. Esto porque el artículo prevé que los trabajadores de base deberán tener nacionalidad mexicana y sólo podrán ser sustituidos por extranjeros cuando no haya mexicanos que puedan desarrollar el servicio. Señaló que si la única razón para no darle la base a un trabajador es ser extranjero y no sus capacidades, esa distinción es inconstitucional porque se basa en una categoría sospechosa.

Respecto del artículo 93, penúltimo párrafo, la CEDH afirmó que viola los derechos a la igualdad, trabajo y no discriminación por edad. Señaló que i) el artículo impugnado prevé como requisito para ser presidente del Tribunal de Conciliación y Arbitraje tener la edad de 30 años; ii) la Suprema Corte<sup>75</sup> ha establecido que exigir una edad mínima o máxima para ocupar cargos es discriminatorio por razón de la edad porque para obtener una plaza sólo debe atenderse a las cualidades personales y profesionales del postulante; iii) la edad como requisito para ocupar un trabajo es discriminatorio porque impone como estándar una categoría sospechosa; iv) hay otros elementos objetivos que permiten probar la idoneidad de una persona para desempeñar la función, como la antigüedad del título, experiencia práctica en el área de conocimiento y exámenes de aptitud; v) la Constitución federal no establece una edad para ser presidente de un tribunal del trabajo. Por lo tanto, el legislador local no puede imponerlo, y si lo hace, vulnera el derecho a la no discriminación e igualdad.

---

del artículo 90, el Capítulo XVIII y su denominación y el artículo 101 bis, todos de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán de Ocampo y sus Municipios, publicado el 18 de septiembre de 2018 en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo.

<sup>72</sup> Si bien la reforma incluyó todos estos temas, por cuestiones metodológicas, en el presente texto sólo se incluye el análisis que realizó la Suprema Corte en torno al derecho a la igualdad y no discriminación en materia laboral.

<sup>73</sup> "Artículo 6o. Los trabajadores de base serán los no incluidos en el artículo anterior, serán inamovibles, de nacionalidad mexicana y sólo podrán ser sustituidos por extranjeros cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar el servicio respectivo. La sustitución de las plazas vacantes o de nueva creación será decidida por el titular de la Dependencia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de terminación de la relación laboral oyendo al Sindicato. [...]".

<sup>74</sup> "Artículo 93. Para ser miembro del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, se requiere: [...]"

El presidente deberá tener la licenciatura en derecho, cédula profesional, contar cuando menos con cinco años de ejercicio profesional, experiencia acreditable en materia laboral y tener treinta años cumplidos al día de su designación; [...]"

<sup>75</sup> En el Amparo Directo en Revisión 968/2010 y en el Amparo en Revisión 992/2014.

El Congreso local defendió la constitucionalidad de los artículos de la LTEM. Argumentó que i) conforme al artículo 32 de la Constitución, la ley puede establecer en qué casos los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias para cargos o comisiones de gobierno. Por lo tanto, el artículo 6, primer párrafo no viola ningún derecho fundamental y ii) en el servicio público, los requisitos permiten acreditar que una persona tiene la experiencia para realizar sus funciones, entre esos, la edad. Enfatizó que el legislador michoacano buscó regular de forma clara el acceso a un cargo de funcionario público de alto nivel. Añadió que el artículo 121 de la Ley Federal de los Trabajadores del Estado incluye el requisito de edad mínima para ocupar el cargo de Magistrado del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Por lo tanto, el requisito establecido en el artículo 93, penúltimo párrafo es constitucional.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Viola el artículo 6, primer párrafo, de la LTEM, que privilegia a las personas de nacionalidad mexicana respecto de las extranjeras en la asignación de puestos de trabajo en el ámbito estatal, el derecho a la no discriminación por nacionalidad?
2. ¿Viola el artículo 93, penúltimo párrafo, que establece como requisito para ser presidente del Tribunal de Conciliación y Arbitraje tener 30 años de edad, el derecho a la igualdad y no discriminación laboral?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Establecer que los trabajadores de base deben tener nacionalidad mexicana y sólo puedan ser sustituidos por extranjeros cuando no haya mexicanos aptos para el servicio es un requisito discriminatorio. El segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución federal establece que los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. Sin embargo, esa medida constitucional no es una regla de preferencia sino de exclusión. Por lo tanto, la norma atacada no tiene una finalidad constitucionalmente válida.

2. Establecer como requisito para ser presidente del Tribunal de Conciliación y Arbitraje tener 30 años de edad no viola el derecho a la igualdad y no discriminación laboral. El legislador local está facultado para establecer requisitos para el desempeño del servicio público, entre ellos, la edad idónea. El derecho a la igualdad no implica que toda persona, con independencia de sus cualidades, pueda ser elegida para ejercer un determinado cargo público. Esta medida persigue el fin constitucionalmente válido de definir los requisitos de elegibilidad para el cargo de presidente del Tribunal para garantizar un nivel mínimo de experiencia, responsabilidad y madurez en el desempeño del cargo público.

### Justificación de los criterios

"[E]l segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución Federal dispone que el ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la propia Constitución, se requiera ser mexicano, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión. Además, en el último párrafo del artículo se establece como mandato constitucional que los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad

de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano" (pág. 99).

"En esa medida, se considera que la norma impugnada, si bien se orienta a un fin constitucionalmente válido, pues tiende a acatar el mandato del último párrafo del artículo 32 de la Constitución Federal, cuyo texto ordena a los empleadores preferir a trabajadores mexicanos frente a los extranjeros cuando haya igualdad de circunstancias, lo cierto es que **la distinción basada en la nacionalidad, como categoría sospechosa, no cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional; en tanto que, se aleja de la propia medida constitucional introduciendo no una regla de preferencia sino de exclusión, lo que no puede considerarse que tenga una finalidad constitucionalmente admisible**" (pág. 100).

"Asimismo, **la medida no resulta idónea para alcanzar el fin constitucional ni menos aún resulta la menos restrictiva posible**, [...] en lugar de una regla de *preferencia en igualdad de circunstancias* a la que se refiere el artículo de la Constitución Federal, una regla de **exclusión hacia los extranjeros** en tanto prevé que los trabajadores de base serán mexicanos y sólo podrán ser sustituidos por extranjeros cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar el servicio" (pág. 100).

"[A]un cuando el legislador local tiene competencia para establecer normas que regulen las relaciones entre los trabajadores al servicio del Estado y el gobierno local y municipal, específicamente establecer los requisitos para ocupar ciertos puestos y, para los trabajadores de confianza y de base, de conformidad con lo establecido en el artículo 123, apartado B, fracción XIV, de la Constitución Federal; lo cierto es que al establecer tales requisitos se aleja de la propia restricción contenida en el artículo 32 de la Norma Fundamental y, por ello vulnera de manera directa el principio de no discriminación contenido en el artículo 1o. de la Constitución Federal" (pág. 101).

"En función de lo expuesto, y dado lo fundado de los argumentos vertidos en el concepto de invalidez abordado, se declara la invalidez del artículo 6, primer párrafo, de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán de Ocampo y sus Municipios, en la porción normativa que dice **"de nacionalidad mexicana y sólo podrán ser sustituidos por extranjeros cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar el servicio respectivo"** (pág. 102).

"El legislador, respecto a la fijación de requisitos para el desempeño de cargos públicos, tiene un amplio margen de configuración; y, en aquellos casos en los que la Constitución no prevé los requisitos que deben cumplirse para ser nombrado o ratificado en un cargo público, corresponde al legislador la determinación de los requisitos que estime necesarios, con la única limitante de que éstos sean proporcionales y razonables, pues no es una facultad absoluta" (pág. 104).

"Los requisitos exigibles para ser titular de un cargo público, deben atender a criterios de profesionalismo, capacidad o experiencia, mismos que pueden ser exigibles en distinta medida, en función de la naturaleza del cargo" (pág. 105).

"[L]a Constitución otorga libertad configuradora a las entidades para regular lo relativo a las relaciones de los Estados con sus trabajadores, lo que comprende a los órganos encargados de resolver los conflictos que surjan; de ahí que, se está ante un fin constitucionalmente válido consistente en determinar los requisitos

de elegibilidad para el cargo de presidente del Tribunal de Conciliación y Arbitraje en pro de garantizar un nivel mínimo de experiencia, responsabilidad y madurez en el desempeño del cargo público" (pág. 108).

"[E]sta Suprema Corte que el presidente de un órgano jurisdiccional debe ser una persona con aptitudes robustas y probadas (tanto de conocimiento/habilidades jurídicas, como de liderazgo y madurez) que le permitan tomar decisiones y ejecutar su función de forma apegada a la ley, siempre con la mayor consideración por el bienestar de la sociedad. En esa medida, este Tribunal Pleno advierte que el hecho de establecer una edad mínima de treinta años constituye un parámetro objetivo y necesario para garantizar que quien ocupe el cargo en cuestión cuente con la experiencia, responsabilidad y madurez requeridas para desempeñarlo" (pág. 109).

"Al tenor de lo expuesto, procede reconocer la validez del artículo 93, penúltimo párrafo, de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán de Ocampo y sus Municipios, que prevé una edad mínima para desempeñar el cargo de presidente del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, ya que no transgrede el principio de igualdad y no discriminación, como tampoco el derecho al trabajo, en tanto que, tratándose de cargos públicos, se deben reunir las calidades que la ley exija, mientras sean objetivas" (pág. 112).

"[E]s pertinente precisar que el citado artículo 123, en lo que importa al caso, en modo alguno prohíbe el trabajo de los mayores de quince años, por el contrario, en el apartado A establece que quienes tengan esa edad cumplida, pero sean menores de dieciséis años, deberán laborar un máximo de seis horas" (pág. 129).

## Decisión

La Suprema Corte, por una parte, resolvió la constitucionalidad del artículo 93, párrafo penúltimo, de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán de Ocampo y de sus Municipios. Estimó que establecer como requisito para ser presidente del Tribunal de Conciliación y Arbitraje tener 30 años de edad no viola el derecho a la igualdad y no discriminación laboral. Por otro lado, declaró la inconstitucionalidad del artículo 6, párrafo primero, de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán de Ocampo y de sus Municipios. Consideró que disponer que los trabajadores de base deben tener nacionalidad mexicana y sólo puedan ser sustituidos por extranjeros cuando no haya mexicanos disponibles es discriminatorio.

### 3.4 Regulación de plataformas de ofertas de empleo

---

**SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1956/2020, 11 de agosto de 2021<sup>76</sup>**

---

## Hechos del caso

Una asociación civil demandó en la vía civil a dos empresas. La primera, dueña de una plataforma dedicada a la publicación de ofertas de trabajo, y la segunda, intermediaria responsable de ofrecer una vacante

---

<sup>76</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. La Ministra Norma Lucía Piña Hernández formuló voto particular.

de empleo en esa plataforma. Alegó que la oferta de trabajo era discriminatoria y, en consecuencia, solicitó el retiro de las convocatorias y el pago de reparaciones.

El juez civil absolvió a las demandadas porque estimó que la asociación no probó lo que afirmó en su demanda. Contra esta sentencia, la asociación interpuso un recurso de apelación. La Sala Civil les ordenó a las demandadas el retiro de los anuncios y la publicación de la sentencia en su portal de internet.

Contra esa sentencia, la compañía dueña de la página electrónica promovió un juicio de amparo directo. Argumentó que i) su plataforma sólo difunde oportunidades de empleo. Por lo tanto, es evidente que, como plataforma, no incide en el tipo de ofertas que se publican dado que sólo es intermediaria entre los anunciantes y el público; ii) la plataforma cuenta con reglas de publicación, disponibles en el apartado de términos y condiciones de uso. En ese apartado se deja claro que las empresas que publican son responsables de la legalidad de las ofertas, en particular, de su carácter no discriminatorio; iii) su reglamentación no tiene apartados discriminatorios por género, edad y raza, entre otros. Enfatizó que es irrazonable exigirle a la plataforma revisar todas las vacantes que publica porque esto conllevaría una carga económica y técnica imposible de soportar. Señaló, finalmente, que las pruebas del juicio no permiten concluir que la plataforma incurrió en las conductas discriminatorias señaladas por la asociación civil.

El tribunal colegiado amparó a la empresa demandante. Señaló que la intermediaria fue la que publicó, bajo su responsabilidad, la oferta de trabajo en la página electrónica. En consecuencia, no podía responsabilizarse a la dueña del portal del contenido de los anuncios porque la plataforma se limitó a establecer los lineamientos de las publicaciones. Por eso, si los anuncios son discriminatorios, esa vulneración es responsabilidad de quien publicó la información y no de quien administra la plataforma electrónica. Añadió que el portal de internet no está obligado a verificar todas las publicaciones pues, en cada caso, quien ofrece el trabajo es quien debe comprobar la licitud de su contenido.

Contra esa decisión, la asociación interpuso un recurso de revisión. Señaló que el Tribunal de Amparo no tomó en consideración que esas empresas se benefician económicamente de la publicación y difusión de las convocatorias de empleo. Por lo tanto, la publicación de esas ofertas discriminatorias alienta ese comportamiento por parte de los usuarios y vulnera los derechos de las personas que están en búsqueda en un empleo.

### Problema jurídico planteado

¿Son responsables las empresas propietarias de plataformas electrónicas intermediarias entre quienes ofrecen y quienes buscan empleo de los actos de discriminación que cometan los empleadores en las ofertas de trabajo publicadas en la plataforma?

### Criterio de la Suprema Corte

Los propietarios de las páginas electrónicas intermediarias entre quienes ofrecen trabajo y quienes lo buscan no son responsables de las discriminaciones que cometen los empleadores en la formulación de las ofertas laborales, siempre y cuando actúen como medios neutros de conexión. Que las empresas intermediarias obtengan beneficios económicos por su actividad no cambia el carácter de su función de vehículo.

La actuación neutra se verifica en los "términos y condiciones" del uso de la plataforma respecto de la obligación de los usuarios de no discriminar. Por lo tanto, es necesario garantizar que se ajusten al estándar de razonabilidad establecido por la Corte.

### Justificación del criterio

"[E]l acto de discriminación comprobado en el juicio fue cometido directamente por la empresa usuaria al hacer ofertas de trabajo dentro de la página electrónica, codemandada en el juicio de origen; de manera que la resolución no implica la autorización a empresas como la quejosa para actuar con discriminación, sino más bien si puede atribuírsele responsabilidad por la discriminación en que incurren los usuarios de su plataforma" (párr. 35).

"[C]onforme al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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 o 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.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en la situación de inferioridad. Por lo cual no se considera admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no correspondan a su única e idéntica naturaleza." (párrs. 42-43).

"[E]n el ámbito laboral las conductas discriminatorias pueden tener lugar con motivo de la aplicación de sesgos injustificados relacionados con preconcepciones sobre el éxito, la imagen y la rentabilidad económica de las empresas, lo que provoca que quienes incumplen los requisitos que suelen exigirse sobre edad, sexo, apariencia o alguna otra cuestión por el estilo, se consideren disvaliosas o no aptas para un puesto de trabajo, independientemente de su preparación" (párr. 44).

"Ahora bien, la discriminación puede llevarse a cabo en sus distintas fases de: reclutamiento y selección, contratación, retribución, condiciones laborales y extinción del contrato. La etapa de reclutamiento y selección es previa al contrato e incluye todos los procedimientos que permitan captar a las personas potencialmente adecuadas para desempeñar un puesto de trabajo, los cuales pueden ir desde las ofertas que se publicitan en los medios de comunicación hasta las que se realizan al interior del lugar de trabajo. Así como la aplicación de las pruebas de selección, las entrevistas y la calificación, en su caso, de los méritos" (párrs. 47-48).

"[S]on los usuarios oferentes de empleo los directamente responsables en cuanto a los requisitos que imponen a los aspirantes para ciertos empleos, especialmente si éstos resultan en una exclusión injustificada o de discriminación, por no constituir un requisito profesional esencial y determinante en el puesto

de trabajo, que sea proporcionado y con un objetivo legítimo, sino que esté basado en sesgos o prejuicios" (párr. 52).

"[P]or su función intermediaria no podría resultar exigible a dichas empresas la de filtrar o impedir la publicación de ofertas de empleo que puedan resultar discriminatorias, ya que puede haber casos en que la definición de ese aspecto podría ser cuestionable o dudoso, sin que le corresponda a ella tal determinación en su carácter de vehículo neutro para difundir las ofertas de empleo" (párr. 56).

"En esa línea, en las fichas y formularios puestos a disposición de los empleadores en su plataforma no debe existir la posibilidad de llenar campos referentes a categorías claramente excluyentes como las preferencias sexuales, la condición social, la condición económica, entre otras, que hayan sido determinantes en la discriminación atribuida al ofertante del empleo" (párr. 59).

## Decisión

La Suprema Corte confirmó la sentencia y, en consecuencia, concedió el amparo a la empresa demandante. Señaló que las dueñas de plataformas digitales no definen el contenido de las ofertas de trabajo, sólo lo difunden tal y como es presentado por quienes ofrecen puestos de trabajo. Concluyó la empresa intermediaria puede ser responsable en los casos en los que la conducta del usuario haya estado motivada por la asesoría incorrecta o indebida de la plataforma.