

## **II. AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1387/2012**

### **1. ANTECEDENTES**

#### **a) *Demanda en la vía ordinaria civil***

En 2007 se publicó en la bolsa de trabajo dentro de la página electrónica de una universidad, la oferta laboral que ofrecía una cadena de hoteles, en la cual se especificaron, entre otras cosas, el puesto que requería la empresa, el perfil de la vacante, el género y edad de la persona que se necesitaba para trabajar, la ubicación del lugar de trabajo, el sueldo y prestaciones, en donde señaló de forma expresa que la vacante no contempla la contratación de personas con discapacidades.

En virtud de lo anterior, una persona que se postulaba para la referida vacante presentó su demanda, en la vía ordinaria civil, en contra de dos cadenas hoteleras, al estimar que dicha oferta de trabajo la discriminaba, por lo que reclamó: 1) Una indemnización por la discriminación sufrida, al tener parálisis cerebral infantil, y 2) El pago de los gastos y costas que originara el juicio.

La Jueza Quinta de lo Civil del Distrito Federal<sup>1</sup> admitió la demanda, la registró y ordenó emplazar a las demandadas, en donde una de ellas la contestó por medio de su apoderada. Respecto de la otra demandada, la actora se desistió.

Seguidos los trámites legales, se dictó sentencia en la cual se resolvió que era improcedente la demanda en la vía solicitada y determinó condenar a la parte actora al pago de gastos y costas judiciales.

### **b) Recurso de apelación**

La parte actora, inconforme con el sentido de la resolución, promovió recurso de apelación, que resolvió la Quinta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el sentido de confirmar la sentencia y condenar a la apelante al pago de los gastos judiciales generados en ambas instancias.

### **c) Primer juicio de amparo directo**

En contra de la resolución anterior, la actora presentó juicio de amparo directo, del que conoció el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, quien resolvió conceder la protección federal solicitada y ordenó que la Sala responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada y dictara otra, teniendo en cuenta lo que el órgano jurisdiccional destacó para que nuevamente estudiara los agravios de la apelante.

---

<sup>1</sup> Cabe precisar que todas las referencias hechas al Distrito Federal se entenderán realizadas a la Ciudad de México, en virtud de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016, en materia política de la Ciudad de México.

Así, la Sala responsable dictó nueva resolución en la cual confirmó la sentencia apelada y condenó a la apelante al pago de los gastos judiciales en ambas instancias.

#### **d) Segunda demanda de amparo**

Contra dicha sentencia, la actora promovió juicio de amparo directo, señalando como autoridad responsable a la Quinta Sala Civil, en virtud de que consideró que se violaron en su perjuicio los derechos fundamentales previstos en los artículos 1o., 14, 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Magistrado Presidente del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito admitió, registró la demanda de amparo y, al resolver, negó el amparo solicitado.

#### **e) Recurso de revisión**

La quejosa, inconforme con la sentencia mencionada, presentó recurso de revisión, el cual se recibió en el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cuyo Magistrado Presidente lo remitió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### **2. TRÁMITE DEL RECURSO DE REVISIÓN EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

El 16 de mayo de 2012 el Presidente del Alto Tribunal admitió y tuvo por recibido el recurso, el que se registró como amparo directo en revisión 1387/2012, y al considerar que se presentaba en contra de una sentencia en la que el referido Décimo

Cuarto Tribunal Colegiado interpretó el artículo 1o. constitucional, donde se pronunció acerca del principio de igualdad, ordenó su envío a la Primera Sala, en la cual su Presidente lo remitió al Señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia para que elaborara el proyecto de resolución; en sesión, éste fue desechado por mayoría de 3 votos de los Ministros integrantes de la Sala, y se ordenó turnar a la Ponencia de la Señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas para elaborar un nuevo proyecto.

### **a) Competencia, oportunidad y procedencia del recurso**

La Sala se reconoció competente para conocer del recurso de revisión,<sup>2</sup> ya que éste se presentó en contra de una sentencia pronunciada en un juicio de amparo directo, promovido contra una resolución definitiva de segunda instancia en un juicio ordinario civil, donde se planteó que la autoridad responsable violó los derechos humanos previstos en los artículos 1o., 14, 16 y 133 constitucionales, y que el Tribunal Colegiado de Circuito los consideró como ineficaces, por lo que se impugnaba dicha calificativa.

Asimismo, la Sala refirió que era innecesaria la intervención del Tribunal Pleno, debido a que la materia sobre la que versa el amparo es de naturaleza civil, la cual es de su especialidad, y que el asunto reunía todos los requisitos<sup>3</sup> para su procedencia

<sup>2</sup> Fundamentó su actuación en lo dispuesto por los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 83, fracción V, 84, fracción II, de la Ley de Amparo, 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en relación con los puntos segundo y tercero del Acuerdo General 5/2013, del Pleno de este Alto Tribunal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de mayo de 2013.

<sup>3</sup> a) Que en la sentencia recurrida, se haya realizado un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley, tratado internacional o reglamento, o se establezca la interpretación directa de

conforme al punto primero del Acuerdo 5/1999, ya que el Tribunal Colegiado de Circuito que conoció del asunto interpretó el artículo 1o. constitucional y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

### **b) Estudio de fondo**

Por cuestión de método y atendiendo a la naturaleza de los agravios de la recurrente, la Primera Sala determinó analizar el asunto de manera conjunta y, con ello, verificar si existió un daño moral en perjuicio de la recurrente, en donde resaltó:

- a) Si la convocatoria en sí misma era un acto discriminatorio, lo que de ser así, implicaría revisar si dicho acto afecta los derechos de la recurrente.
- b) Si resulta que se vulneraron sus derechos fundamentales, realizaría un estudio para determinar si la afectación le generó un daño moral.

La recurrente en sus agravios se inconformó, en esencia, de:

1. La interpretación directa del artículo 1o. de la Constitución General de la República, que realizó el Tribunal Colegiado de Circuito, para determinar que la sola publicación en la página web de la Universidad, era insuficiente para acreditar el acto discriminatorio, motivo de ilicitud para efectos del

---

un precepto constitucional, o que, habiéndose planteado alguna de esas cuestiones en la demanda de amparo, se haya omitido su estudio, y,

b) Que el problema de constitucionalidad entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia, a juicio de la Sala respectiva "

daño moral reclamado en términos del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF).

2. La omisión del Tribunal Colegiado de analizar los planteamientos expuestos en los conceptos de violación relativos a la violación directa del artículo 133 constitucional, en relación con el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pues la autoridad responsable no tuvo en cuenta el contenido de los tratados internacionales y su jerarquía frente a las leyes federales y locales, entre ellas, la Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación y el CCDF.
3. La omisión de dicho órgano de estudiar y analizar la libertad de acceso al empleo reconocido en la Constitución y en diversos tratados internacionales de los que México es parte, y violar el derecho de la quejosa al acceso a la justicia, al exigirle que se acreditaran aspectos como su experiencia o su igualdad, con lo que se violó el derecho de las personas con discapacidad a no ser discriminadas.

En suma, la Sala señaló que los agravios se centraban en el tema de la igualdad, especialmente tratándose de personas con discapacidad, atendiendo al derecho reconocido en el artículo 1o. constitucional y a los derechos humanos de fuente internacional que lo consignan, en relación con el acceso al trabajo y no discriminación, de dicho grupo en condición de vulnerabilidad.

Por lo anterior, mencionó que en cuanto al artículo 1o. constitucional,<sup>4</sup> a partir de la reforma de 10 de junio de 2011, el Constituyente Permanente integró a la Norma Fundamental los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México es parte, y que aun cuando del mismo ordenamiento constitucional no se desprendía una cualidad jerárquica entre esos derechos contenidos en la Constitución Federal y los establecidos en los tratados, en dicho artículo se proporcionaba el parámetro mediante el principio *pro personae*, a partir de la aplicación de la norma que resulte más favorable en la protección de la persona.

En ese sentido, refirió que el Pleno del Alto Tribunal, en el expediente varios 912/2010,<sup>5</sup> sostuvo que derivado de la referida reforma al artículo 1o., todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, están obligadas a velar por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano y los previstos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable a la

---

<sup>4</sup> 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.

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.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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.

<sup>5</sup> Resuelto en sesión de 14 de julio de 2011, visible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>

persona del derecho humano de que se trate —principio *pro personae*—.

De esta manera, la Sala manifestó que los mencionados mandatos del artículo 1o. constitucional, deben leerse conjuntamente con lo establecido en el numeral 133<sup>6</sup> del mismo ordenamiento, para determinar el marco dentro del cual debe realizarse el control de convencionalidad.

En ese sentido, señaló que respecto a la función jurisdiccional, la última parte del artículo 133, en relación con el artículo 1o., ambos de la Constitución Federal, indica que los Jueces están obligados a preferir los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior; por lo que el mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido en la Norma Fundamental, pues no podría entenderse si éste no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos señalados, que son parte de la esencia de la función judicial.

Así, la interpretación que deben realizar los Jueces, presupone realizar los siguientes tres pasos:

<sup>6</sup> "Artículo 133 Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas "



1. **Interpretación conforme en sentido amplio.** Implica que los Jueces y demás autoridades del país interpretarán el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
2. **Interpretación conforme en sentido estricto.** Se traduce en que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los Jueces deben, a partir de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir la que hace a la ley acorde a los derechos humanos previstos en la Constitución y en los referidos tratados internacionales, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
3. **Inaplicación de la norma.** Cuando las anteriores alternativas no son posibles, éste es el último recurso de los juzgadores para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Asimismo, el Tribunal Pleno en la contradicción de tesis 293/2011,<sup>7</sup> al discutir los alcances del artículo 1o., constitucional, afirmó que los derechos humanos reconocidos constitucionalmente y en los tratados, no se relacionan entre sí en terminos jerárquicos, pues todas estas normas tienen rango constitucional formando un catálogo de derechos que funcionan

---

<sup>7</sup> Resuelta en sesión de 3 de septiembre de 2013, visible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>.

como un parámetro de regularidad constitucional y que son inherentes a las personas.

Por lo anterior, precisó que pueden existir derechos humanos cuya fuente normativa solamente es la Constitución o únicamente los tratados internacionales, o pueden ser ambas; supuesto este último, donde el contenido de las normas debe complementarse y, en su caso, armonizarse para generar un derecho que proteja de manera más favorable a la persona, por lo que cuando exista una restricción constitucional expresa al ejercicio de los derechos humanos, deberá estarse a lo que la Norma Fundamental indica.

Así, distinguió entre la incorporación de un tratado internacional al orden jurídico mexicano y su validez material en éste, que se satisface a partir de su conformidad con la Constitución Federal y con otros tratados internacionales, por lo que le otorga a su contenido un estatus constitucional, no sólo para que forme parte del parámetro de control en sentido estricto, sino también como principios y reglas que guían al ordenamiento jurídico mexicano.

Además, que en dicha contradicción de tesis se determinó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los Jueces mexicanos, independientemente de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio, siempre que sea más favorable a la persona, puesto que constituye una extensión de la Convención Americana, en la cual se determina el alcance de los derechos humanos que prevé.

En virtud de lo anterior, la Sala refirió que además de que el artículo 1o. constitucional obliga a los juzgadores a resolver los asuntos atendiendo al principio *pro personae*, éstos también deberán:

1. Verificar si un precedente es aplicable cuando el Estado Mexicano no fue parte en un caso.
2. Procurar armonizar la jurisprudencia nacional e interamericana.
3. Si lo anterior no es posible, aplicarán el criterio que otorgue la mayor protección a la persona.

La Sala mencionó que con base en las consideraciones referidas en la contradicción de tesis 293/2011, resolvió la diversa 21/2011-PL,<sup>8</sup> en la que determinó que, al ser la intención del Poder Constituyente garantizar el acceso al juicio de amparo y ampliar su ámbito de protección, existe cuestión constitucional cuando la materia sea sobre la colisión entre una ley secundaria y un tratado internacional, o la interpretación de una norma de fuente convencional, y se advierta que existe un derecho humano en juego, ello para efecto de que proceda el recurso de revisión en amparo directo.

En ese sentido, señaló que el principio de supremacía constitucional se desenvuelve en dos concepciones distintas:

1. La relativa a la protección del sistema de fuentes y a su principio de jerarquía normativa.
2. La relacionada con la protección coherente mediante el principio *pro personae*.

---

<sup>8</sup> Resuelta en sesión de 9 de septiembre de 2013, visible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=124100>.

Por lo anterior, refirió que cuando se trate de la interpretación de un derecho humano establecido en una convención, existe una cuestión propiamente constitucional, porque se trata de verificar la coherencia del orden constitucional como una unidad que tutela los derechos humanos.

Por otro lado, la Sala comentó que el multicitado artículo 1o. constitucional prohíbe toda forma de discriminación que tenga como fin anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, entre ellos, expresamente la que tenga su origen en las discapacidades y condiciones de salud, esto es, considera el reconocimiento a la igualdad de todas las personas en el goce de los derechos humanos reconocidos por México, y lleva aparejada la prohibición de discriminar en aras de una condición tanto de trato a las personas como de igualdad ante la ley.

Que respecto al principio de igualdad previsto en el orden jurídico nacional e internacional, la Suprema Corte ha emitido diversos precedentes, sosteniendo que éste es de carácter complejo y subyace en toda la estructura constitucional, por ejemplo en los artículos 1o., 2o., 4o., 5o., 13, 14, 17, 31 y 123, que imponen obligaciones y deberes específicos a los poderes públicos en relación con dicho principio; así como en las normas de derechos humanos establecidas en tratados internacionales,<sup>9</sup> en donde se prohíbe a los entes del Estado actuar con exceso de poder o arbitrariamente ante las situaciones de hecho, evitando la desigualdad o discriminación, y exigiendo ante circunstancias que requieren por su naturaleza un trato diferenciado

<sup>9</sup> Al respecto la Sala se apoyó en la tesis 2a. IXXXII/2008, de rubro: "PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE.", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 448; Registro digital 169439

dadas las condiciones particulares, que éste se sustente en la razonabilidad de la medida como criterio básico.

La Sala reiteró su posición de que, atendiendo al referido artículo 1o., los tribunales deben ser especialmente exigentes con el legislador, desde la perspectiva del principio de igualdad, en dos hipótesis básicas:

1. Cuando la norma utiliza para configurar su contenido los criterios clasificatorios allí enumerados.
2. Cuando la norma tiene una proyección central sobre los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, lo que exige revisar todo el Texto Constitucional y realizar una interpretación sensible a los fines y propósitos que dan sentido a sus disposiciones.

Que respecto a las normas que usan criterios específicamente mencionados en el artículo 1o., como motivos prohibidos de discriminación, deben tomarse en consideración los propósitos del Constituyente, que son proteger de los eventuales y graves efectos del prejuicio a personas o grupos con una historia de desventaja o victimización o cuyos intereses pueden no ser tenidos en cuenta por el legislador o por los poderes públicos del mismo modo que los intereses de todos los demás, y que sin esta previa interpretación, la aplicación del artículo 1o. constitucional podría concluir en absurdos.

La Sala señaló que por las mismas razones, dicho artículo no permite someter a un escrutinio intenso las clasificaciones legislativas incluidas en las leyes o actos de autoridad encaminadas a luchar contra causas permanentes y estructurales de desven-

taja para ciertos grupos; por lo que precisó que existen medidas pro-igualdad, o denominadas acciones positivas, las cuales difícilmente podrían instrumentarse sin recurrir al uso de criterios de identificación de colectivos tradicionalmente discriminados, cuyas oportunidades el derecho trata de aumentar.<sup>10</sup>

Así, la no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de los derechos humanos de fuente nacional e internacional y esenciales para el goce y ejercicio de los derechos, toda vez que los actos discriminatorios de los entes públicos o privados atentan contra la dignidad de las personas, con lo que afectan los ámbitos individuales y sociales; aquéllos también fungen como elementos primarios en la integración y cohesión social.

Refirió que el derecho a la igualdad se le considera en dos vertientes:

- 1) Autónomo; en ésta, el derecho humano implica su garantía por sí mismo y no en el contexto de un acto u hecho que atente o amenace otro, o la libertad.
- 2) Subordinado o vinculado, que conlleva la existencia de normas nacionales e internacionales que prohíben discriminar en el contexto de los derechos y libertades en otros preceptos que prevén cláusulas antidiscriminatorias; por ejemplo, está el último párrafo del artículo

<sup>10</sup> Para sustentar lo anterior, la Sala se apoyó en la tesis 1a. CIV/2010, de rubro "PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS", publicada en el Semanario *op. cit.*, Novena Época, Tomo XXXII, septiembre de 2010, página 183, Registro digital: 163768.

1o. constitucional, que es una cláusula antidiscriminatoria, enunciativa, mas no limitativa, dada su eventual complementariedad con las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales.

En ese sentido, la Sala resaltó que aun cuando el Alto Tribunal se ha ocupado del principio de igualdad respecto a la función legislativa, al proyectar la imposición constitucional de suprimir cualquier práctica discriminatoria y la conformación de un sistema que además de profesar la igualdad sea una realidad operativa en el contenido normativo, también debe considerarse que las normas por su propia naturaleza tienen las características de ser impersonales, generales y abstractas para aplicarse a toda la sociedad, sin prever, en la mayoría de los casos, que la neutralidad surgida de tales características, en la aplicación frente a categorías sospechosas, como son las enunciadas en el último párrafo del referido artículo 1o., pueda provocar que se emplee de forma que otorgue un trato diferenciado.<sup>11</sup>

En otras palabras, las características de la norma no prevén el supuesto de su aplicación frente a sectores que culturalmente han sufrido un trato diferenciado o en donde la igualdad en el trato no opera plenamente, sino que en realidad puede dar lugar a una aplicación lisa y llana que conlleve un trato diferenciado o una discriminación institucional por la falta de previsión

<sup>11</sup> A fin de orientar lo anterior, la Sala cito la tesis 1a. XCIX/2013 (10a.), de título y subtítulo "IGUALDAD CUANDO UNA LEY CONTenga UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO Estricto A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO ", publicada en el *Semanario op cit.*, Décima Época, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 1, página 967, Registro digital 2003284, criterio que integró la jurisprudencia 1a./J 66/2015 (10a.), publicada el viernes 30 de octubre de 2015, a las 11:30 horas en el *Semanario op cit* y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, página 1462, Registro digital. 2010315.

y consideración del aplicador de la condición de la persona implicada, como en el caso de un grupo considerado vulnerable.

Por tanto, la Sala señaló que la interpretación directa del artículo 1o. constitucional, respecto al principio de igualdad, no sólo debe ser literal y extensiva, sino que a partir del principio *pro personae*, que consiste en la interpretación más favorable a la persona en su protección, subyace como elemento del mismo principio de igualdad el de apreciación del operador cuando el sujeto implicado se ubique dentro de una categoría sospechosa, para hacer operativa y funcional la protección de la persona víctima de un trato diferenciado.

Lo anterior, constituye la intención de las normas protectoras de derechos humanos, con el fin de erradicar cualquier forma de discriminación de fuente nacional e internacional, pues partir de una lectura neutra ante supuestos que implican una condición relevante como la presencia de categorías sospechosas —personas que sufren de discapacidad— produciría quitar tal protección, provocando un trato discriminatorio mediante una aplicación inexacta de la ley, cuyas consecuencias son reprobables en un sistema de protección de los derechos humanos.

Así, la tutela de las personas con discapacidad, en el marco jurídico internacional<sup>12</sup> puede localizarse en:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en

<sup>12</sup> La transcripción de todos los artículos mencionados puede consultarse en la versión pública de la ejecutoria, visible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=139091>



su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 7o. prevé, en términos generales, el derecho a la igualdad, sin distinción, así como la protección en contra de toda discriminación.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que en su numeral 26 dispone la igualdad de las personas ante la ley y su derecho a ser protegidas por ésta, sin discriminación; además de que prohíbe expresamente discriminar por los motivos que ahí enuncia, entre otros.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 2o., numeral 2, establece el compromiso de los Estados Parte de garantizar el ejercicio de los derechos que prevé, sin discriminación de ningún tipo.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 1o., apartados 1 y 24, consagra, respectivamente, la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades, así como su libre y pleno ejercicio sin discriminación de ningún tipo; y el derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación.
- La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que en su artículo 1o. considera a la discapacidad como aquella "deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal,

que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social"; además, refiere en su numeral 2o., que la discriminación contra las personas con discapacidad se traduce en toda distinción, exclusión o restricción basada en ella, o en un antecedente de ésta, consecuencia de una discapacidad anterior o percepción de una presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

También, a grandes rasgos, señala que no constituirá una discriminación aquella distinción o preferencia adoptada por un Estado para promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que ésta no limite, en sí misma, su derecho a la igualdad y que los individuos que la padecen no se vean obligados a aceptar la distinción o preferencia.

- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en sus artículos 4o., 5o. y 27, en términos generales, dispone la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas de cualquier índole para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, así como tomar las que sean pertinentes para modificar la legislación, las costumbres y prácticas que constituyan una discriminación contra las personas con discapacidad, y tomar las que se requieran para que ninguna persona, organización o empresa privada las discrimine por motivos de discapacidad (art. 4o.); prevé

el reconocimiento de los Estados Partes de que todas las personas son iguales ante la ley, por lo cual las que tienen discapacidades gozan del derecho a que se les proteja y a beneficiarse de la propia ley sin discriminación de ningún motivo; además de que prohíben toda discriminación que se origine por motivos de discapacidad, garantizando a todas las personas que la padecen la protección legal (art. 5o.).

Además, consagra el reconocimiento de los Estados al derecho que tienen las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones que las demás y prohíbe discriminar por razones de discapacidad en relación con todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, por ejemplo las condiciones de selección, contratación, la continuidad dentro del trabajo, la promoción profesional; asimismo, establece que los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales; alentarán que tengan oportunidades para emplearse, apoyándolas en la búsqueda, obtención y mantenimiento del mismo; y, promoverán en los sectores público y privado su contratación.

En ese contexto, la Sala también se refirió a lo señalado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de que el trabajo decente y de calidad es el modo más efectivo de romper el círculo vicioso de la marginación, la pobreza y la exclusión social, en donde con frecuencia las personas con discapacidad<sup>13</sup> están

---

<sup>13</sup> La OIT, en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, define a las personas con discapacidad en el trabajo como "aquellas cuyas perspectivas de seguridad, regreso, mantenimiento y progreso en un empleo adecuado se ven reducidas de forma importante debido a un reconocimiento adecuado de una discapacidad física, sensorial, intelectual o mental"

inmersas, por lo que se requiere la acción positiva para lograr una inclusión efectiva en el ámbito laboral; por ello, deben superarse las barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad para conseguir un empleo.

Aunado a lo anterior, mencionó:

1. El Programa de Discapacidad de la OIT, que promueve la igualdad de oportunidades y de trato para las personas con discapacidad en la readaptación profesional, capacitación y empleo, conforme al Convenio 159 de esta Organización, relativo a la readaptación profesional y al empleo (personas inválidas), de 1983.
2. El documento *Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo* de la OIT,<sup>14</sup> que constituye un código práctico que proporciona guías para los empleadores de cara a la gestión de los aspectos relativos a la discapacidad en el trabajo; contempla las discapacidades relativas o no al trabajo; establece directrices para la mejora en el empleo de las personas con discapacidad, en particular, en las áreas de selección, retorno al trabajo, conservación y oportunidades de progreso.

Además, en su preámbulo señala que a pesar de que sus directrices se destinan, principalmente, a los empleadores,<sup>15</sup> los gobiernos también desempeñan un papel

<sup>14</sup> Cfr. OIT, *Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo*, Repertorio de recomendaciones prácticas de la oficina internacional de trabajo, Ginebra, OIT, 2002, visible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/documents/publication/wcms\\_112521.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_112521.pdf)

<sup>15</sup> Al respecto, la Sala señaló que estas disposiciones constituyen elementos básicos para asegurar una tutela efectiva de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo,

esencial en el tema, en cuanto a la creación de un marco legislativo y de política social propicio para promover las oportunidades de empleo de las personas con discapacidades.

La Sala, al reseñar este documento, señaló que aun cuando no se trataba de un instrumento jurídicamente vinculante, ni su objetivo era reemplazar la legislación nacional, debía considerarse en el contexto de las condiciones nacionales y aplicarse de acuerdo con la legislación y las prácticas nacionales, pues reconocía los principios y reglas de los convenios y tratados de la OIT ya que, por ejemplo, dentro de sus objetivos estaba el asegurar que las personas con discapacidades tengan igualdad de oportunidades en el lugar de trabajo, así como mejorar sus perspectivas de empleo, facilitando su contratación, reinserción profesional, mantenimiento del empleo y oportunidades de promoción, con base en los principios que fundamentan las normas internacionales del trabajo, en especial el convenio 159 y la recomendación 168, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas de 1983.

Asimismo, comentó que en la "nota de redacción" se indica que los términos "discapacitados", "personas con discapacidades" y "personas discapacitadas" se utilizan

---

ya que contribuyen a que los empleadores optimicen los beneficios que obtendrían empleándolos o conservando a los que ocupan puestos, según sus competencias y capacidades, de forma que no sean discriminados conforme a la normativa nacional. Por ejemplo, precisó que en el apartado de "Análisis del Puesto de Trabajo", primera etapa del proceso de colocación, los empleadores deben elaborar una lista detallada de las funciones y tareas que corresponden a un puesto determinado, así como de las competencias que requiere, y con ello prevenir casos de discriminación.

como sinónimos para reflejar su uso en diferentes partes del mundo; pero que ella opta por los dos primeros conceptos, pues estima que son los más adecuados.

En ese contexto, la Sala señaló que los empleadores deben facilitar el empleo de las personas con discapacidades a fin de considerar sus necesidades individuales, así como las de la empresa; el entorno del trabajo y las responsabilidades jurídicas; de igual manera que adoptarán una estrategia de gestión de las discapacidades que forme parte integral de su política de empleo y que sea un elemento específico en el desarrollo de sus recursos humanos, la cual tendrá que prever 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 sus aptitudes, capacidad e intereses. Además de lo anterior, en la contratación deberá respetarse el principio de no discriminación durante todo el proceso para garantizar la igualdad de oportunidades a todos los candidatos y un mayor beneficio para el empleador.

Por lo anterior, enfatizó que en los exámenes y criterios para seleccionar un puesto de trabajo se enfocarán en las calificaciones, los conocimientos y competencias esenciales para desempeñar las funciones del puesto vacante, a fin de garantizar que no se excluya a las personas con discapacidades, inclusive, al publicar las convocatorias para las entrevistas, los empleadores podrán permitir a los candidatos señalar anticipadamente si tienen necesidades específicas, o de adaptación del entorno para poder participar en ella.

Así, la Sala precisó que la discriminación en el trabajo se actualizaba con 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; por tanto, las normas generales que establezcan distinciones basadas en motivos prohibidos constituyen una discriminación ilegal,<sup>16</sup> la cual será indirecta si se refiere a situaciones, reglamentaciones o prácticas que en apariencia son neutras, pero que en realidad provocan un trato desigual a personas que presentan determinadas características. Sin embargo, señaló que aquellas distinciones que se realicen para aplicar medidas especiales de protección y asistencia para satisfacer las necesidades de las personas discapacitadas no se considerarán discriminatorias.<sup>17</sup>

Asimismo, la Sala manifestó que la igualdad de trato implica eliminar las distinciones o exclusiones arbitrarias prohibidas por el principio de igualdad y no discriminación, esto es, se traduce en otorgar a todas las personas un trato similar o equivalente para quitar las diferencias que genera la discriminación; de manera que son inadmisibles las diferencias de trato, salvo las que se justifiquen para preferir a determinados sectores desfavorecidos de la población.

---

<sup>16</sup> Al respecto, la Sala señaló que la actitud específica de una autoridad pública o persona privada que dé un trato desigual a personas o miembros de un grupo por un motivo prohibido, es constitutiva de discriminación en la práctica.

<sup>17</sup> Sobre el tema, la Sala destacó que el Convenio 159 de la OIT dispone que las políticas nacionales se basarán en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.

Sobre el tema, se remitió a lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la diferencia entre los términos distinción, que se refiere a las cualidades admisibles, cuando son proporcionales, razonables y objetivas; y discriminación, que indica una distinción inadmisible que vulnera los derechos humanos.<sup>18</sup>

También, comentó que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales<sup>19</sup> plantea en cuanto a la discriminación, su afectación formal y sustantiva, así como los métodos para erradicarla, a saber:

- 1) Discriminación formal, requiere asegurar que la Constitución, las leyes y la política de un Estado no discriminen por alguno de los motivos prohibidos.
- 2) Discriminación sustantiva; para eliminar la discriminación a grupos o personas que sufren injusticias históricas o persistentes, deben adoptarse medidas para prevenir, reducir y erradicar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o de facto.

Por otra parte, la Sala consideró que, en este asunto, la libertad de trabajo prevista en el párrafo primero del artículo 5o. constitucional<sup>20</sup> tiene un papel esencial, pues establece que,

<sup>18</sup> Véase la opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por México, respecto a la condición jurídica y derechos de los migrantes e indocumentados, párrafos 83 a 86, cuya transcripción completa puede consultarse en la versión pública de la ejecutona, op. cit., nota 12, p. 54.

<sup>19</sup> Véase la Observación General Número 20, relativa a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2o., párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

<sup>20</sup> Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse



principalmente, los entes del Estado no podrán impedir a las personas que se dediquen a la profesión, industria, comercio o trabajo, siempre que sea lícito; pudiendo limitarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros o por resolución gubernativa, dictada atendiendo a la ley y se ofendan los derechos de la sociedad. Lo cual, según una interpretación armónica con el artículo 1o. del mismo ordenamiento, tiene una especial protección cuando se trata de la discriminación por discapacidad que impide el acceso a las fuentes de trabajo sin una justificación razonable.

Dicho argumento, según la Sala, es aplicable en este caso a pesar de que se trata de un conflicto entre dos particulares, pues como ella misma lo sostuvo, los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación son vinculantes para los órganos del Estado y poseen eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares.<sup>21</sup>

Así, determinó que aun cuando el derecho previsto en el mencionado artículo 5o. no significa que el empleador o solicitante de un servicio esté obligado a contratar a cualquier persona y que esté impedido para hacer una selección, según las necesidades que requiere el empleo, en el entorno del principio de igualdad y no discriminación se hace la distinción entre selección y discriminación, actualizándose esta última cuando los

---

por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial

<sup>21</sup> Para resolver lo anterior, se apoyó en la tesis 1a. XX/2013 (10a.), de título y subtítulo. "DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.", publicada en el *Semanario.. op. cit.*, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 1, página 627, Registro digital: 2002504

requisitos distintivos carecen de un sustento razonable, provocando con ello un trato diferenciado y excluyente.<sup>22</sup>

En ese contexto, la Sala señaló que el análisis de razonabilidad se presenta:

- 1) En sentido metodológico, cuando prevé criterios que orientan el conocimiento de las normas, su interpretación y aplicación.
- 2) En sentido ontológico opera como una herramienta integradora del sistema jurídico que propone soluciones normativas frente a situaciones donde existen lagunas jurídicas o frente a los casos que resolverán los órganos jurisdiccionales.
- 3) En sentido axiológico, la razonabilidad es un componente ético que inspira a todo el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, la Sala señaló que la razonabilidad como principio aplicado al derecho funge como herramienta:

- Interpretativa, directiva o pragmática, al orientar la actividad de los creadores de las normas.
- Integradora, porque proporciona criterios para resolver las lagunas jurídicas.

<sup>22</sup> Al respecto, la Sala se remitió a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC-4/84, de 19 de enero de 1984, solicitada por el Gobierno de Costa Rica, en relación con los casos y requisitos para la naturalización de extranjeros en ese país, párrafos 55 a 58, visibles textualmente en la versión pública de la ejecutoria, op. cit., nota 12, p. 54

- Limitativa, al demarcar el ejercicio de determinadas facultades.
- Fundamentadora del ordenamiento, al legitimar o reconocer la validez de otras fuentes del derecho.
- Sistematizadora del orden jurídico.

Por tanto, el principio de razonabilidad exige una relación lógica y proporcional entre los fines y los medios de una medida, dado que puede otorgarle legitimidad a ésta, de donde emanan las siguientes consecuencias:

- La razonabilidad reestructura la base de una serie de criterios de análisis que integran todos los juicios necesarios para comprender la validez de una medida.
- La razonabilidad opera como pauta sustancial de validez y legitimidad en la creación normativa, en su aplicación y en su interpretación, para lo cual los juzgadores, en primer lugar, están facultados para analizar la norma, de modo que ésta tenga una relación razonable entre los medios y los fines legítimos o constitucionales; y, en segundo lugar, para que la norma sea válida, tanto ésta como la finalidad propuesta y los medios empleados para conseguirla, deberán respetar los fines constitucionales o de derechos humanos, sus principios y lograr la optimización de éstos.
- Debe trascender la idea de que el control de razonabilidad se traduce en una mera ponderación o análisis

de proporcionalidad entre principios, ya que se trata de una herramienta que pretende examinar la relación entre los medios y fines mediatos e inmediatos de una medida, que debe ser proporcionada; sin que se limite a esto, dado que debe analizarse la legitimidad de la finalidad, pues no cualquiera que se proponga es compatible con la esencia y los fines de los derechos humanos de fuente nacional e internacional y con sus objetivos.

Que para realizar un análisis completo, era imprescindible examinar si el medio afecta, limita, restringe o altera el contenido esencial de otros derechos fundamentales de acuerdo con la finalidad de máxima eficacia de la Constitución y lograr la armonización de los derechos.

Por tanto, la Sala consideró que los agravios de la recurrente son fundados, porque el Tribunal Colegiado de Circuito omitió realizar el análisis de constitucionalidad propuesto en los conceptos de violación respecto a la jerarquía normativa de los tratados internacionales, con relación al artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, así como a lo señalado en cuanto a la libertad de acceso al empleo contenida en la Constitución y en los tratados internacionales.

Lo anterior, toda vez que de la lectura integral de la sentencia, la Sala observó que el órgano colegiado analizó el artículo 1o. constitucional, la legislación federal y del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, en materia de discriminación; pero no se pronunció sobre los temas antes señalados.

Asimismo, la Sala estimó fundados los agravios de la recurrente sobre la interpretación directa del artículo 1o. de la Norma

Fundamental, realizada por el Tribunal Colegiado, en el sentido de que dicho numeral prevé una prohibición genérica de discriminar, por motivos de discapacidad, cuyo objeto sea anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas y que de ahí en México se prohíba todo tipo de discriminación, por lo que no se requería una conducta dirigida a una persona determinada para calificarla de discriminatoria.

La Sala consideró que en dicha interpretación, el órgano colegiado se apegó al criterio del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que, en la parte que interesa, señala "de tal manera que primero debe verificarse si la persona guarda relación de igualdad con el conjunto de personas con las aptitudes necesarias para el desempeño de cierto empleo" para verificar si se vulnera el principio, de lo contrario, el interesado no comprobará este presupuesto necesario para establecer la existencia de la discriminación en su contra.

Que lo inexacto de dicha interpretación se debía a la falta de atención a las distintas cualidades entre las personas, específicamente, a la percepción e interpretación incluyente en relación con las categorías sospechosas. Esto es, que el órgano colegiado partió de una relación de igualdad entre las personas, sin considerar los casos en que éstas, por su condición o características especiales, no la tienen que, como en el caso, parte de una distinción excluyente clara y evidente respecto a las personas con discapacidad, lo cual genera un trato discriminatorio. Así, la Sala concluyó que el Tribunal debió prever, en su interpretación, no categorías iguales y paridad entre las personas, sino una visión de trato diferenciado y su razonabilidad.

Así, en este asunto, al establecerse una situación de categoría sospechosa en cuanto a la discriminación por discapacidad, era innecesario acreditar los demás elementos señalados en la convocatoria, partiendo de que ésta estaba predefinida respecto a un sector en particular: alumnas de la universidad, en cuya bolsa de trabajo se anunció, de la carrera de derecho, de quinto semestre en adelante, en un rango de edad entre 21 y 25 años.

Lo anterior, le permitió a la Sala presumir que cuando la recurrente consultó la bolsa de trabajo reunía los requisitos de la convocatoria, excepto el que motivó la discriminación, esto es, la discapacidad, lo cual no implica que tuviera que acreditarlos fehacientemente, ya que la exclusión de origen en la convocatoria, sin una base razonable, provocó el acto discriminatorio e ilícito para efectos del daño moral. Sin embargo, precisó que esto no significaba que automáticamente quien padezca alguna discapacidad, pueda reclamarlo, pues en este caso se presumía que la recurrente contaba con los requisitos del perfil establecido en la convocatoria.<sup>23</sup>

Por tanto, al ser fundados los agravios,<sup>24</sup> la Sala procedió a estudiar los conceptos de violación en donde se hicieron valer cuestiones de constitucionalidad.

<sup>23</sup> En relación con lo anterior, la Sala estimó aplicables las tesis 1a. V/2013 (10a.), de título y subtítulo: "DISCAPACIDAD. EL ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES EN LA MATERIA DEBE REALIZARSE A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN." y 1a. VII/2013 (10a.), de título y subtítulo: "DISCAPACIDAD. PRESUPUESTOS EN LA MATERIA QUE DEBEN SER TOMADOS EN CUENTA POR LOS OPERADORES DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO", publicadas en el *Semanario*. op. cit., Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 1, páginas 630 y 633, Registros digitales: 2002513 y 2002519, respectivamente.

<sup>24</sup> En términos del artículo 91, de la Ley de Amparo vigente hasta antes del 3 de abril de 2013, aplicable al caso según el artículo tercero transitorio de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, que entró en vigor al día siguiente.

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 discriminatoria, 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.

Para la Sala cobraba relevancia el argumento de la quejosa de que, contrariamente a lo argumentado por la autoridad responsable, no podía sostenerse que no se trataba de una situación de individualización ni que ella no demostró reunir los requisitos para ocupar la plaza, ya que la individualización se produjo al quedar excluida, desde un inicio, para desempeñar el puesto ofrecido, por lo que era imposible determinar la falta de requisitos, si ni siquiera se le permitió demostrarlos al ser excluida, dado que la oferta de trabajo se limitó a personas sin discapacidades.

Por tanto, dichos argumentos eran fundados en relación con la interpretación directa de los artículos 1o. y 5o. de la Constitución Federal y de diversos tratados internacionales de los que México es parte, respecto a la igualdad y no discriminación, pues si bien el Tribunal Colegiado de Circuito señaló que la oferta de empleo reclamada en el juicio natural no debía dirigirse a una persona en particular o ser individualizada para considerarse discriminatoria, para efecto del daño moral reclamado —lo que constituyó cosa juzgada dado que la recurrente no lo impugnó—, lo cierto es que respaldó lo que dijo la responsable de que la quejosa no acreditó reunir los demás requisitos de la convocatoria en la bolsa de trabajo de la Universidad.

En virtud de lo anterior, la Sala consideró que con esto, el órgano colegiado avaló el hecho de que la recurrente quedara excluida de la convocatoria, pues no tuvo acceso a las etapas en las que debía demostrar que contaba con los demás requisitos, pues fue en ese momento en el que se actualizó la discriminación; es decir, en la primera etapa de la convocatoria, a la recurrente se le bloqueo el acceso a las demás etapas, por lo que era innecesario que acreditara los requisitos relativos a las etapas posteriores del procedimiento de contratación para la oferta de trabajo, si ni siquiera pudo participar en éstas.

En ese contexto, la Sala estimó que la sola publicación de la oferta de trabajo conlleva la exclusión de las personas que padecen una discapacidad, lo cual implica una discriminación según el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar expresamente que "La vacante contempla la contratación de personas con discapacidades: No".

Lo anterior, ya que era evidente que la oferta de trabajo excluía a las personas discapacitadas para un trabajo dirigido a quien cubre un determinado perfil académico, con base en el cual podía considerarse que dicho empleo era de carácter intelectual y no físico; por tanto, señaló que con fundamento en este aspecto, la diferenciación o exclusión de quien sufre una discapacidad no tenía una relación lógica o razonable entre el fin y la medida.

Esto es, que revisar si la persona con discapacidad discriminada reunía o no los demás requisitos previstos en la oferta de trabajo, no tiene justificación ni puede legitimarse para efecto de determinar la existencia del daño moral, pues considerarlo así sería una mentira, minimizando o condicionando la afectación



provocada por la discriminación, pretendiendo injustificadamente encubirla y revertirla hacia la víctima, imputándole lo relativo a cumplir con los requisitos para dicha oferta de empleo, como los estudios universitarios.

La Sala precisó que la referida convocatoria de trabajo consistió en diversas etapas, por lo que si a la recurrente se le excluyó desde la primera por ser una persona con discapacidad, consecuentemente no podía acreditar los demás requisitos, como el contar con experiencia laboral, porque ello correspondía a una fase posterior, y al pretender que los acreditara, ello constituiría un efecto residual discriminatorio en donde prácticamente se le exige a la persona afectada que se humille y presente su solicitud, acreditando los requisitos, a pesar de haber sido excluida desde un principio, lo que iría en contra de la dignidad de la persona humana y conllevaría un efecto revictimizador para la persona que sufre discapacidad.

Así, la Sala señaló que dicha discriminación, en un Estado constitucional de derecho en donde se privilegian los derechos humanos, no tiene lugar con base en los tratados internacionales de los que México es parte, pues equivaldría a quitarle contenido a la protección que otorgan las normas de derechos humanos respecto al principio de igualdad y no discriminación, si ante su violación se exigiera cubrir determinados requisitos formales, como si ello pudiera justificar un acto discriminatorio.

Posteriormente, la Sala realizó un análisis para resolver si el acto discriminatorio genera una afectación en la esfera de derechos de la recurrente, para lo cual se remitió al artículo 1916, del CCDF, conforme al cual el daño moral se da cuando una persona sufre una afectación en sus sentimientos, afectos, creen-

cias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos, o en la consideración que de sí misma tienen los demás, para lo cual cuando un hecho u omisión ilícito lo produzca el responsable, estará obligado a pagarlo en dinero; por lo que en términos del primer párrafo del artículo 1o. constitucional se presume que hay daño moral cuando se vulnere la integridad psíquica de las personas, como en el caso.

Por lo anterior, la Sala consideró que la convocatoria y oferta de trabajo tienen un ánimo discriminador excluyente de las personas con discapacidad, al carecer de una relación lógica razonable la oferta de trabajo, el puesto y las funciones a desarrollar, con el señalamiento de una categoría sospechosa.

A partir de ello, la Sala se formuló la pregunta ¿se justificaría un acto discriminatorio por no reunir ciertos requisitos y condiciones que son muy independientes de la cuestión que motiva la discriminación?, para lo cual respondió que de ninguna manera puede justificarse cualquier forma de discriminación que se origina en la condición de discapacidad, con base en elementos ajenos a ésta, como el nivel de estudios, la universidad, el semestre, la experiencia o la capacidad para viajar, cuando el trabajo que se ofrece no los relaciona.

Esto lo consideró así, debido a que el referido artículo 1916,<sup>25</sup> conforme al cual la autoridad responsable determinó que no

<sup>25</sup> Precepto, que textualmente señala

"Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas

se actualizaba la indemnización por daño moral reclamada por la recurrente, no prevé ni condiciona a elementos posteriores o ajenos al acto que vulnere o menoscabe de forma ilegítima la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, ya que a pesar de que establece una presunción que, por su naturaleza, está sujeta a prueba en contrario, dicha prueba de la existencia o no del acto vulnerador, debe ir en torno a éste, es decir, en relación con la misma razonabilidad y discapacidad y no estar dirigida a otros elementos, como el nivel educativo, el género o la edad.

En ese sentido, la Sala señaló que el carácter excluyente con el fin de no dar un trato igualitario a quien puede ubicarse en las condiciones de acceso al empleo, previsto en la convocatoria, afecta el ánimo de la persona discriminada colocándola en la posición de víctima, pues su discapacidad física trasciende a que se le niegue, de forma ilegítima e ilícita, la oportunidad y aspiración de desarrollarse profesionalmente.

Así, afirmó que ante la falta de razonabilidad de la exclusión, o carencia de un trato igualitario, y dada la discriminación expresa, la carga de la prueba se revertía a la presunta responsable del daño, correspondiéndole demostrar con los medios de prueba idóneos y lícitos, la existencia de una razonabilidad

---

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso "

que justifique excluir a las personas, atendiendo al perfil de las necesidades de la vacante del empleo.

Por otra parte, la Sala precisó que el mencionado artículo 1916 dispone que frente a la producción de un daño moral, ante hechos u actos ilícitos, el responsable debe repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que exista un daño material, ya sea tratándose de la responsabilidad contractual o la de índole extracontractual; además, afirmó que condicionar la procedencia de la acción de daño moral que produce una discriminación a cumplir con determinados requisitos, sería avalar la publicación y difusión de expresiones que no son deseables en un Estado constitucional y social de derecho como México, en virtud del efecto colectivo que provocan y el anhelo que existe de suprimir las barreras que impiden la igualdad y, en el caso, el acceso a las fuentes de trabajo.

Por tanto, la Sala concluyó que el acto de excluir terminantemente a las personas con discapacidad sin una base razonable vulnera el principio de igualdad y no discriminación previsto en la Constitución y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, con lo que se actualizaba el daño moral conforme al numeral 1916 del CCDF.

Sobre todo, al considerar que en un Estado constitucional y social de derecho no tienen lugar actos y hechos discriminatorios, como lo prevén los artículos 1o. y 5o. constitucionales, este último en cuanto a la libertad de profesión el cual, según la Sala, debía comprenderse en una lectura amplia, extensa y desde una perspectiva *pro personae*, pero en especial de forma incluyente, en la que el Estado no puede permitir o validar cualquier convenio, en sentido amplio, que implique la renuncia de los derechos de la persona, entre ellos, los relativos a la igualdad y a la dignidad.

De esta manera, la Sala señaló que esto se preveía de forma similar en el artículo 133, fracción I,<sup>26</sup> de la Ley Federal del Trabajo, que prohíbe a los patrones o sus representantes negarse a aceptar trabajadores por diversas razones, como la discapacidad o cualquier otro criterio que pueda generar un acto discriminatorio; por lo que, en el caso, además de que se violó el derecho de igualdad, también se afectó la libertad de empleo.

A pesar de la resolución anterior, la Sala refirió que no pasaba inadvertido el hecho de que existiera una queja presentada por la misma recurrente ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, en la cual se denunció el mencionado acto discriminatorio, que también dio lugar a la acción de daño moral que motivó el recurso de revisión.

Sin embargo, mencionó que en dicho procedimiento administrativo la recurrente no abordó lo relativo a la indemnización por daño moral que motivó este amparo directo en revisión; además de que en aquél las partes llegaron a un convenio, en el que la recurrente se dio por satisfecha de sus pretensiones formuladas, que consistieron en que el personal del Consejo impartiera cursos de sensibilización a la cadena hotelera demandada y, de resultar procedente, se comprometiera a asumir una cultura de inclusión de personas con discapacidad, valorándolas por sus conocimientos y aptitudes.

Sobre este precedente administrativo, el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el amparo directo 533/2011, se pronunció y estableció que

<sup>26</sup> "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."

... es incorrecta la consideración del tribunal responsable al establecer que la celebración del convenio conciliatorio creó nuevas situaciones de derecho, porque la demandada recibió el currículum vitae de la actora y se comprometió a considerarla para una pasantía o vacante dentro de la empresa y que por lo anterior se crearon nuevas obligaciones, en términos del artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal. - - - Es incorrecta dicha aseveración, porque en la cláusula tercera del convenio de conciliación únicamente se determinó que la aquí inconforme se dio por satisfecha - - - De manera que lo único que tiene fuerza de cosa juzgada, de conformidad con lo previsto en el artículo 71 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, son las obligaciones asumidas por la referida sociedad mercantil, consistentes en lo siguiente: ... - - - En tal virtud, procede conceder la protección federal solicitada para que la sala responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y dicte otra, en la que tome en cuenta lo aquí destacado y con plenitud de jurisdicción nuevamente emprenda el estudio de los agravios expresados por la apelante, absteniéndose de establecer que la celebración del convenio conciliatorio creó nuevas situaciones de derecho que impiden determinar si existió la violación de un daño moral.

### **c) Sentido de la resolución**

En virtud de lo anterior, la Primera Sala del Alto Tribunal, por mayoría de cuatro votos,<sup>27</sup> determinó:

---

<sup>27</sup> Votó en contra, el entonces Presidente de la Sala el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho a formular voto particular; por su parte, los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea se reservaron el derecho de formular voto concurrente.

1. Obligar al responsable de causar el daño moral a repararlo mediante el pago de una indemnización en dinero, atendiendo al segundo párrafo del mencionado artículo 1916.
2. Revocar la sentencia recurrida para que el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito concediera a la quejosa el amparo y la protección de la Justicia de la Unión, para el efecto de que la autoridad responsable, la Quinta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dictara una nueva resolución en la que determinara en términos del artículo 1916, del CCDF, el monto de la indemnización correspondiente por daño moral provocado por la empresa demandada.
3. Devolver el asunto al referido Tribunal Colegiado para que atendiera la resolución.