

IV. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1387/2012

El asunto deriva de un juicio ordinario civil (*****) en el que *****, demandó de *****, las siguientes prestaciones:

a) *La indemnización en dinero a que se refiere el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, por concepto de daño moral causado por discriminación en razón de la parálisis cerebral infantil, y*

b) *El pago de gastos y costas.*

El reclamo anterior se sustentó en el hecho de que la demandada publicó una oferta de trabajo que la discrimina, en virtud de que excluye de esa oferta a personas con capacidades diferentes como ella.

Del juicio conoció el Juzgado Quinto de lo Civil del Distrito Federal y seguidos los trámites procesales absolvió a la demandada de las prestaciones reclamadas y condenó a la actora al pago de gastos y costas.

En contra de la resolución anterior, la actora interpuso recurso de apelación (*****), del que conoció la Quinta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal quien resolvió confirmar la sentencia recurrida, y además la condenó al pago de gastos y costas en ambas instancias.

Al resultar nuevamente inconforme con la resolución, *****, promovió juicio de amparo directo (*****) radicado en el índice del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, quien determinó conceder el amparo para los efectos de que la sala responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y dicte otra, en la que nuevamente emprenda el estudio de los agravios expresados, 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.

En cumplimiento a lo anterior, la autoridad responsable dictó otra sentencia en la que nuevamente confirmó la sentencia recurrida y condenó en costas a la apelante en ambas instancias.

Por lo anterior, ***** promovió un nuevo juicio de amparo, el cual se resolvió en el sentido de negar el amparo solicitado.

Para sustentar esa negativa el Tribunal Colegiado básicamente refirió que para poder exigir la indemnización pecuniaria

por daño moral, el afectado debe ubicarse en las condiciones de selección que deben reunir las demás personas a quienes se dirigió la oferta de trabajo, pues sólo de esa manera quedaría de manifiesto que la impetrante del amparo se ubica en igualdad de condiciones frente a las demás personas que desean participar en el proceso de selección a que alude la oferta de trabajo; y que pese a ello, se le impidió participar en el procedimiento de referencia, en razón de que la oferta de trabajo no contemplaba la contratación de personas con discapacidad; lo cual además debía exigirse en razón de que ella afirmó que cumplía con los requisitos del cargo.

En contra de esa decisión interpuso el recurso de revisión que dio origen a la sentencia en la cual emito el presente voto.

Al respecto, la recurrente esencialmente alegó que lo decidido por el Tribunal Colegiado es erróneo, en virtud de que pasa por alto que la oferta de trabajo es en sí misma discriminatoria; y el propósito de la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México es erradicar cualquier clase de discriminación, razón por la que no se le debe exigir la carga de acreditar que contaba con las mismas condiciones de las demás personas a quienes se dirigió dicha oferta, pues el hecho de que ésta la discrimine por ser discapacitada, es suficiente para condenar a la parte demandada.

Al respecto, en la sesión celebrada el veintidós de enero de dos mil catorce, por mayoría de cuatro votos, se determinó revocar la sentencia recurrida y devolver los autos al tribunal colegiado del conocimiento, para efecto de que éste conceda el amparo a la quejosa y la Sala responsable determine en términos del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Fede-

ral, el monto de la indemnización correspondiente al daño moral provocado por la demandada.

Para arribar a esa conclusión, la mayoría procedió a realizar un análisis del artículo 1o. constitucional, del cual se extrae el reconocimiento a la igualdad y la prohibición de discriminar, y teniendo presente lo que al respecto establecen diversos tratados internacionales y lo que algunos organismos internacionales han señalado con relación al tema, concluyo que los agravios eran fundados.

Lo anterior por considerar que la sola publicación de la oferta de trabajo conlleva la exclusión de quienes forman parte del sector que padece una discapacidad, lo cual implica una discriminación, máxime cuando dicha oferta se encuentra dirigida a quien cubre un determinado perfil académico, pues ello conlleva a suponer que la labor que debe desempeñar quien resulte designado con la oferta de trabajo, es intelectual y no física, razón por la que la exclusión de quien sufre una discapacidad no se encuentra justificada pues no tiene una relación lógica o razonable entre el fin y la medida.

Ante ello, la mayoría consideró que la existencia del daño moral por discriminación no podía condicionarse a la reunión de los demás requisitos a que alude la oferta de trabajo, ya que de ser así, se minimizaría la afectación que provoca la discriminación y se convertiría en un acto residual discriminatorio el exigir a la persona afectada que se humille y presente su solicitud de trabajo, acreditando los requisitos que se exigen en la oferta de trabajo a pesar de haber sido excluida *prima facie* desde el anuncio, lo cual iría en contra de la dignidad humana además de que implicaría una revictimización.

RAZONES DEL DISEÑO

No comparto la conclusión a la que arriba la mayoría.

En principio debo aclarar que de ninguna manera desconozco la prohibición de discriminación que se deriva del artículo 1o. constitucional, así como de diversos tratados internacionales; y en esa medida, coincido con la mayoría en el sentido de que el contenido de la oferta de trabajo es en sí mismo discriminatorio, en tanto que a pesar de que el trabajo que debe desempeñar quien aspire a ocupar el cargo a que alude la citada oferta es de tipo intelectual, sin justificación alguna, excluye a las personas con capacidades diferentes.

No obstante, a diferencia de lo que opina la mayoría, estimo que esa sola circunstancia no es suficiente para declarar procedente la acción de daño moral, pues desde mi perspectiva, no basta con que la actora acredite que la oferta de trabajo realizada por la demandada conlleva un acto de discriminación hacia las personas con capacidades diferentes; sino que para ello la actora también debe demostrar que cumple con todos los requisitos para ocupar el cargo y que precisamente en razón a esa discriminación se le negó la posibilidad de acceder al trabajo ofertado, lo que no realizó en tanto que no demostró tener experiencia en derecho corporativo, que era uno de los requisitos establecidos en la convocatoria.

Esto, desde mi punto de vista es de suma importancia para acreditar la acción del daño moral que reclamó la actora, porque de no considerarlo así, cualquier persona con capacidades diferentes, por sí o a través de su representante, estaría en condiciones de demandar el daño moral alegando que fue discrimi-

nado, sin importar si su discapacidad es física o intelectual o si reúne o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto ofertado, esto bajo el argumento de que la oferta de trabajo es en sí misma discriminatoria, lo cual me parece excesivo.

Por lo anterior, tampoco comparto el argumento referente a que exigir la demostración de los requisitos exigidos para ocupar el cargo ofertado constituiría una revictimización, pues insisto, considerarlo de esa manera, daría pauta a que ante cualquier acto de discriminación semejante, se desborde la posibilidad de demandar el daño moral; por ello, aunque no desconozco que la convocatoria conlleva un acto de discriminación, estimo que esa circunstancia no es suficiente para tener por acreditado el daño moral demandado por la actora.

Por otro lado, tampoco comparto el sentido del proyecto, porque aun si se concediera la razón a la mayoría, estimo que los efectos de la concesión del amparo son erróneos, en virtud de que no son congruentes con la litis que se planteó en la demanda inicial.

En efecto, si bien en la demanda inicial se demandó la indemnización en dinero a que se refiere el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, expresamente se solicitó que esa cantidad fuera cuantificada en ejecución de sentencia.

En esa virtud, no estimo adecuado que el amparo se conceda para que la Sala responsable de conformidad con lo establecido en el proyecto, resuelva y determine en términos del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, **el monto** de la indemnización correspondiente por daño moral provocado por la empresa demandada.

Lo anterior, porque conforme a la litis planteada, ese monto debe decidirse en ejecución de sentencia.

Éstos son los motivos que me apartan del sentido y de las consideraciones con base en las cuales se falló el presente asunto.

MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA:

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES

***** En términos de lo previsto en los artículos 3o., fracción II, 13, 14 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.