

IX CONGRESO REGIONAL AMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL
(Del 2 al 4 de Octubre del 2013)
Guayaquil - Ecuador

Tema 1: El papel de la jurisprudencia en la lucha contra
la discriminación en el empleo

CUESTIONARIO

País: México

Elaboración: Dra. Gabriela Mendizábal Bermúdez¹

1. ¿Contiene la enunciación de fuentes del ordenamiento jurídico de su país la jurisprudencia como una fuente formal del Derecho? De ser así, ¿cuál es el rango jurídico de las disposiciones que así lo contemplan?

Sí, el Art. 94 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos señala lo siguiente:

“Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

...

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Posgraduada en Derecho y Globalización por la Universidad de Castilla La Mancha, España; Maestra y Doctora en Derecho por la Universidad de Viena en Austria. Profesora-investigadora, titular C, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos en México.
gabymendizabal@yahoo.com.mx

justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

...

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

...”

De acuerdo a la clasificación doctrinaria dentro de las fuentes formales del Derecho se encuentra la jurisprudencia como parte de la misma y como nos hemos podido percatar el precepto legal citado anteriormente, nos señala que la jurisprudencia está reconocida dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²

2. ¿Cuál es la fuerza vinculante de la jurisprudencia en su país respecto de otras resoluciones?

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su Art. 94, la obligatoriedad y la fuerza vinculatoria con otras resoluciones dictadas por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Por otra parte, el Art. 192 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala lo siguiente:

Artículo 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.

3. ¿Existen medios para dar publicidad a la jurisprudencia? De existir ¿Cuáles son estos y cuál es el nivel de acceso de esta jurisprudencia a la población?

² Art. 94, párrafo noveno de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Sí, a través del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, los cuales contienen información vasta de las tesis, jurisprudencias, ejecutorias, votos y acuerdos emitidos por el Poder Judicial de la Federación. Cuyo acceso puede ser desde la siguiente página web:

<http://www.scjn.gob.mx/libreria/Paginas/semanarioauto.aspx>

4. ¿Existe en su país algún mecanismo de unificación de la jurisprudencia?

De acuerdo con el Art. 107 constitucional, la jurisprudencia se puede crear a través de la unificación de criterios o contradicción de tesis. Esta última, a diferencia de la primera, no requiere de un número retirado de sentencias, pues con la presencia de una sola resolución, basta para considerar como criterios contradictorios.³

La Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 107, fracción XIII, lo siguiente:

La ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación.

Si los Tribunales Colegiados de Circuito sustentan tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República o aquellos Tribunales, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que decida cuál es la tesis que debe prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas o el Procurador General de la República, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia quien decidirá, funcionando en Pleno, qué tesis debe observarse. Tanto en este caso como en el previsto en el párrafo anterior, la resolución que se dicte será sólo para el efecto de la fijación de la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en el juicio en que fueron pronunciadas.

5. ¿Se ha dado en su país algún factor jurídico o de otra índole que haya potenciado el papel de la jurisprudencia en el campo laboral?

³ Sánchez Cordero, Olga, *La jurisprudencia y su aplicación retroactiva*. En <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/la-jurisprudencia-y-su-aplicacion-retroactiva.pdf> Fecha de consulta: 4 de marzo de 2013.

La jurisprudencia es una fuente formal del Derecho del Trabajo, ya que sirve como un medio de interpretación y aplicación de la norma laboral. Es decir, la jurisprudencia tiene una importancia trascendental ya que suple las deficiencias legislación laboral, debido a que integra, completa y esclarece “normas excesivamente pocas, insuficientes o notoriamente precarias” y dan un sentido exacto a los textos, así como colmando lagunas.⁴

6. ¿Cuáles instrumentos de derecho humanitario internacional, en relación con el principio de no discriminación en el empleo, se utilizan con más frecuencia en los tribunales de su país y cuál es la fuerza vinculante de tales instrumentos?

De acuerdo con la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, los instrumentos internacionales aplicados en México en relación con el principio de no discriminación en el empleo son los siguientes:⁵

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

C111 *Convenio sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación*

C142 *Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos*

C159 *Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas*

Y son aplicables debido a la ratificación hecha al mismo por nuestro país.

7. ¿Ha ratificado su país los Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo? La jurisprudencia de los tribunales de su país ¿aplica estos convenios? Aparte de los dos convenios anteriores, ¿Qué otros convenios de OIT o convenciones de la ONU ha ratificado su país en temas tales como protección de trabajadores migrantes, protección de la población indígena, protección de los derechos de la mujer, o protección de cualquier otra minoría?

Sí, México ratificó el Convenio 100 el 23 de Agosto de 1952 y tuvo validez un año después, el 23 de Agosto de 1953. El C111 fue ratificado por México el 11 de Septiembre de 1961 y un año después tuvo validez.

No obstante, consideramos importante mencionar que *“la consecuencia jurídica y práctica de la ubicación de un convenio de la OIT en la jerarquía normativa de un país. En un régimen de paridad jerárquica, un convenio ratificado deroga una ley contraria anterior, pero ese convenio puede a su vez quedar sin efecto por*

⁴ La Jurisprudencia como fuente del Derecho. Algunas particularidades en el Derecho del Trabajo. En <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/revista5/004.html> Fecha de consulta: 4 de marzo de 2013.

⁵ Marco jurídico de la igualdad laboral. En http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/conoce/areas_atencion/areas_atencion/inclusion_laboral/igualdad_laboral/archivos/MARCO_JURIDICO_RED.pdf Fecha de consulta: 4 de marzo de 2013.

*una ley posterior. No se trata de una derogación del convenio, porque sólo su denuncia puede desligar a un país de las obligaciones frente a la comunidad internacional. Estas obligaciones siguen subsistiendo, pero en el orden interno la ley posterior prevalecerá sobre el convenio anterior.”*⁶ Aunado a lo anterior, recordemos que nuestro país, de acuerdo al Art. 133 constitucional, la propia Carta Magna, las Leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales son ley suprema de nuestro país.

Otros convenios ratificados por México de acuerdo al Congreso de la Unión son los siguientes:⁷

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad

Convenio 8 relativo a la indemnización de paro forzoso en caso de pérdida por naufragio

Convenio 11 relativo a los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas

Convenio 159 *Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas*

Convenio 29 sobre el trabajo forzoso u obligatorio.

Convenio 30 relativo a la reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas, 1930.

Convenio 42 relativo a la indemnización de las enfermedades profesionales, 1934.

Convenio 43 relativo a las horas de trabajo en la fabricación automática de vidrio, 1934.

Convenio 45 relativo al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas, 1935.

Convenio 49 relativo a la reducción de las horas de trabajo en las fábricas de botellas, 1935.

Convenio número 52 relativo a las vacaciones anuales pagadas, 1936.

Convenio 53 relativo al mínimo de capacidad profesional de los capitanes y oficiales de la Marina Mercante, 1936.

Convenio número 54 sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar, 1936.

Convenio 55 relativo a las obligaciones del armador en caso de enfermedad, accidente o muerte de la gente de mar, 1936.

Convenio número 56 relativo al seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936.

⁶ Eficacia jurídica de los Convenios de la OIT en el plano nacional. En http://training.itcilo.it/ils/CD_Use_Int_Law_web/Additional/Library/Doctrine/Eficacia%20jur%C3%ADdica_Von%20Potobsky.pdf Fecha de consulta: 4 de marzo de 2013.

⁷ Trabajo, Contexto Internacional. En http://www.diputados.gob.mx/cesop/Comisiones/9_trabajo.htm Fecha de consulta: 4 de marzo de 2013.

Convenio número 58 por el que se fija la edad mínima de admisión de los niños en el trabajo marítimo, 1936.

Convenio número 80 por el que se revisan parcialmente los convenios adoptados por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en sus veintiocho primeras reuniones, a fin de reglamentar el ejercicio futuro de ciertas funciones de cancillería, confiadas por dichos convenios al Secretario General de la Sociedad de las Naciones, y de introducir las enmiendas complementarias, requeridas por la disolución de la Sociedad de las Naciones y por la enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1946.

Convenio 87 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, 1948.

Convenio 90 relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria, 1948.

Convenio 95 relativo a la protección del salario, 1949.

Convenio 96 relativo a las agencias retribuidas de colocación, 1949.

Convenio 99 relativo a los métodos para la fijación de salarios mínimos en la agricultura, 1951.

Convenio 100 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, 1951

Convenio número 102 relativo a la norma mínima de la seguridad social, 1952.

Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección de derecho de sindicación

Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso

Convenio 134 relativo a la prevención de los accidentes del trabajo de la gente de mar, 1970.

Convenio 135 relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, 1971.

Convenio 140 relativo a la licencia pagada de estudios, 1974.

Convenio 141 sobre organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social, 1975.

Convenio 142 sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos, 1975.

Convenio 144 sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo, 1976.

Convenio 150 sobre administración del trabajo: cometido, funciones y organización, 1978.

Convenio 152 sobre seguridad e higiene de los trabajadores portuarios, 1979.

Convenio 153 sobre duración del trabajo y períodos de descanso en los transportes de carretera, 1979.

Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, 1981.

Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983.

Convenio 160 sobre estadísticas del trabajo, 1985.

Convenio 161 sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985.

Convenio 164 sobre la protección de la salud y la asistencia médica de la gente de mar, 1987.

Convenio 166 sobre la repatriación de la gente de mar, 1987.

Convenio 167 sobre seguridad y salud en la construcción, 1988.

Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en Países Independientes, 1989.

Convenio 170 sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo, 1990

Convenio 173 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992.

Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil

8. ¿Existe regulación específica a nivel constitucional, en su país, para regular el principio de no discriminación en el acceso al empleo, durante el empleo y en relación con la terminación del empleo?

Sí, en México existe una amplia gama de legislación que compromete al Estado y a la sociedad, el incluir al ámbito laboral a todos aquellos grupos en situación de vulnerabilidad. Cuyo objetivo es la promoción laboral sin discriminación y en igualdad de condiciones.

Al respecto podemos citar los siguientes preceptos legales:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Art. 1º.

...

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.

Art. 5º. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

...

Art. 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...

Ley Federal del Trabajo

Art. 3º.- No se puede discriminar a ningún trabajador con motivo de su raza, sexo, edad, religión, doctrina política o condición social.

Art. 4º.- No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos.

Pese a que la propia legislación en materia laboral y la Carta Fundamental establecen que queda prohibida todo tipo de discriminación en nuestro país, en la realidad no es así, puesto que son varios los sectores de la población que se ven afectados por algún tipo de discriminación, tales como: las mujeres, los

adultos mayores, las y los jóvenes, las personas con discapacidad y las personas indígenas, principalmente.

Por cuanto a las mujeres podemos decir que se ha vuelto una práctica común el exigir certificados de no gravidez como requisito para poder darles un empleo. Es decir, las mujeres son consideradas actualmente como *“un sector poblacional fuertemente discriminado, sobre todo en lo que tiene que ver con los niveles salariales y las jerarquías dentro de los centros de trabajo, públicos y privados.”*⁸

El grupo de los adultos mayores la carencia de un trabajo en la economía formal trae como consecuencia el no acceso a la salud y la existencia de un retiro no digno de los mismos.

Por cuanto a los indígenas, el carecer de un empleo o poseerlo en situación de desigualdad por su origen étnico, es decir, por su apariencia física, color de piel, etc.

9. ¿Existe la práctica de contemplar en los convenios colectivos de su país la regulación y solución de medidas discriminatorias en el empleo? Si la respuesta fuera positiva, ¿cuáles son las regulaciones más frecuentes?

No, de hecho subsisten cláusulas con alto contenido discriminatorio como son las cláusulas de exclusión por ingreso, así como los sistemas escalafonarios ciegos.

La cláusula de exclusión por ingreso implica que el patrón solo admitirá como trabajadores a aquellos que formen parte del sindicato, excluyendo en consecuencia, aquellos que no lo son.

Artículo 395.- En el contrato colectivo, podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.(LFT)

El escalafón ciego está contemplado en los contratos colectivos de trabajo y en términos simples significa que un trabajador ascenderá al puesto inmediato superior, basándose únicamente en la antigüedad que tenga en el trabajo, independientemente de su capacitación o aptitudes para el mismo; al respecto,

⁸ Reporte sobre la discriminación laboral en México, 2012. Trabajo. En http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Reporte_2012_Trabajo.pdf Fecha de consulta: 4 de marzo de 2013.

la LFT, si señala una fórmula exacta o criterios de preferencia como los siguientes:

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

Si existe contrato colectivo y éste contiene cláusula de admisión, la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación se regirá por lo que disponga el contrato colectivo y el estatuto sindical.

Se entiende por sindicalizado a todo trabajador que se encuentre agremiado a cualquier organización sindical legalmente constituida. (LFT)

10. Dejando por fuera la discriminación por raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social ¿Existe algún otro tipo de discriminación debidamente tipificada o contemplada por la jurisprudencia de su país, que no se haya mencionado en los apartados anteriores?

Tipificado por la jurisprudencia no; sin embargo, el ordenamiento jurídico superior (Constitución); además de los citados, prohíbe la discriminación motivada por edad, discapacidades, condiciones de salud, preferencias sexuales y el estado civil; ciertamente, debe decirse que a nivel jurisprudencial es escaso el tratamiento que se ha dado a estos temas.

Artículo 1o. *...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. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).*

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

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o

nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

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

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

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

11. ¿Cuáles son los grupos o sectores más afectados por la discriminación en el campo laboral en su país? ¿Qué medidas discriminatorias son las que atienden los tribunales con más frecuencia, en relación con el empleo?

Consideramos la respuesta, principalmente en base a la escasa posibilidad de obtener empleo, en este grupo encontramos:

- En general a la población femenina con hijos o en estado de embarazo; se prefieren mujeres solteras sin compromisos familiares; incluso se ha llegado a condicionar el empleo a la presentación de certificados de no embarazo.
- Poblaciones en general de jóvenes (mujeres y hombres) en el caso de primer empleo, puesto que generalmente para contratar se exige experiencia previa comprobable; las empresas prefieren ahorrar el gasto de la capacitación o invertir un mínimo.
- Población de mujeres y hombres en edad de 35 años y posteriores, puesto que se da preferencia a trabajadores de menor edad.
- Personas discapacitadas afrontan en igual medida grandes problemas para ser aceptados en alguna fuente de empleo, sin considerar siquiera si tienen la capacidad o no para desarrollar el trabajo.
- Poblaciones con rasgos o ascendencia indígena, generalmente trabajadores que migran del campo a la ciudad, afrontan exclusión social, siendo

absorbidos únicamente en el empleo doméstico; en el trabajo de la construcción, estibadores entre otros.

Debe indicarse que tales grupos de población no ejercitan acciones de carácter laboral que tengan por objeto salvaguardar su derecho a la no discriminación, por tal motivo, tampoco existe gran desarrollo jurisprudencial al respecto.

La Encuesta Nacional Sobre Discriminación en México ENADIS, muestra datos interesantes sobre este tema:

- El 39.1% de la población indígena considera no tener las mismas oportunidades que los grupos no indígenas para conseguir trabajo.⁹
- El 35.4% de los jóvenes considera que el principal problema para la gente de su edad es la falta de oportunidades de empleo y experiencia.¹⁰
- El 21.2% de mujeres considera que su principal problema es el relacionado con el empleo.¹¹
- El 36% de las personas adultas mayores consideran que el principal problema para la gente de su edad es dificultad para encontrar trabajo.¹²
- El 27.5% de las personas que presentan alguna discapacidad, manifiestan que su principal problema es el desempleo. P. 88.

12. ¿Cuáles considera usted son los retos a los que se enfrenta su país en la tutela de la no discriminación en materia laboral? ¿Qué situaciones quedan por fuera de la actual regulación?

Por principio de cuentas es imprescindible el desarrollo legislativo, puesto que a pesar de existir en términos generales disposiciones en favor del derecho a la no discriminación, no se han desarrollado medios de tutela judicial efectiva, por los que se pueda sancionar a los empleadores.

En segundo término es necesaria la divulgación del tema, en el ánimo de concientizar a la población en general sobre el mismo. Y por supuesto, la jurisprudencia puede llegar a jugar un rol importante en esta labor.

13. ¿Qué tratamiento ha dado la legislación interna de su país a la carga de la prueba en temas de discriminación en las relaciones de trabajo?

Se reitera, jurisprudencialmente no ha existido un trabajo importante, sin embargo, se manifiesta que en tratándose de conflictos laborales, en general se

⁹ Cfr. <http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Enadis-2010-RG-Accss-002.pdf> fecha de consulta 25 de febrero de 2013, p. 54.

¹⁰ Cfr. Ibídem p. 58.

¹¹ Cfr. Ibídem p. 70.

¹² Cfr. Ibídem p. 82.

exime de la carga probatoria al trabajador, si por otros medios puede llegarse al conocimiento de los hechos, lo que es la regla general y solo por excepción, en tratándose de negativas absolutas del patrón, es el trabajador a quien compete acreditar ciertos hechos.

Artículo 784.- *La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:*

I. Fecha de ingreso del trabajador; II. Antigüedad del trabajador; III. Faltas de asistencia del trabajador; IV. Causa de rescisión de la relación de trabajo; V. Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos de los artículos 37, fracción I, y 53, fracción III, de esta Ley; VI. Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador o a la Junta de Conciliación y Arbitraje de la fecha y la causa de su despido; VII. El contrato de trabajo; VIII. Jornada de trabajo ordinaria y extraordinaria, cuando ésta no exceda de nueve horas semanales; IX. Pagos de días de descanso y obligatorios, así como del aguinaldo; X. Disfrute y pago de las vacaciones; XI. Pago de las primas dominical, vacacional y de antigüedad; XII. Monto y pago del salario; XIII. Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; y XIV. Incorporación y aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social; al Fondo Nacional de la Vivienda y al Sistema de Ahorro para el Retiro.

La pérdida o destrucción de los documentos señalados en este artículo, por caso fortuito o fuerza mayor, no releva al patrón de probar su dicho por otros medios.(LFT)

14. ¿Existe en el ordenamiento jurídico de su país alguna vía procesal especial, distinta de la ordinaria, para el conocimiento por parte de tribunales administrativos o judiciales de los reclamos y denuncias por violación al principio de no discriminación? ¿Qué mecanismos se han implantado para la denuncia por parte de los afectados?

A nivel Estatal, algunas entidades de la república han tipificado el delito de discriminación, entre ellos se encuentran: Aguascalientes, Coahuila Colima, Chiapas, Estado de México, Distrito Federal, Durango, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz.

Ej.

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

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia;II.- Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho. Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general;III.- Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; oIV.- Niegue o restrinja derechos laborales.

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

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

Este delito se perseguirá por querrela. (Código Penal del D.F.)

En otro sentido, cabe destacar que 11 de junio de 2003 fue publicada la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; misma que establece la creación de un Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, que entre otras cosas tiene facultades para recibir todas las denuncias, quejas y reclamaciones presentadas por conductas discriminatorias; así mismo, deberá proporcionar a las personas discriminadas, asesoría respecto a los derechos que les asisten y los medios para hacerlos valer y, en su caso, orientará en la defensa de los citados derechos ante las instancias correspondientes.

Recibida la reclamación, el Consejo buscará la conciliación de las partes; y de no llegar a acuerdo alguno realizará una investigación; cabe indicar que en tratándose de reclamaciones en contra de particulares, el procedimiento será totalmente voluntario; y solo cuando se trate de autoridades federales o servidores públicos, podrán imponerse las siguientes medidas administrativas:

Artículo 83.- El Consejo dispondrá la adopción de las siguientes medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación: I. La impartición, a las personas o a las instituciones que sean objeto de una resolución por disposición dictada por el Consejo, de cursos o seminarios que promuevan la igualdad de oportunidades; II. La fijación de carteles en cualquier establecimiento de quienes incumplan alguna disposición de esta Ley, en los que se promueva la modificación de conductas discriminatorias; III. La presencia del personal del Consejo para promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de toda forma de discriminación en cualquier establecimiento de quienes sean objeto de una resolución por disposición, por el tiempo que disponga el organismo; IV. La publicación íntegra de la Resolución por Disposición emitida en el órgano de difusión del Consejo, y V. La publicación o difusión de una síntesis de la Resolución por Disposición en los medios impresos o electrónicos de comunicación.

La imposición de estas medidas administrativas a los particulares, se sujetará a que éstos se hayan sometido al convenio de conciliación correspondiente. (Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación)

15. ¿Contempla el ordenamiento jurídico de su país formas de discriminación positiva que se manifiesten en el acceso al empleo, durante el empleo y con ocasión de su terminación? ¿Ha creado la jurisprudencia en su país alguna forma de discriminación positiva que no esté en la legislación?

No de un modo directo, sin embargo, en tratándose de temas electorales, se han realizado reformas legislativas que impulsan la participación activa de mujeres, mediante la implementación de cuotas de género que obligan a los partidos políticos a la inclusión de la mujer.

16. Si la respuesta a alguna de las preguntas anteriores fuera afirmativa, ¿cuál ha sido la suerte en la vida práctica de esa discriminación positiva? ¿Se aplica tal como es enunciada normativamente?

A pesar de que las legislaciones en materia electoral exigen esta cuota de género, en la práctica se designan a las mujeres únicamente como suplentes; con lo cual se cumple la cuota de género, pero no se logra el acceso de ellas a los puestos de poder y por ende tomar partido en la toma de decisiones. Por lo cual consideramos que no está teniendo el resultado esperado.

17. ¿Qué tipo de sanciones se establecen en su país contra la discriminación en el acceso al empleo, durante el empleo y con ocasión de la terminación del empleo?

Multa de 250 a 5000 veces el salario mínimo general, al patrón que cometa cualquier acto o conducta discriminatoria en el centro de trabajo; al que realice actos de hostigamiento sexual o que tolere o permita actos de acoso u hostigamiento sexual en contra de sus trabajadores. Art. 994, fr. VI Ley Federal del Trabajo.

18. ¿Existe algún proyecto de reforma legal para el establecimiento de procedimientos especiales que brinden mayor protección frente a la discriminación en el empleo o para tipificar nuevas formas de discriminación en ese campo?

De modo general no, sin embargo, como se reitera, algunos Estados de la república han tipificado dentro de los Códigos Penales locales, disposiciones que tipifican como delito las conductas discriminatorias.

19. ¿Ha sido el Estado de su país condenado alguna vez por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por violaciones al principio de no discriminación? Si fuera así ¿podría usted hacer un breve resumen del caso e indicar si hubo un debido cumplimiento de lo ordenado por la sentencia de la Corte?