



Fundamentos filosóficos y jurídicos del derecho a la dignidad, igualdad y no discriminación en el trabajo.

Philosophical and legal foundations of the right to dignity, equality and non-discrimination at work.

DOI: 10.32870/sincronia.axxvi.n81.8a22

Fernando González Beltrán

Doctorado en Derechos Humanos / Universidad de Guadalajara. (MÉXICO)

CE: fernando.gonzalez9317@alumnos.udg.mx / ID ORCID: 0000-0003-3293-0934

Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

Recibido: 30/09/2021

Revisado: 20/10/2021

Aprobado: 07/11/2021

RESUMEN

Todos los trabajadores son personas humanas, con dignidad y derechos. Se hace una síntesis de lo que es la persona humana, y su dignidad. La importancia de estos conceptos en la actual teoría de los derechos humanos y su implementación en los Sistemas Internacionales de Protección a los Derechos Humanos (sea Universal o Interamericano), así como en el derecho positivo mexicano, sobre todo después de la reforma constitucional del 2011. Posteriormente se afirma que el derecho a la igualdad y no discriminación tiene su origen en la dignidad humana. Además, se hace énfasis de lo que expresan los instrumentos y jurisprudencias nacionales e internacionales sobre el derecho a la dignidad en el trabajo, y el derecho a la igualdad y no discriminación laboral. Concluyendo que el servicio que presta toda persona trabajadora, debe ser decente y que el Estado mexicano está obligado a respetar, proteger, garantizar y promover, la igualdad y no discriminación en el trabajo.

Palabras clave: Trabajo decente. Igualdad y no discriminación. Distinción legítima.



ABSTRACT

The workers are human persons, with dignity and rights. A synthesis is made of what the human person is, and his dignity. The importance of these concepts in the current theory of human rights and their implementation in the International Systems for the Protection of Human Rights (be it Universal or Inter-American), as well as in Mexican positive law, especially after the constitutional reform of 2011. Later it is affirmed that the right to equality and non-discrimination has its origin in human dignity. In addition, emphasis is placed on what is expressed in national and international instruments and jurisprudence on the right to dignity at work, and the right to equality and non-discrimination in employment. Concluding that the service provided by every working person must be decent and that the Mexican State is obliged to respect, protect, guarantee and promote equality and non-discrimination at work.

Keywords: Decent work. Equality and non-discrimination in employment. Legitimate distinction.

Introducción

El personal subordinado que labora en las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, así como en las instituciones públicas; son hombres y mujeres (biológicamente hablando, sin despreñar la identidad de género, expresión de género y preferencia sexual). Antes de ser trabajadores y trabajadoras, son ciudadanos y ciudadanas, padres y madres, hermanos y hermanas. Pero ante todo, son seres humanos y todo ser humano es persona humana.

Etimológicamente el término *persona*, proviene del etrusco *phersu*, del griego *prosopon* y del latín *personare*, todas coinciden en identificar al concepto persona con el de *máscara* utilizada en el teatro antiguo para representar a un personaje (Chávez-Fernández, 2014). En lo personal me gusta el origen etimológico que le da Santo Tomás de Aquino a este mismo término de persona, como el de *per se una*, “por sí uno”, “esencia única” o “sustancia individual”, equivalente al de *hypóstasis* griego (Pavan, 1963). Ya se empieza a identificar desde su origen etimológico si se le da un enfoque jurídico (representación) o un enfoque antropológico-filosófico (la persona en sí).



A partir del filósofo romano Severino Boecio, el término *persona humana*, es un término utilizado en la filosofía tradicional, en particular por la antropología filosófica, retomada en la actualidad por muchos pensadores modernos (Jaques Maritain, Emmanuel Mounier, Gabriel Marcel, entre otros), en una orientación peculiar denominada *personalismo*. De conformidad a González Uribe (2001), nos dice que el personalismo filosófico es:

[La] posición tanto teórica como práctica que, atendiendo a la naturaleza y fines de la persona humana, considera como supremos los valores trascendentales de la persona y a ellos subordina los de la vida social, cultural, económica, jurídica y política. (p. 517)

El personalismo tuvo una gran influencia en el pensamiento jurídico y en particular en la teoría de los Derechos Humanos (DDHH), a partir de la segunda guerra mundial. Así se hizo notar sobre todo en la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y demás instrumentos internacionales en defensa de los DDHH. Tan es así que en la CADH, el término persona es utilizado como idea de persona humana; ya que en su preámbulo establece: “[...] los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana [...]” (OEA, 1969). Refiriéndose a este punto Lell (2018) refiere: “En el preámbulo, cabe destacar que se expresa que los atributos de la persona son el fundamento de los derechos humanos y que ello justifica una protección por sobre las prestadas por el Estado [...]” (p. 122).

Nuestro país, –obligado por los tratados internacionales–, realiza una reforma constitucional el 10 de junio de 2011, donde se ve reflejada la transformación del individualismo decimonónico al personalismo moderno. Se modifican los términos de *garantías individuales por derechos humanos* y el de *individuo por persona*. Asimismo, se ve una tendencia de cambio paradigmático del iuspositivismo al iusnaturalismo. El entonces legislador Zamora Jiménez (2011), lo refiere de la siguiente manera:

Esta reforma obliga a revisar y adecuar de fondo la doctrina constitucional prevaleciente en nuestro país, puesto que el reconocimiento de la existencia de derechos inherentes a la



persona rompe con la tradición *ius positivista*, que sólo otorgaba protección en forma restrictiva de las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución. (p. 14)

Los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad, así lo establece el artículo 1 de la DUDH. Pero no solo es así porque la Organización de las Naciones Unidas (ONU) lo dice (ONU, 1948), sino porque la razón afirma que la estructura óptica de la persona humana es de esa forma. La antropología, la ética, la política y el derecho se unifican en esta ocasión para dignificar a la persona humana. La *dignidad* es una cualidad inherente de la persona humana.

Todos los trabajadores tienen un rol económico en la sociedad. Pero antes de ser empleados o empleadas, son personas humanas, con dignidad y derechos.

La dignidad humana, como fundamento de los DDHH, es sustantiva, ontológica, ya que tiene su fundamento en el “ser” humano, es el valor óptico propio de toda persona humana, es un valor supremo, pero que es igual *el mío* que el *del otro*. No pueden ir separados la *dignidad humana* de la *persona humana*, es inseparable el uno con el otro. “La dignidad de la persona es absoluta y pertenece a la esencia en tanto que se trata de una perfección del ser que informa a todo el compuesto humano” (Chávez-Fernández, 2014, p.17). Toda persona es digna, por el hecho de ser persona. ¿Por qué tiene esa calidad de digno la persona humana? Porque es un ente único e irrepetible, por naturaleza libre e inteligente, capaz de amar y ser amado.

Estas ideas iusfilosóficas, han sido trasladadas al derecho positivo, de ahí que Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha señalado lo siguiente:

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una



dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad. (Tesis [A], P. LXV/2009)

En este contexto, tal y como se señaló párrafos anteriores, las trabajadoras y los trabajadores son personas con derechos y obligaciones. Al momento de violentárseles un derecho fundamental, violentan su dignidad humana.

La dignidad en el trabajo.

El trabajo supone una acción humana provechosa, es decir, un esfuerzo físico o intelectual para obtener un beneficio. El Diccionario de la Lengua Española RAE (Actualización 2019), en una de sus acepciones de la voz trabajo, nos dice que es el “esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza...”. Delgado Moya (1993) señala que:

Asimismo, el trabajo puede ser definido, en esta ocasión desde el punto de vista filosófico-sociológico, como “el ascenso del hombre por encima de la animalidad”. Y desde la economía, simplemente, “como aquello que una persona hace para subsistir”. O, por último, de un modo más complejo, como “la actividad humana central en rededor de cuya organización se estructuran todas las demás”. (p. 134)



En el derecho positivo mexicano, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) señala: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...” (art. 123, par. 1). Por su parte la Ley Federal del Trabajo (LFT) establece que “[...] se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio” (art. 8, par. 2).

El derecho del trabajo es una disciplina o área del derecho que se encarga de regular las relaciones laborales entre los trabajadores y los patrones. Pero el *derecho al trabajo*, es un derecho humano que se desprende de la dignidad de la persona humana. Con base en la Observación General número 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH (2017), señala que: “El derecho al trabajo es un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene derecho a trabajar para poder vivir con dignidad” (p. 7).

Los instrumentos internacionales, reconocen el derecho al trabajo y obligan a los Estados que se adhieren a tomar medidas para garantizar este derecho fundamental. De esta forma el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966), instituye que:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. (art. 6.1)

Una vez que se materializa el derecho al trabajo, surge la relación laboral. Y de las relaciones laborales devienen una serie de condiciones de trabajo que, al categorizarse se le denominan *derechos humanos laborales*. Los derechos humanos laborales, son inherentes a la persona humana por el sólo hecho de ser persona y trabajar. Son prerrogativas mínimas de seguridad, salud, calidad de vida, que tienen todos los trabajadores en el empleo. Atinadamente la CNDH (2017), señala que:



Los derechos humanos laborales se encuentran íntimamente ligados a la seguridad social, al derecho a la permanencia en el empleo, al derecho a ser indemnizado en caso de despido sin justa o legal causa, a un salario, a una vivienda, a capacitación y adiestramiento, a una jornada máxima laboral, al reparto de utilidades, al derecho a la asociación profesional, entre otros. (p. 4)

Los derechos humanos laborales, dentro del derecho laboral, abarca a las *condiciones de trabajo* con la característica imprescindible de la dignidad en el trabajo. Mientras que las condiciones laborales se establecen en un contrato de trabajo, en donde se acuerda: el salario, la jornada, el tiempo de descanso, etcétera. Los derechos humanos laborales, establecen que el salario sea digno, el horario sea digno, las vacaciones sean justas, etcétera. Como se dijo, el derecho al trabajo nace de la dignidad humana, por lo tanto, las condiciones de trabajo deben de ser dignas.

Los derechos humanos laborales, no se limitan a las condiciones laborales dignas, también abarca todas aquellas prerrogativas que tienen los empleados en caso de ser despedidos en forma injusta, al derecho por el reclamo de prestaciones justas, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en materia laboral, los derechos colectivos, la libertad de asociación, etcétera. Reynoso Castillo (2015), con una visión positivista de los DDHH, nos dice que:

Con la expresión “derechos humanos laborales” se busca incorporar de manera directa y sencilla el tema de la necesaria reflexión sobre la protección de los derechos humanos, para no limitarlo exclusivamente a la persona de quien es considerado legalmente como trabajador, y al espacio físico del centro de trabajo. (p. 38)

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el trabajo digno es denominado también como *trabajo decente* (2011):

El concepto de trabajo decente fue lanzado en 1999 por el Director General de la OIT y se refiere a la generación de oportunidades para que todos los hombres y mujeres accedan a un empleo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad, y dignidad humana, en el que los



derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social (par. 3)

Al respecto, como consecuencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la LFT, establece una definición bastante robusta del trabajo digno:

Se entiende por trabajo digno o decente aquel 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. (art. 2, par. 2 y 3)

Por lo tanto, los trabajadores, son personas humanas, con dignidad y las condiciones de servicio que realizan deben ser dignas también.

El fundamento iusfilosófico del derecho a la igualdad y no discriminación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos) en su propuesta de la *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, supra nota 1, párr. 45 (citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003), ha dicho que:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se



consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. (pp. 105 y 106)

Por lo tanto, el fundamento del derecho a la igualdad y no discriminación, será la propia dignidad humana. Toda persona humana tiene igualdad de dignidad. La dignidad humana es dignidad ontológica, se encuentra en la estructura óptica del ser humano. Yo soy digno, de la misma manera que es digno el otro, esta es igualdad antropológica. Posteriormente de lo ontológico se pasa a lo ético, o sea, de la estructura del ser humano se pasa a la actuación humana. Nadie puede violar la dignidad humana, ni las personas entre sí, ni en uno mismo. La discriminación es una violación a la dignidad humana. Por ello los postulados expuestos en la antropología filosófica, se convierten en principios éticos de actuación. Por ejemplo: 1) Los actos humanos deben ir encaminados al respeto por la dignidad humana; 2) si quiero que respeten mi dignidad debo respetar la dignidad del otro; 3) todos debemos ser respetados de la misma forma. Hacer lo contrario es discriminar.

Pero la ética puede ser considerada desde una perspectiva deontológica (normas) y axiológica (valores). Por lo que, desde el punto de vista axiológico, la igualdad se convierte en un valor. El valor de la igualdad debe ser un principio intrínseco de actuación axiológica que todos los seres humanos debemos seguir. Este valor implica una conducta activa (tratar a todos por igual) y una conducta no activa (no discriminar). Como valor, no debe ser impuesto, sino realizarlo por convicción. El valor de igualdad es un valor de convicción.

Finalmente, de lo ético se pasa a lo jurídico. Los principios de actuación ética, se convierten en normas jurídicas y principios jurídicos.

Desde el punto de vista jurídico, Robert Alexy (1993), hace una división de las normas jurídicas en reglas y principios. En el que nos señala que los derechos fundamentales, tienen el doble carácter, de ser reglas y ser principios. Por lo tanto, considero que la igualdad y no discriminación, además de ser un derecho fundamental, es un principio jurídico.



De esta forma *la igualdad como principio*, fundamenta y da sentido a todo el andamiaje jurídico y a los actos que derivan de él, ya sean formal o materialmente administrativos, legislativos y judiciales. Esta dimensión implica que la igualdad debe utilizarse como una guía hermenéutica en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho (SCJN, 2013).

Respecto al principio de igualdad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) señala que:

- Tiene carácter de *ius cogens*, (norma imperativa de derecho internacional, que no admite acuerdo en contrario). Ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental puede ser admitido.
- Es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional.
- Implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede contrariar el principio de igualdad y no discriminación.
- Genera efectos inclusive entre particulares. (SCJN, 2013)

En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables cuando éstas se realicen con el debido respeto a los DDHH y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos de la persona. Es importante señalar que los principios jurídicos no solamente son para que los aplique el Estado, sino también a todas las personas a quien va dirigida la norma jurídica.

Por su parte, *la igualdad como derecho*, se constituye como una prerrogativa de acceso a la justicia; es decir, otorga titularidad a las personas para reclamar, por diversas vías, la realización efectiva de la igualdad sustantiva en el ejercicio del resto de los derechos (SCJN, 2013).

Es importante señalar, que si bien es cierto que la igualdad y la no discriminación, son cosas distintas, también es cierto que estas son inseparables. La igualdad exige una actuación positiva del



Estado con el fin de promover las mismas oportunidades de ejercicio de los derechos. La no discriminación demanda que las autoridades no permitan ni practiquen tratos diferenciados injustificados entre las personas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) señala:

La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados, al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que “[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio”. (p. 103)

A su vez, el entonces Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo E. Piza, señaló en el voto separado de la Opinión Consultiva 4/84:

Parece claro que los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente, como dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad, y ambas la expresión de un valor jurídico de igualdad que está implícito en el concepto mismo del Derecho como orden de justicia para el bien común. (citado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 37)

La igualdad y no discriminación, tiene su base en la dignidad de la persona humana y se encuentra en la estructura óptica del ser humano. Al pasar de lo ontológico a lo ético, se convierten en un principio de conducta y en un valor. El valor de la igualdad debe ser un principio de actuación axiológica que todos los seres humanos debemos seguir, que implica la convicción de tratar a las personas por igual y no discriminarlas. Pero la conducta ética de las personas no es suficiente, es necesario que el Estado tome cartas en el asunto. Se necesita la existencia de normas jurídicas que garanticen la igualdad como derecho y como principio. Como derecho subjetivo fundamental, para que las personas puedan exigir efectivamente su derecho a la igualdad y no discriminación. Como



principio de actuación del Estado como guía hermenéutica en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho.

Por lo tanto, los trabajadores, –por su dignidad humana– tiene el derecho subjetivo de igualdad sustantiva y no discriminación; y al mismo tiempo, el Estado mexicano tiene la obligación – como principio jurídico de actuación– de promover, respetar, proteger y garantizar la igualdad y no discriminación de toda la sociedad y a este sector tan importante para la función del propio Estado.

Fundamentos jurídicos nacionales e internacionales del derecho de igualdad y no discriminación.

En México, a partir de la reforma constitucional de 2011, se amplía la fuente normativa de los DDHH, incorporando no sólo los contenidos en la CPEUM y en las leyes que de ella emanen, sino además en los instrumentos internacionales donde surjan normas de DDHH. De esta forma la CPEUM establece que “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” (art 1). Por lo que es la propia constitución la que convierte a los DDHH contenidos en los tratados internacionales, en normas con fuerza constitucional. A esto se le conoce como *bloque de constitucionalidad*. Al comentar José Luis Caballero (2017), el primer párrafo del artículo primero, afirma: “el bloque de constitucionalidad denota el conjunto normativo que se conforma como canon de reconocimiento, aplicación e interpretación de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte” (p.48). Por lo tanto, el derecho de igualdad y no discriminación, -al igual que todos los derechos humanos-, tendrá un reconocimiento, aplicación e interpretación en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

El fundamento constitucional del derecho a la igualdad y no discriminación, lo encontramos en el artículo 1 de la CPEUM al establecer:

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.

[...]

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. 1, par. 1 y 5)

De esta forma, la CPEUM reconoce el derecho subjetivo fundamental de igualdad al establecer que “todas las personas gozaran de los derechos humanos”, en donde, dentro del territorio nacional, toda persona podrá exigir el derecho a la igualdad y al mismo tiempo se redacta como principio jurídico –principalmente en la no discriminación–, es decir, que la igualdad y la no discriminación debe utilizarse como una guía en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho.

Este artículo, hace énfasis en grupos o sectores de la población que históricamente han sido discriminados (mujeres, indígenas, homosexuales, etcétera). Estas categorías protegidas, también denominadas *categorías sospechosas* (SCJN, 2013), no las denomina explícitamente, sino solamente señalando la posible discriminación por raza, género, edad, sexo, etcétera, extendiéndose a toda aquella “que atente contra la dignidad humana”.

En el Estado de Jalisco, la constitución local hace lo propia al quedar redactado la protección a los derechos fundamentales de la siguiente manera:

Toda persona, por el sólo hecho de encontrarse en el territorio del estado de Jalisco, gozará de los derechos que establece esta Constitución, siendo obligación fundamental de las autoridades salvaguardar su cumplimiento. Asimismo, el Estado de Jalisco reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural.



Se reconocen como derechos humanos de las personas que se encuentren en el territorio del estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno federal haya firmado o los que celebre o de que forme parte.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

[...]

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 de todo tipo, incluyendo las sexuales, el estado civil o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

[...]

B.- El Estado y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. (CPEJ, art. 4, par. 1, 2, 5 y apr. B par. 1)

Al igual que la constitución federal, la local establece la igualdad y no discriminación, como derecho fundamental y también como principio jurídico. Lo novedoso en la constitución local es que, en el apartado B del mismo artículo, explícitamente da protección especial a los indígenas como categoría sospechosa, tomando medidas de inclusión y acciones afirmativas.



Posteriormente en forma infra constitucional a nivel federal, se encuentra la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED), cuyo objeto es “prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato” (art. 1, par. 1).

Como datos importantes podemos rescatar que, el artículo 9 de la LFPED, establece un catálogo de lo que se considera como discriminación, señalando más treinta formas de discriminar y dejando abierta la última de conformidad a la definición de discriminación que realiza en la fracción III del artículo 1, transcrita en líneas anteriores.

Otro ordenamiento jurídico federal importante que desarrolla en forma más explícita el principio de igualdad y no discriminación, es la Ley General de Víctimas (LGV). Esta ley tiene como finalidad:

[Obligar] a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral. Las autoridades de todos los ámbitos de gobierno deberán actuar conforme a los principios y criterios establecidos en esta Ley, así como brindar atención inmediata en especial en materias de salud, educación y asistencia social, en caso contrario quedarán sujetos a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que haya lugar. (art. 1, par. 3)

En este sentido, la LGV obliga al Estado en todos sus niveles y órganos, a diseñar, implementar y evaluar, los mecanismos, medidas y procedimientos, aplicando el principio de igualdad y no discriminación de conformidad a la siguiente definición:

En el ejercicio de los derechos y garantías de las víctimas y en todos los procedimientos a los que se refiere la presente Ley, las autoridades se conducirán sin distinción, exclusión o restricción, ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos, sociales, nacionales, lengua, religión, opiniones políticas, ideológicas o de cualquier otro tipo, género, edad,



preferencia u orientación sexual, estado civil, condiciones de salud, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio y discapacidades, o cualquier otra que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. Toda garantía o mecanismo especial deberá fundarse en razones de enfoque diferencial. (art. 5, par. 15)

A nivel local, se encuentra la Ley Estatal para Promover la Igualdad, Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Jalisco, que tiene por objeto:

- I. Promover y garantizar la igualdad de trato y oportunidades, el respeto a los derechos y libertades fundamentales de las personas, la integración de la sociedad de manera inclusiva en las actividades que les permitan el desarrollo pleno de su persona, así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del estado;
- II. Prevenir y eliminar toda forma de discriminación y violencia que se ejerza contra cualquier persona en los términos del Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados, convenciones o acuerdos internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y del Artículo 4º de la Constitución Política del Estado de Jalisco; y
- III. Coadyuvar en la eliminación de las disposiciones normativas, hechos, acciones, omisiones o prácticas que tengan por objeto o produzcan el efecto de negar, excluir, distinguir, menoscabar, impedir o restringir ilícitamente alguno o algunos de los derechos y libertades fundamentales de las personas, grupos o comunidades; y
- IV. Establecer los principios y criterios que orienten las políticas públicas para promover la igualdad y la libertad de las personas, a efecto de que sean reales, efectivas y permanentes. (art. 2)

Finalmente, dentro de las normas jurídicas locales, tenemos a la Ley de Atención a Víctimas del Estado de Jalisco, que al igual que su homóloga a nivel federal, desarrolla en forma más explícita el principio de igualdad y no discriminación, ya que la misma establece:

Igualdad y no discriminación. En el ejercicio de los derechos y garantías de las víctimas del delito y en todos los procedimientos a los que se refiere la presente Ley, las autoridades



se conducirán sin distinción, exclusión o restricción, motivada por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos, sociales, nacionales, lengua, religión, opiniones políticas, ideológicas o de cualquier otro tipo; género, edad, preferencia u orientación sexual, estado civil, condiciones económicas o de salud, pertenencia a una minoría, discapacidades o cualquier otra que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. Toda garantía deberá fundarse en razones de enfoque diferencial. (art. 5, f. VIII)

Ha sido abundante la jurisprudencia establecida por la SCJN, en materia de igualdad y no discriminación. Al respecto transcribiremos uno de los criterios más relevantes:

DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el citado diario, al establecer que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en el propio texto constitucional y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, modificó sustancialmente el contenido de los derechos protegidos constitucionalmente, incluido el de igualdad, el cual es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros. Consecuentemente, si bien es cierto que el concepto jurídico de igualdad desde un punto de vista abstracto se encontraba presente desde antes de dicha reforma constitucional, también lo es que sus condiciones de aplicación y supuestos de protección se han ampliado significativamente con el contenido de los tratados internacionales; un ejemplo de ello lo constituye la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que establece criterios específicos para verificar si existe o no discriminación, los cuales complementan materialmente a los preceptos constitucionales. De ahí que, a partir de la citada reforma, cuando se alegue una violación al principio de igualdad jurídica, el juzgador no puede desdeñar el texto de los



tratados internacionales que hacen referencia a la igualdad y a la prohibición de discriminación, sino que debe efectuar el escrutinio de constitucionalidad correspondiente teniendo como ámbito material de validez a la Constitución y a los diferentes tratados ratificados por México, máxime cuando ese análisis ha sido solicitado por el quejoso. (Tesis [J], 1a./J. 124/2017)

Lo notable de la jurisprudencia transcrita, es señalar que dentro de un proceso jurisdiccional, el juzgador no puede menospreciar lo señalado en los instrumentos internacionales que hace referencia a la igualdad y no discriminación, sino que “debe efectuar el escrutinio de constitucionalidad”, con base en la propia CPEUM y los tratados internacionales en los que México sea parte.

En el ámbito internacional, nos limitaremos a señalar lo establecido en la CADH, toda vez que los diferentes criterios sobre el tema, ya han sido expuestos líneas atrás. Previo a señalar los preceptos señalados en este instrumento internacional, es importante referirse a los conceptos de cláusulas subordinadas y cláusulas autónomas sobre igualdad y no discriminación (Pérez, 2016). “Una cláusula subordinada prohíbe la discriminación en cuanto al goce y disfrute de los derechos contenidos dentro del instrumento referido” (p 23). El artículo 1.1 de la CADH, es una cláusula subordinada. “Por su parte, una cláusula autónoma prohíbe cualquier tipo de discriminación de forma autónoma, con independencia de que se refiera a un derecho contenido en el mismo instrumento o que provenga de otra fuente” (p. 24). El artículo 24 de la CADH, es una cláusula autónoma. Una vez hecha esta aclaración, se transcribe cada uno de ellos:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (art. 1.1)



Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. (art. 24)

La SCJN, ha establecido como criterio de *control de convencionalidad*, que son vinculantes –además de lo establecido en la CADH– la jurisprudencia interamericana, contenida en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, ha sido muy abundante la jurisprudencia de este tribunal internacional, respecto al tema de igualdad y no discriminación. Nos limitaremos a exponer algunas sentencias:

Caso Yatama Vs. Nicaragua.

184. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales¹⁵⁴ y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.

185. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 23 de junio de 2005. 184 y 185)

Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.

268. La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención, es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los



derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.

269. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en varios instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de agosto de 2010. 268 y 269)

Caso Atala Riffo vs. Chile.

79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el



andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.

80. Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto⁸⁶. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

81. La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “Comité de Derechos Humanos”) ha definido la discriminación como: toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

82. La Corte reitera que, mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de



hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de febrero de 2012. 79-82)

Tal y como se puede apreciar, la CPEUM y la legislación mexicana, se ha adaptado –en ocasiones de manera voluntaria y en otras en forma obligatoria– a los criterios internacionales sobre todo del Sistema Interamericano de DDHH, del cual México forma parte.

Luego, el bloque de constitucionalidad (los DDHH contenidos en la CPEUM y en los tratados internacionales en el que el Estado mexicano forme parte), las leyes secundarias, la jurisprudencia nacional e internacional, otorgan la fundamentación jurídica para la igualdad y no discriminación, como derecho subjetivo de las personas y como principio jurídico de actuación del Estado. Por lo tanto, los trabajadores, –al igual que toda persona humana– gozan efectivamente de la protección que el derecho nacional e internacional les otorgan.

El trato diferenciado o la distinción legítima.

No toda diferencia es discriminación. El mundo es distinto. Los hombres y las mujeres somos distintos. La niñez es distinta a la adultez. No por ello son situaciones discriminatorias. En términos generales toda persona humana entiende la diferencia existente en el mundo natural y social. Sólo cuando esta diferencia atenta en contra de la dignidad humana, es cuando sentimos el agravio y consideramos que existe discriminación.

Al respecto, la SCJN, ha emitido diversas jurisprudencias, una de las más importantes señala:

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.



El principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, per se, incompatible con ésta. Es contraria toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. Sin embargo, es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación, ya que la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos. En igual sentido, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada. No se debe perder de vista, además, que la discriminación tiene como nota característica que el trato diferente afecte el ejercicio de un derecho humano. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en las categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta. (Tesis [J], P./J. 9/2016)

De acuerdo al criterio anterior, podemos señalar que el Estado o las personas pueden contravenir el principio de igualdad, cuando se alegue una *distinción legítima* también llamado *trato diferenciado*. Es decir, el Estado en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho podrá realizar una distinción entre una persona o grupo de personas, siempre y cuando justifique de manera *razonada y objetiva*, el motivo por el cual está realizando dicha distinción.

Como se observa, la distinción es legítima cuando esta sea objetiva y razonable, lo que conlleva a que mantenga un fin legítimo y que exista una relación razonable de proporcionalidad entre los medios usados y el referido fin. Edward J. Pérez (2016), señala que para valorar la legitimidad de la distinción hay que realizar tres operaciones:



- 1) Determinar si una situación jurídica entre dos personas es relevante igual, con el fin de identificar si aplicarían al caso en estudio las obligaciones que derivan del derecho a la igualdad y no discriminación;
- 2) Identificar cuáles justificaciones podrían ser consideradas legítimas y cuáles estarían prohibidas conforme con el derecho interamericano, y
- 3) Determinar si la distinción que existió atiende a un test, en el que se determine la legitimidad y proporcionalidad de la medida. (pp. 38 y 39)

Eguiguren Praeli (1997), nos refiere que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), a través de sus decisiones nos esclarece este tema al sostener que:

- a) El derecho a la igualdad de trato y la prohibición de toda forma de discriminación no debe entenderse como una proscripción al establecimiento de diferenciaciones de trato legítimas;
- b) Una distinción resulta discriminatoria cuando carece de justificación objetiva y razonable, la que –a su vez– debe apreciarse y justificarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada;
- c) Esta finalidad perseguida con el trato diferenciado no sólo debe resultar legítima, sino que debe respetar una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y los fines buscados;
- d) Dado que el derecho a la igualdad protege a todos aquellos que se encuentran en una situación semejante o comparable, el trato distinto debe explicarse por la apreciación objetiva de situaciones de hecho esencialmente diferentes;
- e) Por último, la existencia de ciertas categorías de personas o grupos que sufren limitaciones en algunos de sus derechos, por relaciones de sujeción o condiciones específicas de vulnerabilidad, torna admisible el establecimiento de un trato diferente. (p. 66)



El último inciso explicado por Praeli, referente a las decisiones del TEDH, se refiere a las denominadas *acciones afirmativas*, que son medidas que realiza el Estado en favor de aquellas categorías sospechosas, cuyo objetivo es corregir situaciones de desigualdad.

Respecto a este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido lo siguiente:

Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile.

200. La Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de mayo de 2014. 200)

Opinión Consultiva OC-48/84.

57. No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC de 11 de enero de 1984. 57)

Siguiendo el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en primer lugar, hay que identificar el fin legítimo, posteriormente estudiar la proporcionalidad entre el grado de afectación al fin legítimo y la afectación causada por la aplicación a la distinción referida. De esta forma la Corte Interamericana de Derechos Humanos, busca obtener el menor perjuicio al bien jurídico afectado (Pérez, 2016).



Existe una *distinción legítima legislativa*, cuando el legislador establece una diferenciación que se traduce en la existencia de dos regímenes jurídicos, este trato diferenciado debe ser razonable y objetivo para considerarse constitucional. De lo contrario estaríamos bajo el supuesto de una discriminación legislativa. La Primera Sala de la SCJN, ha establecido lo siguiente:

DISCRIMINACIÓN NORMATIVA. EL LEGISLADOR PUEDE VULNERAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY POR EXCLUSIÓN TÁCITA DE UN BENEFICIO O POR DIFERENCIACIÓN EXPRESA.

El derecho fundamental a la igualdad en su vertiente de igualdad formal o igualdad ante la ley comporta un mandato dirigido al legislador que ordena el igual tratamiento a todas las personas en la distribución de los derechos y obligaciones. Así, cuando el legislador establece una distinción que se traduce en la existencia de dos regímenes jurídicos, ésta debe ser razonable para considerarse constitucional. En este sentido, para mostrar que la distinción no es razonable debe señalarse por qué resultan equivalentes o semejantes los supuestos de hecho regulados por ambos regímenes jurídicos, de tal manera que esa equivalencia mostraría la falta de justificación de la distinción. De esta manera, existe discriminación normativa cuando dos supuestos de hecho equivalentes son regulados de forma desigual sin que exista una justificación razonable para otorgar ese trato diferenciado. Al respecto, debe señalarse que la discriminación normativa constituye un concepto relacional, en el sentido de que a la luz del derecho a la igualdad en principio ningún régimen es discriminatorio en sí mismo, sino en comparación con otro régimen jurídico. Dicho de otra manera, la inconstitucionalidad no radica propiamente en el régimen jurídico impugnado, sino en la relación que existe entre éste y el régimen jurídico con el que se le compara. En este sentido, la justificación de las distinciones legislativas que distribuyen cargas y beneficios se determina a partir de un análisis de la razonabilidad de la medida. (Tesis [A], 1a. CCCLXVIII/2015)

La misma sala del máximo tribunal, ha establecido que para que sea constitucional las intervenciones a un derecho fundamental, se debe pasar por un *test de proporcionalidad* que consiste en cuatro etapas:



1. Identificación de una finalidad constitucionalmente válida (Tesis [A], 1a. CCLXV/2016).
2. Examen de la idoneidad de la medida legislativa (Tesis [A], 1a. CCLXVIII/2016).
3. Examen de la necesidad de la medida legislativa (Tesis [A], 1a. CCLXX/2016).
4. Examen de la proporcionalidad en sentido estricto de la medida legislativa (Tesis [A], CCLXXII/2016).

Es decir, en primer lugar, se considera una finalidad constitucionalmente válida: los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos. En segundo lugar, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Posteriormente, el examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado. Finalmente, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados.

Conclusiones.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación para todas las personas trabajadoras, no es más que la aplicación del derecho a la igualdad y a la no discriminación al ámbito laboral; y tal y como se observó en el subtítulo anterior, este derecho puede ser un principio jurídico o un derecho fundamental. El derecho a la igualdad y a la no discriminación laboral, nace de la dignidad de la persona humana trabajadora.



Como se señaló, el trabajo digno o decente es un derecho fundamental y se entiende como aquel que “respeto plenamente la dignidad humana, no existe discriminación... Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón...” (LFT, art. 2, par. 2 y 4). Por lo tanto, se encuentra en la esencia misma del trabajo digno, que se respete la igualdad y no discriminación.

Como derecho fundamental, es la prerrogativa que tienen todas las personas trabajadoras para exigir el derecho a la igualdad y no discriminación laboral. Como principio, es el que deben seguir las autoridades y los particulares ya sea en la elaboración, interpretación y/o aplicación del derecho del trabajo y del derecho al trabajo.

El fundamento constitucional del derecho a la igualdad y a la no discriminación laboral, lo tenemos en el artículo 1ro., párrafo primero, donde se concede el derecho a la igualdad; y en el párrafo quinto en donde se enuncia el principio de no discriminación (ya analizados con antelación). Además, lo encontramos en el artículo 5, donde se consagra la libertad de trabajo y/o profesión, señalando que ninguna persona se le puede impedir “que se dedique a la profesión, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos” (CPEUM, art. 5, par. 1). Finalmente, en el artículo 123, donde nos otorga el fundamento al derecho al trabajo digno, estableciendo protecciones específicas que se derivan de este derecho humano fundamental.

A nivel internacional, se tiene el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en donde se reconoce “el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho” (ONU, 1966, art. 6.1). Muy importante también que este instrumento internacional obligue a los Estados miembros a que reconozcan:

[El] derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:



- i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
- ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos. (art. 7)

A nivel interamericano se encuentra el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el cual establece prácticamente lo mismo que el pacto anterior.

La OIT también ha realizado convenios, los cuales el Estado Mexicano también ha suscrito, donde se constituyen parámetros importantes del derecho a la igualdad y a la no discriminación laboral. A nuestro juicio, los más importantes son el Convenio sobre Igualdad de Remuneración, donde se establece el principio de “a trabajo igual salario igual”, con la especificidad de tratamiento igual entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor (OIT, 1951, art. 1). Y el Convenio Relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación, en el cual busca anular toda discriminación de oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación, por distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, nacionalidad, etcétera. Obligando a los Estados miembros a llevar a cabo políticas públicas nacionales para promover la igualdad de oportunidades y evitar la discriminación laboral (OIT, 1958, art. 1 y 2).

Además de los instrumentos internacionales arriba descritos, existen otros “especializados”, que tratan también la igualdad y no discriminación. A nivel internacional son: la Convención Internacional sobre toda Forma de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de



todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y la Convención sobre los derechos de las Personas con discapacidad. En el Sistema Interamericano tenemos: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Con toda esta fundamentación jurídica nacional e internacional, –que al tratarse de DDHH conforman el bloque de constitucionalidad–, el Estado mexicano está obligado a respetar, proteger, garantizar y promover, la igualdad y no discriminación en el trabajo. Esto de conformidad al párrafo tercero del artículo 1 de la CPEUM.

Estefanía Vela Barba (2017) nos dice, que la obligación de *respetar*, es “el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de un derecho” (p. 47). Esto es el Estado no debe discriminar a las personas en su empleo, pero no sólo a las personas que trabajan en empresas privadas, sino también para quienes laboran para el mismo Estado. Esto implica que toda la legislación y normatividad secundaria aplicable no debe ser discriminatoria, ni la actuación del gobierno en todos sus niveles y poderes, ya sea cuando actúe como autoridad o como patrón. Por su parte, la obligación del Estado de *proteger*, consiste en “impedir que terceros injerieran, obstaculicen o impidan el goce de un derecho” (p. 47). En virtud de la protección, el Estado tendrá que *garantizar*, que será el generar los mecanismos para detectar, castigar y reparar la discriminación que provenga de particulares. Finalmente, el Estado deberá *promover*, que será “el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho lo gocen” (p. 47). De ahí que el Estado tendrá que realizar todo aquello que contribuya a realizar dicha promoción.

Por todo lo escrito en el presente artículo, podemos concluir que, como personas, todos los trabajadores tienen derecho a la igualdad y a la no discriminación laboral.

Por lo tanto, los derechos humanos laborales de las personas trabajadoras, deben comprender condiciones laborales dignas, en igualdad de circunstancias que el resto del personal



que laboran en el mismo establecimiento realizando las mismas tareas. Para evitar la discriminación laboral, se debe verificar si la distinción que existe entre unos y otros, es legítima (razonable y objetiva) y que cumpla con los requisitos del test de proporcionalidad establecido por la SCJN

Referencias

- Alexy, R. (1993) *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Caballero, J. L. (2017). *Bloque de constitucionalidad*. En Ruiz Cabañas, J., Martínez Rivas, J. y Oñate Yañez, S. (Ed.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada* (pp. 47-52). Ciudad de México, México: Tirant lo Blanch.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos CNDH (2017). *Derecho humano al trabajo y derechos humanos en el trabajo*. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5178/6.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC, 11 de enero de 1984). *Opinión Consultiva OC-4/84 del 11 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la constitución política de costa rica relacionada con la naturalización*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1267.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1267>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003) *Opinión consultiva OC-18/03*. Recuperada de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia de 23 de junio de 2005). *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia de 24 de agosto de 2010). *Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia de 24 de febrero de 2012). *Caso Atala Riffo vs. Chile*. Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf



- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia de 2 de mayo de 2014). *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- Chávez-Fernández, J. (2014). *Persona humana y derecho*. D.F., México: Porrúa, Universidad Católica San Pablo.
- Delgado, M. R. (1993). *Filosofía del derecho del trabajo*. D.F., México: PAC.
- Eguiguren, F. J. (1997). *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. IUS ET VERITAS, 8(15), 63-72. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>
- González, H. (2001). *Teoría política*. D.F., México: Porrúa.
- Lell, H. (2018). *El concepto de persona humana en el sistema jurídico interamericano*. En Letra, V(10), 116-133. Recuperado de: https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2019/01/El_concepto_de_persona_humana_en_el_sist.pdf
- Organización de los Estados Americanos OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html>
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (2011). *Jornada mundial por el trabajo decente*. Recuperado de: https://www.ilo.org/madrid/eventos-y-campa%C3%B1as/WCMS_217582/lang-es/index.htm
- Pavan, P. (1963). *Doctrina Social Cristiana*. D.F., México: Ediciones Paulinas.
- Pérez, E. J. (2016) *La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos*. Ciudad de México, México: Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. CNDH.
- Reynoso, C. (2015). *Los derechos humanos laborales*. D.F., México: Universidad Autónoma Metropolitana.



- Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN. (2013) *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*. Recuperada de: http://archivos.diputados.gob.mx/Comisiones_LXII/Igualdad_Genero/PROTOCOLO.pdf
- Tesis [A]: P.LXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 8. Reg. digital 165813.
- Tesis [A]: 1a. CCCLXVIII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, página 974. Reg. digital 2010493.
- Tesis [J]: P./J. 9/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 112. Reg. digital 2012594.
- Tesis [A]: 1a. CCLXV/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 902. Reg. digital 2013143.
- Tesis [A]: 1a. CCLXVIII/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 911. Reg. digital 2013152.
- Tesis [A]: 1a. CCLXX/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 914. Reg. digital 2013154.
- Tesis [A]: 1a. CCLXXII/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 894. Reg. digital 2013136.
- Tesis [J]: 1a./J. 124/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo I, página 156. Reg. digital 2015680.
- Zamora, A. (2011). *Reforma constitucional en materia de derechos humanos y el nuevo orden jurídico en México*. Recuperado de: <http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/260506/782024/file/librozamora1.pdf>.