

**Resumen:**

*Discriminación por edad en el ámbito laboral.*

[ADR 992/2014](#)

Resuelto el 12 de noviembre de 2014.

**Hechos:**

Una persona moral cuyo objeto social consiste en la administración y operación de establecimientos de la industria restaurantera, con motivo de la selección de personal para los distintos restaurantes que le pertenecen, publicó convocatorias mediante las cuales ofrecía puestos de recepcionista, de analista contable y de promotor de eventos, estableciéndose ciertos requisitos que debían cumplir quienes estuvieran interesados en competir por los mismos.

Con motivo de las publicaciones antes referidas, tres personas presentaron demandas por daño moral en contra de la empresa, al considerar que las convocatorias resultaban discriminatorias, pues las mismas contenían una distinción basada en la edad. Además, dos asociaciones civiles relacionadas presentaron también demandas de daño moral en virtud de las convocatorias ya mencionadas, al considerar que la publicación de mensajes discriminatorios dañaba su reputación, pues otras personas pensarían que no pueden cumplir con su objeto social, consistente en combatir precisamente la discriminación, lo cual se traduce a que en la práctica su objeto social sería imposible de realizar.

En su sentencia, el juez de primera instancia determinó que las demandas de los actores se basaban en apreciaciones meramente subjetivas, ya que la empresa simplemente fijó un parámetro de las características que buscaba en la contratación.

Las actoras apelaron la decisión, sin embargo, la Sala confirmó la sentencia pues consideró que cuando un anuncio se dirige a personas indeterminadas, no puede considerarse que exista una discriminación de individuos en específico. Enseguida, las accionantes promovieron una demanda de amparo, pues consideraban que el derecho a la no discriminación surte efectos entre particulares y que la convocatoria violaba la dignidad de las personas al fomentar la exclusión por cuestión de edad. El amparo fue negado debido a que se estimó que no se había probado el acto discriminatorio. Inconformes, interpusieron un recurso de revisión en contra de tal determinación pues consideraron que la interpretación realizada del artículo 1º constitucional por el Tribunal Colegiado es contraria a los criterios de la Suprema Corte.

**Criterios:**

Se reitera el criterio de la Sala sobre los efectos de los derechos fundamentales entre particulares (ADR 1621/2010) y se repasa el principio de la autonomía de la

voluntad y la libertad de contratación. El principio de libertad de contratación se ve enfrentado al principio de igualdad en el ámbito del empleo.

Este tipo de casos, en que se confrontan dos principios de anclaje constitucional exigen un juicio de ponderación y razonabilidad a fin de determinar qué peso tiene cada uno. La Sala puntualiza que cuanto más cercana es una relación interpersonal, más limitada debe ser la interferencia en la autonomía individual. Por el contrario, cuanto más nos alejamos de esa esfera íntima de proximidad, mayor alcance tendrá el principio de igualdad, por lo que previo al juicio de ponderación y razonabilidad, el intérprete tendrá que analizar el tipo de relación que se está sucediendo entre los particulares y contextualizarla de forma adecuada. La Sala habla de tres factores a considerar para ello: la presencia de una relación asimétrica, la repercusión social de la discriminación y la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada. En este sentido, determina que no se trata solo de declarar en abstracto que un derecho es eficaz entre particulares, sino, más bien, determinar la medida o intensidad de esa eficacia.

Se explica que las facultades de dirección del empresario no se limitan al mero establecimiento de la contraprestación salarial, sino que se extienden desde la selección del personal, pasando por la distribución del tiempo de trabajo y las modalidades de contratación, y llegando hasta la fijación de medios de control y a la instauración de normas de conducta y disciplina laborales, ello es así, pues el poder del empresario es una amenaza real a los derechos del trabajador, por cuanto la lógica empresarial —sus principios económicos y sus valores normativos— actúa como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo y en este sentido, el ámbito de acción de los derechos fundamentales se va trasladando al ámbito de lo privado, donde se ubica naturalmente a la empresa como el espacio en el que se desenvuelven las relaciones jurídicas entre los trabajadores y el empleador, con un elemento propio y esencial que no se da en otro tipo de relaciones jurídicas entre particulares y que coloca a la persona del trabajador bajo los poderes empresariales.

La Sala realiza un análisis sobre la edad como factor de discriminación en el mercado de trabajo a la luz de los estándares fijados y resuelve que la edad es un fenómeno altamente individualizado que depende de la singularidad y peculiaridad de cada sujeto por lo que, a priori, no existe una unidad de categoría entre las personas que poseen una misma edad. Asimismo, destaca que no hay que perder de vista que, en un buen número de casos, de la mano de la discriminación por razón de edad se suele actualizar la denominada discriminación múltiple, es decir cuando se combinan varios factores discriminatorios en un mismo supuesto. Especialmente grave por sus efectos en la exclusión en el mundo laboral, y relevante para la resolución de este caso, es la conjunción de la edad, el género y la apariencia física.

La discriminación por edad, es por definición, el trato diferencial hecho a una persona por motivos de su edad sin considerar de antemano sus capacidades y aptitudes. En materia laboral se producen casos de discriminación por edad positiva o negativa, es decir, discriminación por edad a jóvenes y adultos respectivamente.

Así las cosas, cuando respecto a la edad no se tienen en cuenta las características profesionales del trabajador ni el rendimiento, la dedicación o la aptitud por él desarrollada, sino únicamente el factor cronológico aislado del tiempo vivido, supone un actuar arbitrario que actualiza la prohibición constitucional y legal de no discriminar. En este sentido, la Sala aclara que una diferencia de trato puede estar justificada cuando la edad, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

El análisis de las conductas discriminatorias puede abarcar las diferentes fases del trabajo, es decir: el acceso, la contratación, la retribución, las condiciones laborales y la extinción del contrato. Si bien es cierto que la primera fase, previa a la contratación, es la más susceptible de consideraciones subjetivas, también lo es que no puede sostenerse que esta fase está exenta de control bajo el argumento de que la relación laboral no se ha materializado en sentido estricto al no haberse plasmado la aceptación de las condiciones en el contrato de trabajo.

A la luz de los estándares reseñados, se analizan las convocatorias y se concluye que no se advierte razonabilidad en que exista un margen de edad para optar por el puesto de recepcionista así como para el puesto de promoción de eventos. La Sala resuelve que no se tuvieron en cuenta las características profesionales de las personas o sus aptitudes, pues la empresa en cuestión utilizaba la edad como un factor arbitrario que actualizaba la prohibición constitucional a no discriminar.

Respecto a la indemnización por daño moral solicitada, la Sala determina que situaciones como la analizada en este caso, no se refieren solamente a la presunta generación de un daño moral, sino a tal aspecto en el contexto de un acto discriminatorio y, por tanto, de una violación directa al derecho fundamental a la no discriminación. Por tanto, y debido a que las convocatorias laborales analizadas sí constituyeron un acto discriminatorio y, por tanto, una violación directa al texto constitucional, es posible advertir cuatro tipos de consecuencias, independientes entre sí, que puede acarrear tal discriminación: (i) la declaración de nulidad del acto discriminatorio; (ii) la indemnización de los daños causados; (iii) la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio; y (iv) en caso de que la legislación aplicable lo prevea, el establecimiento de sanciones penales.

La Primera Sala revoca la sentencia recurrida, y se ampara y protege a los recurrentes.