

JUZGANDO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN MATERIA LABORAL

“Análisis de la Sentencia de Amparo Directo 478/2016¹ resuelto por el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región en sesión del treinta de junio de dos mil dieciséis.”

UDGING WITH A GENDER PERSPECTIVE IN LABOR MATTERS

Analysis of the Sentence of Amparo Directo 478/2016 resolved by the Third Circuit Court of the Auxiliary Center of the Tenth Region in a session on June 30, two thousand sixteen.



Leobardo Ramírez Salazar²

¹ Sentencia resuelta por el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Decima Región, en sesión del treinta de junio de dos mil dieciséis, versión pública consultable en <https://www.cjf.gob.mx/VersionesPublicas/>

Sumario: I. Análisis del asunto bajo la perspectiva de género. Fecha de recepción: 20 de Agosto de 2016. Fecha de Aceptación: 12 de Septiembre de 2016.

Resumen: Este ensayo analizará la sentencia dictada por el referido tribunal colegiado de circuito haciendo un estudio de la problemática y los argumentos judiciales, relativo a la inconstitucionalidad de un despido por embarazo a la luz de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la igualdad y no discriminación.

Abstract: His essay will analyze the judgment handed down by the above-mentioned joint circuit court by examining the issues and the legal arguments relating to the unconstitutionality of a dismissal per pregnancy in the light of international human rights obligations with regard to equality and nondiscrimination.

Palabras Clave: Obligación, internacional, perspectiva, género, derecho, humano, igualdad, no discriminación, carga procesal.

Key Words: Obligation, international, perspective, gender, law, human, equality, non-discrimination, procedural burden.

Esta resolución tiene como antecedente un juicio laboral donde una mujer por conducto de sus apoderados legales mediante escrito fechado el dieciocho de septiembre de dos mil trece promovió demanda laboral en contra de una empresa privada mexicana de quien reclamo entre otros conceptos su indemnización constitucional por despido injustificado y el pago de ochenta y cuatro días pre y post parto, ya que la actora al momento de su despido se encontraba embarazada en su segundo mes de gestación en esa misma fecha la Junta Especial Número

² Abogado por la Universidad de Veracruz, con estudios de posgrado en la Universidad Panamericana Campus Guadalajara, cursando segundo semestre de Doctorado en Derecho en la Universidad de Baja California, Campus, Tepic, Nayarit. Email: animoleonpardo@hotmail.com

Uno de la Local de Conciliación y Arbitraje, con residencia en Ciudad Juárez, Chihuahua, radicó la demanda y señaló fecha para el verificativo de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones; la persona jurídica demandada, por conducto de su apoderado, dio contestación a la demanda en el sentido de que nunca despidió a la trabajadora, **por lo que ofreció el empleo en los mismos términos y condiciones, de lo cual fue notificada por conducto del apoderado de la trabajadora sin que manifestara nada al respecto, por lo que se tuvo por no aceptando el empleo;** en la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, la trabajadora acudió de manera personal y revocó el poder de los abogados que la venían representando, sin que ofreciera pruebas en la etapa respectiva, por su parte, la demanda ofreció las pruebas que estimó pertinentes; seguido el juicio por sus trámites legales, el diecisiete de noviembre de dos mil quince, la Junta responsable emitió laudo, bajo los siguientes puntos resolutivos: *“PRIMERO. La parte actora no acreditó la acción ejercida y la moral acreditó sus excepciones. - -SEGUNDO. Se absuelve a la moral demandada del pago de las prestaciones que reclama la actora en su escrito inicial de demanda, con excepción de las señaladas en el considerando respectivo, concediéndole un término de 15 días a dicha moral para que de cumplimiento al pago total de las prestaciones, esto según lo previsto por el artículo 945 de la Ley Federal del Trabajo.*

Contra el Laudo desfavorable que le dio la razón a su empleador dictado por la Junta, la mujer actora, interpuso amparo directo del que toco conocer al Tercer Tribunal Colegiado de Circuito de la Décima Región, bajo amparo directo 478/2016 de su índice.

Este ensayo analizara la sentencia dictada por dicho tribunal, haciendo un estudio de la problemática y los argumentos judiciales, relativo a la inconstitucionalidad de un despido por embarazo a la luz de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la igualdad y no discriminación.

Análisis del asunto bajo la perspectiva de género.

En primer término, conviene precisar que del estudio de las constancias del juicio laboral, se advierte que de los hechos narrados en el escrito de demanda laboral, la trabajadora señaló que el motivo del despido reclamado era porque se encontraba **embarazada, con dos meses de gestación.**

Al respecto, cabe acotar que en la especie dada la circunstancia particular en que la actora en el juicio laboral de origen, aquí quejosa, aduce como causa del despido consistente que esto se debió a su condición de embarazo, ello genera la obligación de juzgar el presente asunto con perspectiva de género.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW, por sus siglas en inglés), ratificada por el Estado Mexicano, resulta relevante para estos casos, ya que compromete a los Estados a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar la igualdad de género en la esfera laboral, particularmente con el fin de impedir la discriminación contra las mujeres por razones de matrimonio o de maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar³. En este sentido, establece que los Estados Partes deberán tomar las medidas Adecuadas para prohibir bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil⁴.

La Organización Internacional del trabajo (OIT) en los Convenios 111 y 183 han establecido también estándares para la protección de la maternidad y el avance de los derechos de las mujeres en el ámbito laboral. El Convenio 111 sobre discriminación en el empleo establece, por ejemplo, la obligación de los Estados Partes de “formular y llevar a cabo una política nacional que promueva por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato, en materia de empleo y ocupación, con objeto de

³ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW). Artículo 11.1 y 11.2. Dicha Convención ha sido suscrita y ratificada por México.

⁴ CEDAW , Artículo 11.2 .a.

eliminar cualquier forma de discriminación a este respecto⁵". Asimismo el Convenio 158, señala que el embarazo no constituirá causa justificada para la resolución de la relación de trabajo⁶. De igual forma el Convenio 183 y el 156 establecieron varias obligaciones específicas para avanzar en la creación de oportunidades laborales y en la protección de la maternidad, incluida la obligación de otorgar una licencia de maternidad de al menos 14 semanas⁷.

A pesar de la existencia de estas obligaciones internacionales y del reconocimiento de la igualdad y la prodimisión de la discriminación por razones de sexo o género en la Constitución de México,⁸ el cumplimiento de las normas está muy lejos de la realidad. En México, aunque las recientes reformas a la Ley Federal del Trabajo incluyeron entre otras, una cláusula de no discriminación por razones de género en el ámbito laboral, la prohibición de certificados de embarazo, así como de despido por esta razón, (fuero maternal) y la de realizar trabajos en contingencias sanitarias para las mujeres, resultan alarmantes las cifras relativas a la discriminación de las mujeres en el empleo, incluida la que tiene lugar por motivos de embarazo.⁹ De acuerdo con las encuestas del INEGI del 2011, 90% de los incidentes de violencia laboral en el trabajo se relacionaban con la solicitud de una prueba de embarazo a la mujer. De estas mujeres, 18%, fueron despedidas, no les renovaron contrato o les bajaron el salario por estar embarazadas.¹⁰

En consecuencia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), que supervisa el cumplimiento de dicha Convención, en

⁵ OIT C 111- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), 25 de junio de 1958.

⁶ OIT C 158- Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982.

⁷ OIT C 183- Convenio sobre la protección de la maternidad. 2000 (núm. 183) 15 de junio de 2000: OIT. C156 Convenio sobre trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) 23 de junio de 1981.

⁸ Ver Artículo 1 de la Constitución Mexicana.

⁹ Artículos 2, 52, 133, de las reformas a la Ley Federal del Trabajo (2012) que incluyó en el artículo 133, fracción XV, "la prohibición de despedir a una trabajadora o coaccionarla para que renuncie por estar embarazada, por cambio de estado civil o por tener cuidado de hijos menores" Ver Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) *Omisos e Indiferencia: Derechos Reproductivos en México (informe de GIRE)*, P. 151-155, disponible en: <http://informe.gire.org.mx/caps/cap5.pdf>

¹⁰ Ver INEGI, *Mujeres y Hombres en México 2011*, México, INEGI, 2012, p. 164, citado en el informe de GIRE, op. Cit.

sus últimas observaciones a México, mostro su preocupación por la persistencia de prácticas discriminatorias contra las mujeres en el ámbito laboral en el país, tales como el requisito de presentar certificados de embarazos para acceder a un empleo o mantenerlo, así como la práctica de someter a las mujeres embarazadas a condiciones de trabajo difíciles o peligrosas. Por lo tanto, el Comité recomendó al Estado Mexicano adoptar medidas tendientes a eliminar estas prácticas discriminatorias, así como ratificar el Convenio 156 de la OIT sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.¹¹ México solo ha ratificado el Convenio 11 de la OIT.

Cabe destacar que en este tipo de casos la prueba indiciaria cobra mucha relevancia, ya que no basta con probar que la trabajadora estaba embarazada, sino que deben existir indicios que fundamenten la existencia de un presumible trato discriminatorio¹²

En otras palabras, resulta fundamental que las mujeres puedan contar con asesoría jurídica adecuada para construir el caso, argumentando que conductas específicas de la empresa sea pública o privada pueden hacerle suponer al juez que si hubo un trato discriminatorio. No basta con un solo dicho o comprobar el embarazo.

Lo anterior es importante destacarlo porque aun cuando las normas constitucionales e internacionales sean explicitas al prohibir la discriminación por razones de sexo o género, y la legislación laboral nacional también considere que el despido por embarazo es una forma de discriminación, es indispensable que se

¹¹ Comité (CEDAW), *Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer*, México, U.N. Doc. CEDAW/C/MEXICO/7-8, 2012, párrs. 28 a 29.

¹² Ver STC 41/2002, de 25 de febrero: para que se produzca la inversión pretendida por la recurrente, no basta con que la trabajadora este embarazada y demuestre tal dato objetivo, sino que, a partir de tal constatación, es preciso alegar circunstancias concretas en las que fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio. En la medida de que no basta la mera alegación, sino la muestra de un panorama indiciario, no puede apreciarse una valoración incorrecta de la carga de la pruebas por parte de los órganos judiciales por el hecho de que la empresa no haya probado la existencia de una causa real suficiente y seria de extinción que acredite que el despido es ajeno a un motivo discriminatorio. Citada en TCE. Sentencia 17/2003, Ídem.

contextualice el caso, narrando los hechos y allegando indicios que puedan hacerle a la autoridad judicial presumir que si hubo discriminación.

En el caso de la trabajadora mexicana que demandó a la empresa privada por despido injustificado, la junta de trabajo no consideró que la empresa tenía responsabilidad, ya que al haberle negado el despido y ofrecer el trabajo, se revertía la carga probatoria de acreditar el despido a la trabajadora y bajo esa premisa el laudo laboral fue absolver a la demandada refiriendo que la trabajadora actora no acreditó su acción al no justificar el despido alegado, por tanto, la mujer promovió una demanda de amparo directo contra el Laudo dictado por el tribunal del trabajo.

El Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región en sesión del treinta de junio de dos mil dieciséis, al resolver el amparo 478/2016 concedió la protección de la justicia federal a la mujer trabajadora, al considerar que el Laudo laboral además de violar las garantías de legalidad, defensa adecuada y debido proceso, ya que no se tomaron en cuenta sus alegatos y no se le designó un abogado de la Procuraduría del Trabajo, no obstante que las actuaciones revelaban que la trabajadora había revocado a sus apoderados, consideró que el embarazo se encuentra reconocido por la Constitución y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) como una condición que amerita un trato especial en las relaciones de trabajo. Cabe destacar que el TCC, al revisar el caso señaló que opera una presunción humana establecida en la Ley Federal del Trabajo, que se debe valorar por los jueces a favor de las mujeres trabajadoras embarazadas, ya que resulta ilógico que una mujer embarazada, renuncie a su trabajo, mas cuando tiene apenas su segundo mes de gestación, y por su situación económica necesita el trabajo y las prestaciones de seguridad social.

Un aspecto importante señalado por el tribunal en su sentencia, fue lo relativo a la circunstancia particular en que la actora en el juicio laboral de origen, quejosa,

adujo como causa del despido que esto se debió a su condición de embarazo, y que dicha circunstancia genera la obligación de juzgar el asunto con perspectiva de género.

Sostuvo que juzgar con perspectiva de género deriva del principio de igualdad y no discriminación previsto en los artículos 1° y 4° Constitucionales, así como de las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano al formar parte de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la diversa Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como “Convención de Belém do Pará”.

Por tanto, cuando una mujer alega haber sido despedida como consecuencia de que estaba embarazada, es innegable que se trata de un “foco rojo” que obliga a las autoridades jurisdiccionales a analizar el asunto con mayor escrutinio, a fin de lograr la debida protección de los derechos humanos de ese grupo de personas vulnerables.

Señaló que dentro del marco normativo nacional, se advierte que el artículo 123, apartado A, fracción V¹³, Constitucional, prevé como derecho fundamental de una mujer embarazada, **el conservar su empleo**, así como aquellas prerrogativas que hubieren adquirido por la relación de trabajo.

¹³**“ARTÍCULO 123.** *Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley. - - - El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:*

*- - A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo: - - - (...) - - - V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y **conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo.** En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;”*

Que por su parte, el artículo 11.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), ratificada por el Estado Mexicano, se reconoce el derecho a todas las mujeres embarazadas a no ser despedidas por ese motivo, al disponer lo siguiente:

“ARTÍCULO 11. - - - (...) - - - 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán las medidas adecuadas para: - - - a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil.”

Que el anterior instrumento internacional reconoce el derecho a la no discriminación de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, tanto por ser trabajadoras, como por ser personas en una condición particular de vulnerabilidad merced al embarazo que cursan.

Asimismo, el Convenio 183 sobre la protección de la maternidad, que si bien no ha sido ratificado por México resulta orientador, en sus numerales 8 y 9, establece la prohibición de despedir a una mujer por causa de su embarazo, así como que se exija a las mujeres un examen clínico que evidencie que no está en estado de gestación al momento de solicitar un empleo, bajo el razonamiento de que esos hechos (despido y examen médico) son causas de discriminación para la mujer.

Lo anterior, pone de manifiesto que las mujeres embarazadas que trabajan han sido consideradas como un grupo vulnerable ante una relación asimétrica de poder; incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, con el fin de buscar hacer realidad el derecho de igualdad, hizo referencia al despido por embarazo, como una causa de discriminación de la que ha sido objeto la mujer a través del tiempo¹⁴.

¹⁴Página 98.

Dijo que si bien el protocolo de mérito no es vinculatorio, aporta una serie de recomendaciones a fin de conocer cuándo debe juzgarse con perspectiva de género y la manera en que debe hacerse, destacando que en cada caso es necesario realizar un análisis a fin de detectar relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad, donde la perspectiva de género ofrece un método adecuado para encontrar una solución apegada a derecho.

En ese contexto, esas dos cualidades (ser mujer y estar embarazada, o bien, en situación de gravidez), son aspectos que los órganos jurisdiccionales constitucionales y ordinarios, también están obligados a tener presente, frente a reclamos en materia del derecho de trabajo, para **realizar escrutinios estrictos en el análisis de los problemas jurídicos planteados sobre la distinción de trato**, como es frente a un caso de separación o despido que se alegue injustificado y ocurrido durante los períodos en que el orden jurídico nacional e internacional le otorga especial protección a dicha categoría de personas.

Luego, a fin de lograr congruencia con las medidas de protección y acciones positivas que suelen otorgarse para los casos de grupos vulnerables para lograr su igualdad sustantiva o de hecho, los tribunales no pueden desatender aquellos miembros de ciertos grupos sociales en desventaja en forma histórica, social y sistemática, los cuales se caracterizan por ser o haber sido objeto de una discriminación o exclusión recurrente y sistemática.

En ese contexto, refirió el TCC que aunque no existe una delimitación exhaustiva de tales grupos sociales relevantes para la aplicación de esta faceta del principio de igualdad, el artículo 1º, último párrafo, Constitucional, ha establecido distintas categorías sospechosas que sirven como punto de partida para su identificación, como lo ha interpretado el Máximo Tribunal, donde además, el escrutinio del principio de igualdad es bajo modalidad estricta, ante el tipo de criterios de distinción a discusión.

Así pues, estableció en su sentencia que es menester adoptar medidas positivas para hacer efectivos los derechos humanos de los grupos en situación de vulnerabilidad, como compromiso internacional del Estado Mexicano, a lo cual no están ajenos los tribunales nacionales, como son los Tribunales de amparo y los de trabajo, entre ellas, las **Juntas de Conciliación y Arbitraje**.

Cuestión a la que tampoco han sido ajenos otros tribunales internacionales, como es el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con su amplia jurisprudencia al respecto, como la iniciada con el caso Dekker (una mujer a quien se niega el empleo debido a su embarazo, no obstante habersele considerado preliminarmente candidata viable), en torno a que si el perjuicio que sufre una persona se debe a su embarazo, la situación se califica como discriminación directa, sin necesidad de referencia comparativa a otra categoría de individuos¹⁵.

Estableció el tribunal como un aspecto importante y relevante en su sentencia que la junta responsable consideró como de buena fe el ofrecimiento de trabajo, al estimar que se realizó en los mismos términos y condiciones, es decir, salario, puesto y horario, lo que implicó ya se había anticipado que el patrón accediera al beneficio procesal de la reversión de la carga de la prueba, y arrojó a la trabajadora la carga de la prueba de acreditar el despido del que aduce fue objeto.

Para evidenciar lo anterior, el tribunal colegiado señaló que era de especial relevancia reiterar que la causa del despido que la trabajadora refiere fue con motivo de que estaba embarazada y que era también destacable, que el tema atinente a que al momento en que ocurrió el despido, la trabajadora cursaba su

¹⁵ Este fallo ha sido considerado en el programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consultable en la página: <http://www.equidad.scjn.gob.mx/> Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting voor Vormingscentrum Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, C-177/88 [1991]. Tribunal de Justicia Europeo (TJE), cuestiones preliminares de la Suprema Corte de los Países Bajos. Fecha de la decisión: 08 de noviembre 1990. Enlace al caso completo: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988J0177:EN:HTML>

segundo mes de embarazo, hecho este que no fue materia de controversia, aunado a que está plenamente probado en autos.

Refirió el tribunal de amparo que bajo ese escenario, del Laudo reclamado se advertía que la junta analizó el asunto, sin atender la cuestión de **discriminación por razón de género** que tenía ante sí, dados los hechos relacionados con el presunto despido de una trabajadora en estado de gravidez, es decir, que se trataba de una separación del trabajo que no ocurrió en cualquier tiempo, sino en uno de especial tutela constitucional e internacional.

Que bajo ese contexto, no era dable operar con neutralidad formal de los actos de autoridad que refleja el laudo reclamado, **pues el órgano laboral en forma alguna tuvo presente entre los datos a ponderar, el antecedente de embarazo relatado**, como contexto durante el cual demandó aduciendo que fue despedida por dicha causa, lo que hace presumir una discriminación por tal aspecto, citando en apoyo la tesis que bajo rubro *“Época: Décima Época Registro: 2010843 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV Materia(s): Constitucional Tesis: XI.1o.A.T.4 CS (10a.)Página: 3311*

En esa tesitura, dijo el TCC que **era insuficiente el enfoque jurídico tradicional** de la responsable, para lograr salvaguardar las medidas de protección de la trabajadora actora y garantizar una resolución que atendiera a proteger la igualdad sustantiva de la accionante, así como examinar la distribución de las cargas probatorias sobre el hecho del despido con dicha perspectiva de género y medidas de protección para personas en situación de vulnerabilidad, así como para prevenir y sancionar las conductas de discriminación en el ámbito laboral, en la medida de combinarlo con la aplicación de los estándares más altos de protección de los derechos de las personas, en cumplimiento al artículo 1º Constitucional y los tratados internacionales en la materia suscritos por el Estado Mexicano.

Consideró el tribunal de amparo que era oportuno señalar que dentro del marco nacional e internacional anteriormente citado, se establece la prohibición del despido a las mujeres embarazadas, salvaguardando ese derecho a la no discriminación en el ámbito laboral, no por ser trabajadoras sino por ser personas.

También se advierten las medidas de protección para las mujeres trabajadoras embarazadas, en especial del Convenio 183 sobre la protección de la maternidad, el cual si bien no resulta vinculatorio para el Estado Mexicano, sí es orientador, en su artículo 8, establece:

“ARTÍCULO 8. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.”

El anterior artículo establece una medida especial de protección a las mujeres trabajadoras durante el periodo de embarazo, pues es categórico al señalar que el patrón no debe despedir a la empleadora cuando se encuentre embarazada ni posteriormente durante el periodo de post parto, lo anterior es una medida de protección hacia la mujer al ser víctima de discriminación por el solo hecho de estar embarazada, además, establece la obligación del patrón de acreditar que los motivos del despido no están relacionados con la etapa de embarazo de la trabajadora.

En consecuencia, sostuvo el TCC que es inconcuso que cuando el patrón toma la decisión de despedir a una trabajadora porque se encuentra embarazada, es decir, por un motivo discriminatorio, tiene la finalidad de eludir todas las responsabilidades tanto económicas como laborales, entre ellas, el de no cubrir los periodos pre y post parto, así como permisos para asistir a los controles médicos, la interrupción de la jornada o salida anticipada para el periodo de

lactancia, por tanto, por ese solo hecho de estar embarazada la mujer sufre de una discriminación laboral, práctica común que es realizada por los patrones e incide en una violación de los derechos humanos de la mujer al limitar su ejercicio en el derecho al trabajo.

Que sentado lo anterior, a fin de resolver el problema jurídico de discriminación por razón de embarazo, estableció el TCC que era necesario contestar la siguiente pregunta: **¿cuál es el impacto que tiene el ofrecimiento de trabajo en asuntos donde la parte trabajadora alude el despido por cuestiones discriminatorias (embarazo)?**

A criterio del TCC, cuando la causa del despido se atribuye a la circunstancia del estado de gravidez de la trabajadora, **tal situación no puede permitir que el patrón le baste ofrecer el trabajo para liberarse de la carga probatoria que por ley le corresponde**, pues de lo contrario, se permitiría a la patronal, la posibilidad de que despida a la empleada porque le genera una inconveniencia al momento del embarazo, posteriormente, ofrecerle el empleo, cuando debido a las cargas de trabajo de las Juntas de Conciliación, en ocasiones tardan tiempo prolongado en resolver un asunto, lo que genera incluso que concluya el embarazo, por tanto, al ofrecer el trabajo reincorporar a la trabajadora al empleo sin necesidad de preocuparse por permisos para citas médicas por revisiones del embarazo así como las prestaciones económicas del pre y post parto, es decir, que transcurra el periodo de mayor protección constitucional e internacional como lo es el periodo de gravidez.

Que por tanto, en asuntos donde la trabajadora alegue como base del despido una **discriminación por razón del género**, la carga de la prueba recaerá siempre en la patronal acreditar la ausencia de tal discriminación, esto es así, toda vez que se alega la violación a un derecho humano, por tanto, el ofrecimiento de trabajo pierde operatividad ante esta situación.

Que en materia laboral la regla general es eximir al trabajador de aportar los medios de prueba, con la finalidad de llegar al conocimiento de los hechos, con base en los documentos que el patrón tiene obligación legal de conservar; pero, existe la posibilidad de que el demandado invierta tal carga probatoria cuando ofrezca el empleo, figura creada jurisprudencialmente que incide en la dinámica de las cargas probatorias, dependiendo si es calificado de buena o mala fe.

Sin embargo, estableció la sentencia que no es dable permitir al patrón acceder a ese beneficio procesal, cuando la litis versa en el sentido de que el despido tuvo su causa en una **discriminación por razón del género** (embarazo de la trabajadora), pues tal motivo amén de que no está recogido en la Ley Federal del Trabajo como una rescisión de la relación laboral, conculca en sí mismo derechos humanos de la trabajadora, tales como el derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, derecho a la salud por falta de atención médica, derecho a la estabilidad en el empleo, lo cual incluso incide en su proyecto de vida, pues con ello se trasgrede la posibilidad de acceder a una remuneración económica.

Aunado a que, ese motivo en sana crítica, indefectiblemente en caso de ser cierto es de realización oculta, y colocaría a la trabajadora afecta ante una imposibilidad probatoria, por tanto, tiene valor preponderante lo señalado por la actora, en el sentido de que fue despedida por un motivo de discriminación, máxime que existe un principio de prueba, como ocurrió en la especie, al acreditar su estado de gravidez, además que es durante este periodo cuando más necesita del empleo para contar con atención médica y seguridad social.

Que ello es así, toda vez que en los asuntos donde se alegue un acto discriminatorio como motivo del despido, resulta difícil para el trabajador allegar todos aquellos elementos de prueba cuando la mayor parte de ellos están en poder de la parte demandada, además, de esta forma se permite de una manera más fácil acreditar la prueba de la discriminación indirecta, por ser la más complicada de demostrar. Por lo tanto, en aras de dar real operatividad a la

obligación de juzgar con perspectiva de género, cuando en casos como el de la especie, la causa del despido sea porque la trabajadora estaba embarazada, la carga probatoria corresponderá siempre al patrón, con o sin ofrecimiento de trabajo y al margen de su buena o mala fe.

En otras palabras, concluyó el TCCC que cuando el motivo alegado por la parte trabajadora sea un acto discriminatorio, como en la especie, que la patronal termine la relación de trabajo porque se encuentra embarazada, posteriormente, en el juicio laboral ofrezca el empleo, el **efecto de revertir la carga probatoria carece de operatividad**, pues ante la desventaja de la parte actora, **el patrón pierde este beneficio procesal y opera la regla general de que es a la demandada a quien siempre le corresponderá la carga de la prueba** de acreditar la inexistencia del despido por ese motivo discriminatorio. La solución anterior, no trasgrede derecho alguno del patrón, pues simplemente se coloca en la misma posición de acreditar el despido reclamado, es decir, opera la regla general de que le corresponde al patrón allegar todos los medios de convicción necesarios al contar con mayores recursos para ello.

Que en consecuencia, la carga de la prueba debe ser favorable a la parte presuntamente perjudicada, de modo que cuando una persona presente hechos que permitan presumir la existencia de discriminación, corresponderá a la demandada demostrar que no ha existido vulneración del principio de no discriminación, lo anterior atendiendo al principio de prueba y no sólo debe considerarse una simple alegación.

Reiteró el tribunal de amparo que, cuando se realiza el ofrecimiento de trabajo, aun de ser declarado como de buena fe, cuyo efecto es relevar de la carga probatoria al patrón, se insiste **esta consecuencia relativa a las cargas pierde operatividad**, por tanto, debe modificarse cuando exista un caso de discriminación aparente, pues a fin de salvaguardar el principio de igualdad de trato, la carga de la prueba la debe conservar la parte demandada.

Aunado a lo anterior, dijo que cuando se trata de la violación o no de un derecho humano, la carga de la prueba no sólo es de las partes sino también del propio Estado, esto es, órganos judiciales o jurisdiccionales, pues en términos del artículo 1º Constitucional tienen la obligación constitucional de investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. Ahora, si bien es cierto que cuando se alegue discriminación o violación a un derecho fundamental, la accionante también tiene la obligación de presentar algún principio de prueba, como ocurrió en la especie, al acreditar su estado de gravidez, máxime que es durante este periodo que más necesita el trabajo para contar con atención médica y seguridad social, ello con la finalidad de evitar alegaciones de discriminación infundadas. Ello es así, pues si desde un principio ella manifestó que fue discriminada por su embarazo, lo cual tuvo como consecuencia que perdiera el empleo, resulta inconcuso que al realizar el ofrecimiento de trabajo, calificado como de buena fe y revertir la carga probatoria tiene como consecuencia relevar de una carga a la patronal que no debe trasladarse a la trabajadora embarazada sino que siempre corresponde al empleador, pues distinto sería si la trabajadora aun estando embarazada señala que fue despedida por diversa razón, es decir, no tendría base en un motivo de discriminación.

Que lo anterior pone de manifiesto que al resolver un asunto donde se encuentre involucrada una persona que pertenezca a un grupo vulnerable, los órganos jurisdiccionales están obligados a resolver con perspectiva de género, lo que la autoridad laboral no hizo, violando con ello, el mandato constitucional e internacional de evitar todo tipo de discriminación, razón por la cual procede conceder el amparo y la protección federal **para el efecto de que la responsable repare tal violación, y considere que el ofrecimiento de trabajo pierde operatividad ante la situación de discriminación, por tanto, le corresponde al demandado acreditar la carga de la prueba.**

Consecuentemente el TCC otorgo el amparo, para el efecto de que la responsable analice el asunto bajo la luz **de perspectiva de género**, atendiendo que desde el escrito inicial de demanda, la trabajadora señaló que el motivo del despido era porque se encontraba embarazada, es decir, un acto discriminatorio por razón de género, por tanto, se recomienda a la autoridad laboral se apoye en el protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por tanto: **a.** Determine que el ofrecimiento de trabajo pierde operatividad cuando existe un caso de discriminación aparente, como lo es el motivo del despido por razón de género (embarazo), por tanto, no se revierte la carga probatoria a la trabajadora. **b.** Arroje la carga probatoria al demandado para acreditar que los motivos del despido no se encuentran relacionados con el embarazo de la trabajadora.

Después de analizar las consideraciones de la sentencia del tercer tribunal colegiado de circuito del centro auxiliar de la décima región se puede concluir que con el sentido de sus interpretaciones avanzan el contenido y significado del derecho a la igualdad y no discriminación, contemplado tanto en las normas constitucionales de México, como en los tratados y convenios internacionales suscritos por dicho Estado. Los argumentos judiciales esgrimidos desde el punto de vista de la igualdad de género, más en un tema de derechos reproductivos - como lo es no ser despedida por estar embarazada- son un paso importante para reconfigurar las normas y arreglos diferenciados por el género que estructuran el entendimiento de la materialidad.

En este sentido, como señala Reva Siegel, académica norteamericana, los argumentos desde esta perspectiva igualitaria, “*no se oponen a la diferenciación ni validan la homogeneidad per se*”¹⁶, si no que reconocen que la diferencia sexual, y el trabajo diferenciado por los roles de género impuestos a las mujeres en las crianzas de sus hijos hacen que tengan mayor riesgo de ser discriminadas en la

¹⁶ Ver, Reva Siegel” Los argumentos de la igualdad sexual a favor de los derechos reproductivos: su fundamento crítico y su expresión constitucional en evolución”, *en Justicia, Género y Reproducción*, Paola Bergallo (comp), Red alas, Buenos Aires, 2010, pp. 49-51.

esfera política y laboral. Sirvan pues estas sentencias de ejemplo para ejemplificar cómo los jueces constitucionales pueden garantizar los derechos humanos de las mujeres en el ámbito laboral.