

## QUE ADICIONA EL ARTÍCULO 149 TER DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, A CARGO DEL DIPUTADO JONADAB MARTÍNEZ GARCÍA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO

El suscrito, Jonadab Martínez García, diputado integrante del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano en la LXIII Legislatura del honorable Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los artículos 6, numeral 1; 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, somete a consideración del pleno, la presente **iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona una fracción tercera, corriéndose la subsecuente al artículo 149 Ter, del Código Penal Federal, al tenor de las siguientes**

### Consideraciones

**El párrafo quinto del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la discriminación motivada por la edad, y el párrafo primero del artículo 5o. establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión o trabajo que le acomode, siendo lícitos.**

Estos dos derechos humanos, reconocidos a las personas, lamentablemente en la práctica cotidiana el Estado sólo los reconoce y tutela, ya que son infringidos en perjuicio de millones de mexicanos.

Sin embargo, al igual que el género, la raza, la religión o la discapacidad; la edad es un factor que puede contribuir a la diferenciación arbitraria en el actuar social.

La edad es la cantidad de años que un ser ha vivido desde su nacimiento, por lo que no es una condición que pueda ser alterada, y tarde o temprano una persona llegará a una edad determinada, y no podrá evitar tal condición, lo ideal sería que tal hecho no fuera un factor que perjudicara la vida de las personas, pero definitivamente si lo es, y esto ocurre al margen de la ley.

Como es sabido, la discriminación representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona.

De acuerdo con la Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) la discriminación es la negación del ejercicio igualitario de libertades, derechos y oportunidades para que las personas tengan las mismas posibilidades de realizar sus vidas. Es decir, la discriminación excluye a quienes sufren las desventajas de la vida en sociedad, con la consecuencia de que éstas se distribuyan de forma desigual e injusta y son cada vez más susceptibles de ver violados sus derechos humanos en el futuro.

Existen dos sentidos para la intención o efecto discriminatorio: “El directo en el que al empleado se prohíba intervenir, no se le tome en cuenta o se le despida en razón de su raza, sexo o alguna otra característica. El Indirecto, en el cual, el empleador puede ser autor de políticas discriminatorias en razón de sus negocios, al requerir determinados perfiles para la ocupación de los puestos.”<sup>1</sup>

**Discriminar, en su sentido literal, es la acción de separar o distinguir unos elementos de otros atendiendo a un criterio específico, pero por lo general, cuando se habla de discriminación, suele emplearse el término en un sentido ofensivo, que alude al trato en condiciones de inferioridad, y que se da a una persona o grupo.**

En el ámbito laboral, se trata de una situación en la cual la persona recibe un trato desfavorable en relación con el resto de los trabajadores, a causa de algún tipo de prejuicio, bien sea de orden social, religioso, económico, racial, o por muchas otras condiciones como la edad, y en las cuales se enfatizan las diferencias.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 junio 1958 en su cuadragésima segunda reunión; Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional; considerando que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y considerando además que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adopta, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958: (número 111).

Mismo que es ratificado y publicado por el Estado Mexicano en el Diario Oficial de la Federación 11 de agosto de 1962.

En dicho acuerdo en el artículo 2 se contempla lo siguiente:

“Todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a 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 eliminar cualquier discriminación a este respecto.”

En las últimas décadas han aparecido nuevas formas de maltrato laboral, una de las cuales es la discriminación por motivos de edad, situación que afecta a mujeres y hombres por igual, y que se expresa a veces de manera sutil, como por ejemplo, cuando se rechaza a un candidato que compite por una plaza vacante, por estar “sobre calificado”, y **otras veces de forma abierta, cuando se especifica un límite de edad para la contratación.**

Otras formas de discriminación es cuando se limita a partir de cierta edad, al acceso a programas de formación y promoción o se obliga a jubilarse, para no ser permanentemente relegado en sus funciones y oportunidades de desarrollo.

El Programa Nacional para la Igualdad y no Discriminación 2014-2018 (Pronaind), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2014) considera las disposiciones de la **Ley Federal para prevenir y eliminar la Discriminación** . (LFPED) y fija las bases para establecer una política nacional orientada a prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en todos los ámbitos de la vida cotidiana, así como para promover la igualdad de trato y de oportunidades.

Para éstas y otras finalidades, el programa citado considera 6 objetivos que, en su conjunto, contienen 242 líneas de acción, sumando 52 dependencias involucradas en su implantación.

Entre las estrategias y líneas de acción del Pronaind, son de resaltar las siguientes, ya que versan sobre el tema que nos ocupa:

**Objetivo 1.** Fortalecer la incorporación de la obligación de igualdad y no discriminación en todo el quehacer público.

**Estrategia 1.2.** Incluir en la normativa laboral de la Administración Pública Federal (APF) la obligación de igualdad y no discriminación.

#### **Líneas de acción**

**1.2.1.** Adecuar la normativa relativa a contratación, promoción y permanencia laboral para eliminar prácticas discriminatorias.

**1.2.2.** Establecer criterios que favorezcan la contratación, promoción y permanencia de personas que pertenecen a grupos discriminados.

**Objetivo 6.** Promover la armonización del orden jurídico nacional con 105 estándares más altos en materia de igualdad y no discriminación.

**Estrategia 6.2.** Promover la armonización de la legislación nacional y federal con el artículo 1o. constitucional en materia de igualdad y no discriminación.

#### **Líneas de acción**

**6.2.7.** Impulsar reformas legislativas en materia laboral y de seguridad social para garantizar igualdad en el disfrute de dichos derechos.

Por otra parte el Servicio Nacional de Empleo que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social coordina con las 32 entidades federativas del país, brinda servicios de Vinculación Laboral (SVL), los cuales orientan sus acciones a reducir tiempos y costos de colocación para buscadores de empleo y de contratación para las empresas, mediante diversos esquemas de atención.

A través del Servicio Nacional de Empleo en la presente administración (diciembre 2012 a abril 2016) se han atendido alrededor de 17 millones de personas y se han logrado colocar en un empleo a 4 millones. De éstos últimos:

- 55.7 por ciento (2 millones 585 mil 1) son hombres y el 44.3 por ciento (2 millones 55 mil 922) mujeres.
- El 38.8 por ciento (1 millón 799 mil 648) son jóvenes (de 16 a 30 años).
- Del 2.7 por ciento: 10 son adultos mayores y 1 por ciento personas con discapacidad.

La pregunta que debemos hacernos es que sucedió con los 13 millones de personas restantes que buscaban obtener un empleo y no lo obtuvieron.

En la Encuesta Intercensal 2015, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), se contaron 119 millones 530 mil 753 habitantes en México. La población menor de 15 años representa 27 por ciento del total, mientras que el grupo de 15 a 64 años, constituye 65 por ciento y la población en edad avanzada representa el 7.2 por ciento.

La estadística anterior nos muestra la prevalencia de las edades que existen en el país y de ahí concluimos que el rango más amplio denota la necesidad de regular en nuestro marco jurídico actual la discriminación laboral por edad.

Por su parte, en 2010, la Universidad Nacional Autónoma de México, por encargo del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), realizó la segunda Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, (Enadis 2010), la cual proporcionó datos desagregados por sexo, edad, situación socioeconómica y nivel educativo; haciendo visible la situación de discriminación en la que viven diversos grupos de población, quienes por estigmas y prejuicios, culturalmente arraigados y socialmente extendidos; sufren de violencia de género, misoginia, homofobia, racismo y clasismo; entre otras formas de exclusión.

No poder obtener un empleo estable, a partir de los 30 años, es un atentado a la dignidad de las personas, ya que esta negación a poder desempeñar una actividad remunerada, impacta de manera negativa no solo en la que la padece, sino en el núcleo familiar.

Tan es así, que el desempleo es una de las principales causas de suicidio entre los jóvenes de México, aseguró la farmacéutica Eli Lilly, convirtiéndose así en un problema de salud pública.

“En un comunicado, informó que en el país 79.6 por ciento de los suicidios ocurre en jóvenes entre los 15 y 24 años, así como en adultos mayores de 45 que carecen de empleo y lo ven como una salida a sus problemas.”<sup>2</sup>

Agregó que este fenómeno social se ha convertido en una de las primeras 10 causas de muerte en adolescentes y adultos jóvenes.

De acuerdo a los datos de la Enadis 2010, se puede observar que en nuestro país 7 de cada 10 jóvenes de entre 12 y 29 años, y que de la población joven de entre 25 y 29 años, 34.3 por ciento no ha tenido trabajo. Lo anterior es una evidencia innegable de la discriminación laboral existente en razón de la edad de las personas, y de las pocas oportunidades reales de empleo brindadas a los jóvenes.

De acuerdo con la Asociación por la no Discriminación Laboral por la Edad o Género, ser mayor de 35 años en México es motivo de discriminación laboral.

Hoy, en México la escolaridad ya no es un factor primordial que determine o aumente la probabilidad que tienen las personas de obtener un empleo formal, sino la edad. Lo anterior, tiene por efecto que los individuos no tengan como prioridad el graduarse, ya que ello no les garantiza algo, es decir no existen motivaciones para estudiar.

Según cifras del Inegi, en 2011 sólo 12 millones de personas en México contaban con una licenciatura y menos de 1 millón han estudiado un posgrado (conocimiento avanzado).

De acuerdo con datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) correspondientes a 2013, en México se gradúa sólo 25 por ciento de quienes cursan estudios a nivel licenciatura, y de este último universo, 81.5 por ciento de los estudiantes de licenciatura considera que su carrera le servirá para obtener algún empleo, percepción que de obtenerse en el mejor de los casos debe ser antes de los 30 años.

En 2014 se graduaron 21 mil 734 estudiantes de nivel licenciatura y 8 mil 676 especialistas, maestros o doctores. Aunado a lo anterior, en el 2015 la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

contó con 28 mil 18 estudiantes de posgrado y 201 mil 206 de licenciatura, que sólo tienen hasta los 30 años de edad para obtener un empleo estable con todas las prestaciones.

Otra arista que llama nuestra atención es que en promedio, 55 de cada 100 egresados de las instituciones de educación superior del país trabajan en un área diferente a la que estudiaron.

Los profesionales con alto nivel educativo (y por ende de alta calidad en cuanto a producción) se enfrentan en nuestro país, a una economía que no solo no abre los espacios laborales necesarios, sino que los pocos que existen los limita por cuestiones de edad.

El 90 por ciento de las vacantes ofrecidas en el país descartan a la población de más de 30 años. La oferta para ese segmento se reduce a empleos de menor salario y nula oportunidad de crecimiento, según el informe Ofertas laborales en México, del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

De acuerdo con este informe

- En 10 por ciento de las vacantes que se ofrecen, son empleos de bajo salario que no tienen que ver con el perfil académico del solicitante.
- En 46 por ciento de los casos de discriminación laboral, la edad es el motivo.
- En 27 por ciento de los casos es la apariencia física la razón, y
- En 10 por ciento la causa es la preferencia u orientación sexual de la persona.
- La situación se recrudece para los mayores de 60 años:
- En 90 por ciento de las vacantes laborales ofrecidas, se deja fuera a los mayores de 35 años.
- El 81.6 por ciento de las personas mayores de 60 años con empleo carece de prestaciones laborales.
- El 76.7 por ciento de los jóvenes de entre 14 y 19 años de edad con empleo carece de prestaciones laborales.
- De las personas de entre 50 y 59 años con empleo, 63.9 por ciento carece de prestaciones laborales.

**Es claro que ser mayor de 35 años en México es motivo de discriminación laboral, aunque el talento de los profesionales sea un gran soporte para las empresas, advierten especialistas en recursos humanos.**

El mercado laboral enfrenta una contradicción: demanda perfiles para cubrir puestos que requieren gran especialización, pero “castiga” a los empleados más experimentados al no contratarlos, por no querer pagar su trayectoria o bien por un prejuicio de no poseer la misma capacidad de adaptación.

Así entonces, otro aspecto preocupante, es el nivel salarial de los profesionistas en nuestro país, aunado a la escasez de opciones de contratación.

Existen áreas donde el relevo generacional se acerca y no aprovechar al talento de mayor edad será en un error. Las áreas de manufactura, transporte, energía y salud tienen proporcionalmente un gran número de trabajadores con amplia experiencia, a comparación de otros sectores, por lo que enfrentarán una escasez significativa de personal calificado cuando se jubilen.

En los próximos 10 años, 50 mil especialistas y técnicos en petróleo, refinación, petroquímica, transporte y comercialización de hidrocarburos que laboran en Pemex, podrán jubilarse y sus relevos no están listos, según un informe de la misma paraestatal. La cifra de egresados en ingeniería petrolera no llega a mil estudiantes en el país, de acuerdo con datos de la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior.

Las pequeñas y las medianas empresas son un foro atractivo para ese segmento, porque buscan a personal “más veterano” para dar formación interna a los jóvenes y aplicar su experiencia laboral (conocimientos preexistentes no siempre académicos, o saber cómo hacer las cosas) en el crecimiento del negocio.

Los empleados más jóvenes, a su vez, pueden aprovechar al máximo los conocimientos dados por la experiencia de sus colegas mayores.

La Encuesta Nacional sobre la Discriminación en México 2010, nos arroja que en general, la población de adultos mayores opina (en 40 por ciento) que la sociedad es el principal enemigo, el segundo lugar (con 35 por ciento) lo tiene el gobierno, y el tercer lugar (con 12 por ciento) lo ocupan las personas no mayores. El restante 13 por ciento se divide entre las otras opciones.

Las altas tasas de desempleo han intensificado la competencia por toda clase de puestos de trabajo, y las personas de edad quedan cada vez más excluidas de las oportunidades de empleo. Además, los obstáculos que deben sortear las personas mayores para encontrar trabajo son altos, y una vez que estos pierden su trabajo, les resulta difícil encontrar otro.

“En México hay un elevado grado de discriminación cuando se busca empleo, señala la Asociación por la no Discriminación Laboral por Edad o Género, quien expuso que 85 por ciento de las empresas privadas y del Gobierno hacen distinción de género para otorgar un trabajo, mientras que sólo 15 por ciento hacen caso omiso de ese requisito. Asimismo, 55 por ciento exige que la edad tope sea los 35 años, mientras que sólo 10 por ciento acepta personas cuya edad máxima oscile entre 48 y 50 años.”

Sobre esto sostiene que es una contradicción, pues ahora las empresas exigen experiencia, pero al mismo tiempo limitan la edad del aspirante. “La experiencia sólo se consigue con el tiempo, y aunque es verdad que muchos de los jóvenes que ahora egresan de las universidades tienen mayores conocimientos, también carecen de práctica”.<sup>3</sup>

El proceso de envejecimiento en México va a ser un fenómeno demográfico de suma importancia durante el siglo XXI. Este incremento en la población envejecida necesariamente debe evaluarse en razón de las consecuencias sociales, económicas y de salud. No debe olvidarse que las características que definen la vejez radican en la vulnerabilidad en cuanto a salud, capacidad física, desempeño mental y dificultades de adaptabilidad a nuevos entornos sociales y económicos. Estas desventajas hacen que la población envejecida sea objeto de prejuicios, estereotipos y discriminación.

Parte de los planes a largo plazo de una sociedad debería ser evaluar las características de su población que envejece, para dar justa dimensión a sus defectos y virtudes, de manera que no sólo se eviten

injusticias y discriminación, sino que se armonicen las volubles estructuras demográficas en busca del bienestar común.

En Latinoamérica, pocos países han actualizado las leyes conforme a las últimas manifestaciones discriminatorias. Éstos son algunos ejemplos de nuevas leyes y reformas:

- En Argentina se creó la Ley 20.744, vigente desde 1974, que incluye expresamente el tema de la edad como forma de discriminación laboral.
- En Venezuela, la Constitución de la República, adoptada el 15 de diciembre de 1999, especifica en el artículo 89, quinto principio, la misma prohibición de discriminación laboral por edad, así como en Ley del Trabajo, en el artículo 26.
- En 2001, Chile promulgó la Ley 19.739 que sanciona la discriminación por edad y por estado civil.
- En México la Carta Magna considera en el artículo 1o. la prohibición de cualquier tipo de discriminación laboral, y hace mención concreta a la motivada por la edad. Lo mismo se establece en la Ley Federal para prevenir y eliminar la Discriminación promulgada en 2003, en el artículo 4o.
- En Colombia, el cambio en las leyes se efectuó en el 2004, con la Ley 931, específica contra la discriminación en el trabajo.
- Perú promulgó la Ley 28867 en 2006, que introduce reformas a las leyes vigentes, incluyendo la edad, como uno de los motivos de discriminación a ser combatidos.

El marco jurídico considera la protección de los derechos fundamentales otorgados en la Carta Magna, y el máximo tribunal constitucional defiende los derechos en ella consagrados, el análisis de las conductas discriminatorias en el ámbito laboral 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 la primera fase, previa a la contratación, es la más susceptible de consideraciones subjetivas, 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. Afirmar lo anterior sería contrario a la obligación que tienen los órganos judiciales de maximizar la interpretación de los derechos fundamentales y nos arrojaría a un escenario absurdo en el cual los aspirantes a un puesto de trabajo se verían despojados de sus derechos en el proceso de selección y sólo podrían recobrar dicha protección al momento en el que se transforman en trabajadores.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió, en noviembre de 2015 (discriminación en el ámbito laboral. ante su actualización, el juzgador deberá declarar la nulidad del acto), por mayoría de cuatro votos, que son inconstitucionales las convocatorias laborales que establecen cierta edad para poder trabajar, por representar una discriminación por razón de edad.

Extracto:

“Así las cosas, debe precisarse que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del acto discriminatorio se encontrarán determinados en gran medida por el momento en el cual se lleve la

impugnación correspondiente. Por tanto, en el supuesto de que aún no hubiese concluido el proceso de selección y contratación, la declaratoria de inconstitucionalidad del acto podrá acarrear una orden de retiro de la convocatoria o su supresión al encontrarse en medios impresos o electrónicos. Sin embargo, en el caso de que el proceso hubiese concluido, la declaratoria de inconstitucionalidad no podrá afectar los derechos adquiridos de terceros involucrados, esto es, no podrá anularse una contratación ya realizada, ni el efecto podrá consistir en una orden de contratación en favor del demandante, pues en la mayoría de estos supuestos, cuando se lleva a cabo la impugnación de la convocatoria, el proceso respectivo de selección y contratación ha concluido, pero ello no puede implicar que el acto discriminatorio no genere efecto alguno, ya que en estos escenarios, por un lado se producen efectos declarativos, que implican un reconocimiento de que las convocatorias laborales fueron discriminatorias y, por tanto, contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero por el otro, se permite el análisis de la posible actualización del resto de consecuencias que una discriminación puede acarrear.

Al resolver se determinó que los anuncios de trabajo eran inconstitucionales, debido a que el derecho a la no discriminación debe ser respetado tanto por las autoridades como por los particulares.

Por ende, a pesar de la libertad de la que goza el empleador para contratar, éste debe abstenerse de discriminar al seleccionar al personal.

Esta conclusión también se ve reflejada en las previsiones de la Ley Federal del Trabajo, en la cual, desde la reforma de 2012, se estableció, tanto en las “condiciones de trabajo” –artículo 56– como en las “obligaciones de los patrones” –artículo 133–, que los empresarios tienen prohibido negarse a aceptar a un trabajador por razón de su edad, entre muchos otros motivos.

Por lo vertido anteriormente es necesario emprender de manera contundente una solución a esta problemática, sabemos bien que el marco normativo nacional como el internacional contemplan y tutelan la discriminación por edad, pero no se sanciona esta conducta cuando se produce, por lo cual es imprescindible no dejar a un lado tan importante tema. Como legisladores debemos de entender que la igualdad de oportunidades en el empleo no se puede lograr plenamente en un contexto general de desigualdades.

En espera que los argumentos expuestos a su atención susciten en los legisladores la convicción de que la presente propuesta es viable y necesaria, someto a consideración del Pleno de la Cámara de Diputados correspondiente a la LXIII Legislatura la presente iniciativa con proyecto de

**Decreto por el que se adiciona una fracción tercera, corriéndose la subsecuente al artículo 149 ter, del Código Penal Federal, para quedar como sigue:**

Artículo 149 Ter. ...

I a II. ...

**III. Niegue o restrinja en las convocatorias laborales su acceso al trabajo principalmente por razones de edad.**

IV. ...

**Transitorio**



**Único.** El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

**Notas**

1 “El convenio número 111 de la OIT y la discriminación en el empleo”; José Manuel Lastra Lastra; UNAM; 2005; página 397

2 “Desempleo, primera causa de suicidios entre jóvenes en México”; Notimex; [www.excelsior.com](http://www.excelsior.com); 10/09/2014/ 31/03/2017; <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/09/10/980990>

3 La discriminación y la búsqueda de trabajo, ensayo de Alonso Ismael García López.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 13 de febrero de 2018.

Diputado Jonadab Martínez García (rúbrica)