

ACUERDO PLENARIO

JUICIO PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS O DIFERENCIAS LABORALES DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL

EXPEDIENTE: SCM-JLI-3/2019

ACTORA: Eliminado. Fundamento Legal:
Art. 116 de la LGTAIP. Datos personales
que hacen a una persona física
identificada o identificable.

DEMANDADO:
INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL

MAGISTRADA:
MARÍA GUADALUPE SILVA ROJAS

SECRETARIO:
OMAR ERNESTO ANDUJO BITAR

Ciudad de México, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve¹.

La Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal, en sesión privada **declara improcedente el cumplimiento sustituto de la sentencia** del presente juicio, y **ordena la reinstalación de la actora y el pago de diversas prestaciones**, con base en lo siguiente:

G L O S A R I O

Constitución	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Estatuto	Estatuto del Servicio Profesional Electoral Nacional y de la Rama Administrativa
INE o Demandado	Instituto Nacional Electoral

¹ En adelante las fechas se entenderán referidas a este año, salvo precisión de otro.

Juicio Laboral	Juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales de (las y) los servidores del Instituto Nacional Electoral
Ley de Medios	Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral
Ley Electoral	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales
Reglamento	Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Suprema Corte	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Vocal Ejecutivo	Vocal Ejecutivo de la Junta Distrital Ejecutiva 01 del Instituto Nacional Electoral en Guerrero

ANTECEDENTES

1. Sentencia. El (3) tres de abril, esta Sala Regional emitió la sentencia del presente juicio, en la que condenó al INE a reinstalar a la actora en el cargo que venía desempeñando, y a pagarle los salarios caídos que se hubieran generado desde el (1°) primero de enero, así como algunas de las prestaciones que demandó. La sentencia fue notificada al Demandado el mismo (3) tres de abril.

2. Escrito del Demandado. El (10) diez de abril, el INE presentó un escrito en el que manifestó que pretendía acogerse a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Medios.

3. Escrito de la actora. El (17) diecisiete de abril, el apoderado de la actora presentó un escrito en que señaló que el Demandado no había realizado ningún acto para cumplir la sentencia y solicitó a esta Sala Regional su cumplimiento forzoso, la aplicación de medidas de apremio y el inicio del procedimiento laboral disciplinario contra servidores y servidoras públicas del INE por desacato judicial.

4. Vistas. Después de proponer al Pleno de esta Sala Regional la

apertura de un incidente de cumplimiento y que dicha propuesta fuera rechazada, el (2) dos de mayo, la Magistrada Instructora ordenó dar vista a la actora con el escrito de (10) diez de abril, y al INE con el escrito de la actora del (17) diecisiete de abril.

5. Desahogo. El (6) seis de mayo se recibieron las respuestas de las partes a las vistas ordenadas por acuerdo del (2) dos de mayo, en las que reiteraron sus manifestaciones en torno al cumplimiento sustituto de la sentencia solicitado por el Demandado.

RAZONES Y FUNDAMENTOS

PRIMERA. Competencia. Esta Sala Regional es competente para responder la petición de la actora, ya que las atribuciones con las que cuenta esta Sala Regional para resolver los medios de impugnación sometidos a su jurisdicción, incluyen las cuestiones relacionadas con su ejecución y cumplimiento; pues solo así puede hacerse efectivo el derecho humano al acceso a la tutela judicial efectiva previsto en los artículos 17 de la Constitución, y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo que además tiene sustento en la jurisprudencia 24/2001² de la Sala Superior de rubro: **TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. ESTÁ FACULTADO CONSTITUCIONALMENTE PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE TODAS SUS RESOLUCIONES.** Lo anterior tiene su fundamento en:

Constitución. Artículos 41, párrafo segundo, Base VI, y 99 párrafo cuarto, fracción VII.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Artículos 186 fracción III inciso e) y 195 fracción XII.

Ley de Medios. Artículo 94 párrafo 1 inciso b).

² Consultable en Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, año (2002) dos mil dos, página 28.

SEGUNDA. Actuación colegiada. La materia respecto de la cual versa esta determinación corresponde al conocimiento del Pleno de la Sala Regional, en términos de la jurisprudencia 11/99 de la Sala Superior de rubro: **MEDIOS DE IMPUGNACIÓN. LAS RESOLUCIONES O ACTUACIONES QUE IMPLIQUEN UNA MODIFICACIÓN EN LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO, SON COMPETENCIA DE LA SALA SUPERIOR Y NO DEL MAGISTRADO INSTRUCTOR**³.

Lo anterior, pues la materia del presente acuerdo es responder la petición del Demandado de acogerse al beneficio establecido en el artículo 108 de la Ley de Medios e indemnizar a la actora en lugar de reinstalarla en su cargo.

TERCERA. Cumplimiento sustituto

3.1 Sentencia. En la sentencia, esta Sala Regional determinó que entre la entonces actora y el INE existió un vínculo de naturaleza laboral y no civil, que por la naturaleza de las funciones desempeñadas por la actora su cargo era de confianza, y que la causa que el INE alegó para dar por concluida la relación existente (vencimiento de la temporalidad del contrato) no era motivo suficiente para considerarlo un despido justificado.

Derivado de lo anterior, se condenó al INE a que:

- a) Reinstalara a la actora en el cargo que desempeñaba;
- b) Pagara a la actora los salarios caídos desde su despido injustificado y hasta el cumplimiento de la sentencia; y
- c) Pagara a la actora:
 - La parte proporcional de aguinaldo del presente año;

³ Consultable en Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 3, Año (2000) dos mil, páginas 17 y 18.

- El segundo periodo vacacional de (2018) dos mil dieciocho y la correspondiente prima;
- Las horas extraordinarias por haber laborado los sábados en el periodo comprendido del (1º) primero de septiembre y el (31) treinta y uno de diciembre de (2018) dos mil dieciocho a razón de (3) tres horas por cada sábado; y
- Las prestaciones previstas en el artículo 43 del Estatuto.

3.2. Argumentos de las partes. Del escrito remitido por el Demandado, se desprende su pretensión de acogerse a lo dispuesto por el artículo 108 de la Ley de Medios que señala:

Artículo 108. Los efectos de la sentencia de la Sala competente del Tribunal Electoral podrán ser en el sentido de confirmar, modificar o revocar el acto o resolución impugnados. En el supuesto de que la sentencia ordene dejar sin efectos la destitución del servidor del Instituto Federal Electoral, este último podrá negarse a reinstalarlo, pagando la indemnización equivalente a tres meses de salario más doce días por cada año trabajado, por concepto de prima de antigüedad.

Del mismo modo, el INE señaló que:

- Se trata de una disposición razonable, porque si bien existe un derecho de la trabajadora a ser reinstalada, la ley otorga la potestad al órgano electoral de negarse a ello, para lo cual la actora debe ser indemnizada y obtener el pago de su prima de antigüedad; y
- La previsión es acorde con el principio de proporcionalidad, en virtud de que no se puede obligar a un patrón a tener contratada a una trabajadora que no desea.

Por su parte, la actora manifestó -entre otras cuestiones- que:

- El Vocal Ejecutivo, ha sido contumaz en cumplir la sentencia;
- Se debe declarar la pérdida de la oportunidad de la Demandado para negarse a reinstalarla porque en forma expresa se le condenó a ello porque su despido fue injustificado;
- No se actualiza ninguno de los supuestos previstos en el artículo 49

de la Ley Federal del Trabajo⁴;

- Debe tomarse en cuenta su especial situación de vulnerabilidad al ser una mujer, encontrarse desempleada, tener un embarazo de alto riesgo y vivir en una zona de alta marginación y violencia;
- Debe ordenarse una multa, como medida de apremio y una corrección disciplinaria contra el Vocal Ejecutivo de la Junta Distrital por desobedecer la sentencia; y
- De conformidad con el artículo 104 del Reglamento, debe darse vista a la Contraloría y a la Secretaría Ejecutiva del INE para que inicie un procedimiento laboral disciplinario.

3.3. Perspectiva de género

a. Planteamiento. La actora plantea -entre otras cuestiones- que dada su condición de mujer, encontrarse en estado de embarazo de alto riesgo y vivir en una zona de alta marginación y violencia, se ubica en una situación de vulnerabilidad que se agudiza con su desempleo⁵, por lo que solicita que esta Sala Regional no declare procedente el cumplimiento sustituto de la sentencia.

b. Marco jurídico. El artículo 1° de la Constitución establece que todas las personas gozan de todos los derechos humanos reconocidos en ella y los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano; y prohíbe la discriminación bajo las denominadas “categorías sospechosas” -origen étnico o racial, por género, edad, discapacidades, condición social, estado de salud, religión, opiniones, preferencias, 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-.

⁴ De aplicación supletoria de conformidad con el numeral 95 párrafo 1 inciso b) de la Ley de Medios.

⁵ Debiendo entenderse como el desempleo fáctico que vive al no haber sido reinstalada y que enfrentaría si esta Sala Regional declara procedente la solicitud del INE.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece la igualdad de todas las personas ante la ley y el consecuente derecho a gozar de igual protección⁶. Por su parte, la Convención Belém Do Pará salvaguarda dicho derecho para las mujeres⁷, nociones que rebasan un reconocimiento formal de la igualdad entre mujeres y hombres.

La Primera Sala de la Suprema Corte ha señalado⁸ que la igualdad jurídica protege tanto a personas como a grupos, teniendo una dimensión formal o de derecho y una de carácter sustantivo o de hecho: esta última tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de igualdad.

Además, la Suprema Corte⁹, señala que la discriminación puede ser directa o por objeto cuando la norma o la práctica invocan explícitamente una categoría sospechosa. Es indirecta cuando las normas o prácticas son aparentemente neutras pero el resultado de su contenido o aplicación constituye un **impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja**, sin justificación objetiva y razonable.

Partiendo de la premisa del derecho a la igualdad, en términos de lo

⁶ Artículo 24

⁷ Artículo 4, inciso f, de la Convención de Belém Do Pará.

⁸ Jurisprudencia de rubro: **DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO**. Consultable en Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo I, Página: 121.

⁹ Tesis de rubro: **DISCRIMINACIÓN POR OBJETO Y POR RESULTADO. SU DIFERENCIA**. Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 255.

establecido por la Suprema Corte¹⁰, así como en diversos criterios sostenidos por el Tribunal Electoral¹¹, **la impartición de justicia con perspectiva de género** implica -entre otras cosas- **realizar un análisis de los casos que permita combatir la discriminación y hacer posible que las personas diseñen y ejecuten un proyecto de vida digna en condiciones de autonomía e igualdad.**

Así, en caso de existir la situación de desventaja, los órganos jurisdiccionales deben **cuestionar evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta** para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género, ya que debe velarse porque toda controversia jurisdiccional garantice el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria, evitando invisibilizar las violaciones alegadas¹².

El cumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación y, en específico, la atención de la violencia contra las mujeres debe procurarse por las autoridades del Estado Mexicano.

Ese mandato se reconoce en los artículos 1, párrafo 1 y 4 de la Constitución, así como en el artículo 5 y 10 inciso c) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que obligan al Estado Mexicano a tomar medidas para modificar los patrones socioculturales de género, a fin de eliminar los prejuicios y prácticas basadas en el estereotipo de hombres y mujeres.

¹⁰ Jurisprudencia de rubro: **ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.** Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 29 de abril de 2016, tomo II, página 836, de rubro.

¹¹ Véanse el SUP-JDC-383/2016 y el SUP-JDC-18/2017.

¹² Tesis de rubro: **IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA.** Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 22, septiembre de 2015, tomo I, página 35, de rubro.

En el caso de las mujeres embarazadas, la Segunda Sala de la Suprema Corte¹³ ha determinado que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, pues por ese solo hecho (ser mujeres) sufren discriminación laboral, lo cual incide en una violación sistemática a sus derechos humanos al limitar su ejercicio en los relativos al trabajo, seguridad social, salud y a un proyecto de vida. De ahí que las mujeres trabajadoras deban ser protegidas de manera especial durante los periodos de embarazo y licencia postnatal.

Por tanto, la Segunda Sala sostiene que las autoridades estatales están obligadas a eliminar las barreras y obstáculos que las colocan en una situación de desventaja, en un momento que de manera particular requieren gozar de la atención médica necesaria y de la seguridad social que garanticen el bienestar de su hijo o hija menor.

c. Caso concreto. En el expediente se encuentra la siguiente documentación aportada por la actora¹⁴:

- a) Certificado de (1º) primero de marzo firmado por un doctor que firma como médico del Centro de Salud de Ciudad Altamirano, Guerrero, contiene su número de cédula y respecto del estado de salud de la actora señala que **está embarazada**, con fecha esperada de parto en octubre y que tiene **amenaza de aborto**;
- b) Receta médica individual de la misma fecha; y
- c) Impresión de una ecografía de (25) veinticinco de febrero.

Los anteriores documentos, analizados de manera conjunta, a verdad sabida y buena fe guardada y al no existir algún elemento de prueba

¹³ Jurisprudencia 2a./J. 66/2017 (10a.) de rubro: **OFRECIMIENTO DE TRABAJO. AUN CUANDO SE CONSIDERE DE BUENA FE, NO DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LAS CARGAS PROBATORIAS CUANDO EL DESPIDO SE DA DURANTE EL PERIODO DE EMBARAZO DE LA TRABAJADORA, AL CONSTITUIR UN TEMA QUE OBLIGA A JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.** Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 43, junio de 2017, Tomo II, página 1159.

¹⁴ Visibles en las hojas 443 a 445 del cuaderno principal.

en contra, llevan a esta Sala Regional a constatar que -como lo afirma- la actora tiene un embarazo de alto riesgo. Es decir, forma parte de una categoría de las consideradas como sospechosas: mujer en situación de embarazo.

Ahora, el artículo 108 de la Ley de Medios dispone -como ya se vio- que si la sentencia ordena dejar sin efectos el despido injustificado de la parte actora, el INE puede negarse a su reinstalación mediante el pago de una indemnización; lo que es establecido como una facultad potestativa del Demandado.

Al respecto, de conformidad con el artículo 41 apartado D de la Constitución, la base constitucional del vínculo contractual o relación jurídica entre el INE y sus servidores y servidoras tiene una naturaleza especial, y dichas relaciones se rigen -entre otras normas- por las disposiciones de la Ley Electoral y el Estatuto.

Con relación al personal que forma parte del INE -siendo el caso de la actora, tal y como se acreditó en el Juicio Laboral- es reconocido por el artículo 206 de la Ley Electoral como de confianza, ante lo cual únicamente goza de las medidas de protección al salario y beneficios de seguridad social según los artículos 206 de la Ley Electoral y 6 del Estatuto, en relación con el 123, apartado "B" de la Constitución.

Corroborando lo anterior, la razón esencial de la jurisprudencia 16/98, emitida por la Sala Superior, cuyo rubro es: **RELACIONES DE TRABAJO DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL. DISPOSICIONES QUE LAS RIGEN**¹⁵, de la cual se desprende que las bases generales de relaciones de trabajo ordinarias previstas en el apartado "A" del artículo 123 de la Constitución, no rigen el régimen

¹⁵ Consultable en la Compilación 1997-2013, de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral. Tomo: Jurisprudencia, Volumen I, páginas 654 y 655.

especial del personal del INE, considerado constitucional y legalmente como personal de confianza.

Con base en dicho modelo de relaciones entre el INE y sus servidoras y servidores públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 108 de la Ley de Medios, el Demandado cuenta con la prerrogativa consistente en que, ante la condena de reinstalar a una persona servidora pública -sobre todo si es de confianza-, pueda optar por no reinstalarla y en vez de ello, pagarle una indemnización.

Ahora, dado que -como ya se señaló- la actora pertenece a una categoría sospechosa, es necesario analizar si la disposición que pretende ser aplicada implica un trato diferenciado que afecte negativamente a la actora; para ello se llevará a cabo, en primer lugar, la revisión para determinar si las situaciones a comparar pueden contrastarse o si, por el contrario, revisten divergencias importantes que impiden su comparación por no entrañar un tratamiento diferenciado; y una segunda, en la cual se estudiará si las distinciones de trato son admisibles o legítimas, lo cual exige que su justificación sea objetiva y razonable, utilizando, según proceda, un escrutinio estricto –para confirmar la rigurosa necesidad de la medida– o uno ordinario –para confirmar su instrumentalidad–.

Lo anterior, atendiendo lo sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte en la jurisprudencia de rubro **DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO**¹⁶.

¹⁶ Tesis 1a./J. 44/2018 (10a.) consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 56, julio de (2018) dos mil dieciocho, Tomo I, página 171.

SCM-JLI-3/2019

En este sentido, el artículo 108 de la Ley de Medios establece una prerrogativa para el Demandado que no hace ningún tipo de distinción respecto de las personas directamente afectadas (personas trabajadoras). Esto es, de ejercerse por parte del INE, puede aplicar para toda persona trabajadora por igual.

Así, queda claro que la disposición analizada no hace una distinción expresa entre hombres y mujeres (ni alguna otra condición), lo que la hace una norma en cuanto a los efectos que tiene respecto de las personas a quienes resulta aplicable, independientemente de su género o condición. Es decir, las personas trabajadoras del INE pueden no ser reinstaladas y reciben una indemnización equivalente a (3) tres meses de salario y una prima de (12) doce días de salario por año laborado.

Sin embargo, es evidente para esta Sala Regional, dada la condición de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres trabajadoras en situación de embarazo, que tal disposición tiene un impacto desproporcionado en personas pertenecientes a un grupo en situación de desventaja (mujeres embarazadas), sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Esto es, implica una concepción desiguitaria y -por tanto- discriminatoria, pues no distingue supuestos que están claramente ubicados en una situación de desigualdad sustantiva.

De acuerdo con el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) entre (2012) dos mil doce y (2018) dos mil dieciocho abrió (2,580) dos mil quinientos ochenta expedientes de actos de discriminación vinculados con mujeres, de los cuales (73%) setenta y tres por ciento se dieron en el mundo laboral siendo el embarazo la principal causa de discriminación durante esos años, con un (32%) treinta y dos por ciento de las quejas; la segunda causa principal fue

el género con (18%) dieciocho por ciento¹⁷. Según lo ha señalado el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), en nuestro país la posibilidad para las mujeres de reincorporarse al mercado laboral y obtener un empleo de tiempo completo es mucho menor que la de los hombres, debido a las responsabilidades asociadas tradicionalmente con su rol reproductivo¹⁸.

En este sentido, -en los hechos- existen desventajas reales y ciertas para la mujer trabajadora que se agravan con el embarazo. Es decir, en el ámbito laboral existe una desigualdad sustantiva o de hecho respecto de las mujeres respecto de los hombres, pues éstos -ante las diferencias fisiológicas y estructurales (como los roles de género)- no ven mermadas o limitadas sus oportunidades laborales con motivo de la paternidad, mientras que las mujeres reducen sus posibilidades de insertarse o reinsertarse en el mercado laboral.

Tomando en cuenta lo anterior, resulta evidente -como se adelantó- que una norma que da un trato igualitario a todas las personas trabajadoras, incluidas las mujeres embarazadas, no tendrá el mismo impacto sobre los individuos que pertenecen a este grupo, quienes ven agravada su situación de vulnerabilidad por motivos de la desigualdad sustantiva o de hecho. Por tanto, es claro que al no hacer una distinción que resultaría necesaria, pone en situación de desventaja a un grupo vulnerable, lo que implica que la norma es discriminatoria al no hacerse cargo de las diferencias de hecho que viven las personas a quienes se aplicará, diferencias que incluso pueden agravar aún más la desigualdad en que viven.

En ese sentido, atendiendo a las obligaciones que tiene esta Sala

¹⁷ Ficha Temática “Mujeres”, consultable en https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/FichaTematica_Mujeres.pdf.

¹⁸ Instituto Nacional de las Mujeres, “Las mexicanas y el trabajo II”, 2003. Consultable en http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100500.pdf

SCM-JLI-3/2019

Regional según los artículos 1° y 4 constitucionales, así como 1° y 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, concluye que -dado el impacto diferenciado que supone el artículo 108 de la Ley de Medios respecto de la actora- autorizar el cumplimiento sustituto de la sentencia implicaría una forma de discriminación en su contra debido al impacto diferenciado que tendría en ella, la aplicación de este artículo al caso concreto, respecto del impacto que puede tener en otras personas; por lo que dicho artículo no puede aplicarse al caso. Se explica.

El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que se debe conceder "especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto"; por su parte, los artículos 4.2 y 11.2 inciso a) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer prohíbe el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad bajo pena de sanciones.

Las anteriores disposiciones internacionales, analizadas bajo el principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 1° de la Constitución, así como los artículos 4 y 9 fracción III de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, obligan a todas las autoridades a tutelar la vida, salud, reposo y sustento adecuados de la madre y el producto de su embarazo, lo que lleva a concluir que las trabajadoras embarazadas o en situación de maternidad deben gozar de especial protección, generando una estabilidad laboral de mayor intensidad, también conocida en la jurisprudencia comparada (Corte Constitucional de Colombia) como "fuero de maternidad" o "estabilidad reforzada", que exige una mayor y particular protección del Estado, en pro de su mínimo vital, pues durante esos periodos guardan condiciones físicas especiales y necesidades determinadas que las hacen merecedoras de conservar el empleo con mayor énfasis

y por ende, evitar ser despedidas por razón de tales factores o castigadas laboralmente en sus condiciones, ya que son proclives a sufrir doble discriminación (en el empleo que tenían al perderlo y para obtener otro), no obstante las erogaciones propias para dos seres, donde la necesidad es cuantitativa y cualitativamente mayor al común denominador.

En este sentido, no solamente estamos ante supuestos de vulnerabilidad de la mujer trabajadora, sino -dada su condición de embarazo- debe operar el interés superior del menor¹⁹; y debe atenderse, además, el derecho a la protección integral de la familia (artículo 4 de la Constitución).

Además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra para la maternidad y la infancia, cuidados y asistencias especiales (artículo 25.2), congruente con los artículos 46 y 47 del Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, vigentes en el Estado Mexicano y finalmente es orientadora la progresividad de los Convenios números 3 (artículo 4), 103 (artículos 4 y 6) y 183 (artículos 8 y 9, numeral 1) sobre la Protección de la Maternidad, con las correlativas recomendaciones 95 y 191. De ahí que solamente razones legítimas y excepcionales pueden dar cabida a su despido durante los periodos protegidos, como son las faltas graves o la cesación de las actividades de la empresa, entre otras²⁰.

Si bien en el caso no se estudia un posible despido injustificado, sino

¹⁹ De acuerdo a los criterios establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de la que el Estado Mexicano es parte.

²⁰ Criterio contenido en la tesis aislada III.3o.T.23 L (10a.) de rubro: **TRABAJADORAS EMBARAZADAS Y EN SITUACIÓN DE MATERNIDAD. CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, AL GOZAR DE UNA TUTELA ESPECIAL, ENTRE OTROS BENEFICIOS, CUENTAN CON ESTABILIDAD REFORZADA EN EL EMPLEO.** Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de (2014) dos mil catorce, Tomo III, página 2271.

el derecho del patrón (Demandado) a la no-reinstalación de la actora en el trabajo que desempeñaba, las razones expresadas deben permear en la decisión que se tome pues el impacto en la vida de la actora sería la misma: que en virtud del ejercicio de esa prerrogativa por parte del INE, la actora se encontrara desempleada en pleno embarazo.

En este sentido, en el caso particular se deben de valorar dos aspectos: a) la aplicación del artículo 108 de la Ley de Medios -que establece la posibilidad de que el INE no reinstale a una persona trabajadora pagando una indemnización- y, b) que la actora en sus planteamientos solicita la reinstalación en razón de sus condiciones específicas de vulnerabilidad, como lo es un embarazo de alto riesgo.

A continuación, lo procedente es analizar dichos aspectos para determinar si es posible llevar a cabo una interpretación conforme de la disposición en estudio o si es necesario inaplicarla al caso concreto, realizando para ello un examen o test de proporcionalidad en sentido amplio de la norma.

Cabe señalar que tal estudio se realiza en cumplimiento a lo resuelto por la Suprema Corte en el expediente Varios 912/2010, en el cual estableció que las y los jueces deben realizar un control de convencionalidad *ex officio* (oficioso, es decir, aun cuando no se solicite) en un modelo de control difuso de constitucionalidad²¹, derivado de lo cual emitió la Jurisprudencia de rubro **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO**²².

²¹ Párrafo 22 de la resolución.

²² Tesis 1a.J. 4/2016 (10a.) consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, febrero de (2016) dos mil dieciséis, Tomo I, página 430.

En ese sentido, al advertir la existencia de una norma aparentemente cuya aplicación discriminaría a la actora, esta Sala Regional considera necesario analizar si tal disposición es constitucional o no. Esto, aun y cuando la actora no haya solicitado su inaplicación, pues tal análisis deriva de una obligación de este Tribunal conforme al expediente citado y el artículo 1° constitucional.

a. Interpretación conforme

Como ha sostenido esta Sala Regional, una de las formas para analizar la constitucionalidad de una norma es procurar una interpretación conforme de las disposiciones aplicables, a fin de verificar su compatibilidad con la Constitución. Ello, en el entendido de que dichas normas por su redacción o textualidad puedan aceptar más de una variable de interpretación.

En el presente caso, la literalidad del artículo 108 de la Ley de Medios permite al INE no reinstalar a las personas trabajadoras que hubiera despedido a cambio del pago de una indemnización consistente en (3) tres meses de salario y (12) doce días por año trabajado.

La referida disposición ha sido interpretada por este Tribunal Electoral como una prerrogativa del INE que puede hacer valer siempre que ocurran las condiciones expresadas en la norma: **a)** exista un despido, **b)** el INE se niegue a la reinstalación y, **c)** pague la indemnización.

Ante la claridad de la norma, no cabe un ejercicio de **interpretación conforme**, porque esta modalidad de interpretación solo puede aplicarse cuando el precepto puede entenderse en dos o más maneras diversas, ante lo cual, debe adoptarse la que tenga mayor apego con la Constitución, situación que no sucede con el artículo 108 en estudio, pues solo puede interpretarse de una manera y es,

permitiendo al INE la no reinstalación de las personas a quienes despida, mediante el pago de una indemnización.

b. Test de proporcionalidad

Derivado del estudio anterior se llegó a la conclusión de que no es posible hacer una interpretación conforme, por lo que, atendiendo a la aparente neutralidad de la norma que implicaría una afectación desproporcionada para la actora si se permite al INE acogerse a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Medios, se hará una prueba de constitucionalidad de éste, con objeto de determinar si tal afectación a los derechos de la actora, cumple con los siguientes requisitos, establecidos por la Suprema Corte²³:

- i) **que persiga un fin** constitucionalmente **legítimo**, establecido en una ley formal y material, en razón del interés general;
- ii) **idoneidad** de la afectación al derecho fundamental para contribuir al logro del fin;
- iii) **necesidad** de la intervención en el derecho; y
- iv) **proporcionalidad** de la medida que afecta el derecho fundamental en sentido estricto.

En razón de lo anterior, se hará un análisis que considere, en principio, los fines y objetivos que persigue la disposición legal objeto de examen y los valores que están en juego en el caso concreto, en el que se plantea el derecho al trabajo, acceso a la seguridad social e, incluso, al proyecto de vida de la actora y la protección al interés superior del producto de su embarazo, en caso de que resulte viable.

Lo anterior, porque atendiendo a las particularidades del caso, es indispensable ponderar si la aplicación irrestricta de la norma trastoca

²³ Tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de rubro: TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de (2016) dos mil dieciséis, Tomo II, página 915.

o puede poner en riesgo esos valores que están en juego en el caso particular.

i) Fin constitucionalmente válido. En primer lugar, es necesario determinar si el artículo que establece una prerrogativa para el INE persigue un **fin constitucionalmente legítimo**, el cual haya sido establecido en razón de un interés público y general.

Esta Sala Regional considera que la medida consistente en la prerrogativa del INE para negarse a reinstalar a una persona trabajadora que ha sido despedida a cambio del pago de una indemnización, es una disposición normativa que tiene sustento en la necesidad de salvaguardar, en casos específicos, elementos sustanciales de una relación laboral atendiendo a los valores como la armonía, seguridad, funcionalidad y, principalmente, de confianza, los cuales, deben prevalecer para generar un adecuado contexto en el desempeño público.

Esto, pues el INE tiene encomendada la organización de las elecciones, en términos de la base V del artículo 41 constitucional, por lo que es fundamental que cuente con personal que garantice que dicha función se realice en apego a los principios constitucionales de independencia y profesionalismo de dicho órgano previstos en el señalado artículo.

Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte ha señalado, respecto de una relación jurídico laboral, que el personal de confianza representa un papel de suma importancia en el ejercicio de la función pública del Estado, por tratarse de servidoras y servidores públicos a quienes se confieren funciones de la mayor responsabilidad dentro de las estructuras de los poderes públicos y órganos autónomos.

SCM-JLI-3/2019

En ese sentido, sus actividades conllevan -en algunos casos- obligaciones de naturaleza confidencial, derivado de la íntima cercanía y colaboración con quienes son titulares responsables del ejercicio de esas funciones públicas²⁴.

Así se ha pronunciado la Sala Superior, al interpretar los artículos 123 Apartado B fracción XIV y 41 fracción V apartado A de la Constitución, en relación con el 206 párrafo primero de la Ley Electoral, y señalar que el INE será independiente en su funcionamiento y profesional en su desempeño; que todas las personas trabajadoras del INE son consideradas como de confianza; y sus funciones constituyen base y soporte fundamental para el correcto, eficiente y eficaz desempeño de la función pública²⁵.

Por tanto, dada la relevancia de las funciones del personal de confianza en el desempeño de los fines públicos del INE, y por el énfasis que el poder constituyente y la legislatura han puesto respecto de la necesidad de que las entidades públicas tengan control sobre la contratación de su personal -especialmente el de confianza-, sus servidoras y servidores públicos no gozan de estabilidad en el empleo, para lo cual adquieren de manera subsidiaria, la obtención de una indemnización-

En este sentido, la prerrogativa del INE prevista en el artículo 108 de la Ley de Medios tiene un fin constitucional legítimo, porque busca la

²⁴ Criterio contenido en la jurisprudencia 2a./J. 22/2016 (10a.) de rubro: TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. CON INDEPENDENCIA DE QUE PERTENEZCAN AL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL O HAYAN SIDO CONTRATADOS BAJO EL ESQUEMA DE LIBRE DESIGNACIÓN, NO TIENEN DERECHO A LA REINSTALACIÓN, AL EXISTIR UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL AL RESPECTO. Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, Febrero de (2016) dos mil dieciséis, Tomo I, página 836.

²⁵ Criterio contenido en la tesis de Sala Superior LXXX/2015 de rubro: REINSTALACIÓN. TRATÁNDOSE DE TRABAJADORES DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, ES CONSTITUCIONAL SU NEGATIVA MEDIANTE EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN. Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, año 8, número 17, (2015) dos mil quince, páginas 119 y 120; así como en la parte considerativa el precedente SUP-REC-828/2014.

salvaguarda fundamental de esos valores sustanciales a la relación jurídica entre el Instituto y sus trabajadores y trabajadoras.

ii) Idoneidad de la medida. En segundo lugar, es necesario analizar que la intervención al derecho sea adecuada o idónea para la consecución de los objetivos o fines constitucionales que han sido enunciados en el punto anterior.

En el caso, el artículo 108 de la Ley de Medios satisface este elemento, pues existe una relación entre el contenido de la disposición legal y el fin constitucional que busca: que el personal del INE, como ya se ha dicho, se rija bajo el principio de confianza en el desempeño de un cargo público. Ello porque, busca asegurar que el INE -tenga la posibilidad de reinstalar a las personas trabajadoras en caso de despido- para preservar un control efectivo respecto del ingreso y permanencia del personal considerado de confianza que es vital para el desempeño de sus funciones, por lo que -a juicio de esta Sala Regional- se cumple con el elemento de **idoneidad**.

iii) Necesidad. De acuerdo a su naturaleza, la medida que se establece también cumple con el principio de necesidad.

Este principio se basa en elegir la medida que cause una menor afectación en los derechos -en este caso de la actora-, o ser la menos gravosa para conseguir los fines u objetivos perseguidos con la disposición en relación con otras medidas que podrían ser igualmente idóneas.

En otras palabras, debe estudiarse si el artículo 108 de la Ley de Medios es necesario y la posibilidad de que el INE no reinstale a quienes despida, es la medida más favorable sin que exista una medida igual o más efectiva que no afecte los derechos de las

personas a quienes decide no reinstalar.

Para esta Sala Regional la medida -que afecta los derechos al trabajo, seguridad social, salud y a un proyecto de vida- es, también, **necesaria** pues no existe una medida igual o más efectiva para cumplir el fin dispuesto en la Constitución, tomando en cuenta que las personas trabajadoras del INE carecen de estabilidad en el empleo.

En este sentido, la posibilidad del INE para que, en algunos casos, opte por la no reinstalación es una medida necesaria para asegurar la funcionalidad y el desempeño de una persona trabajadora dentro de una institución, así como para el cumplimiento de la finalidad que tiene el Instituto según el artículo 41 constitucional.

iv) Proporcionalidad en sentido estricto. El último paso consiste en determinar si la afectación guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar.

En el caso concreto, a juicio de esta Sala Regional, la norma no cumple el **principio de proporcionalidad en sentido estricto**.

Para llegar a esta conclusión se efectuó un balance de las ventajas que entraña la afectación en los derechos de la actora, y si ésta está compensada o justificada debido a los beneficios que implica para la sociedad en general.

De este modo, en el caso particular, el examen de la proporcionalidad en sentido estricto, exige analizar si el artículo 108 de la Ley de Medios debe aplicarse al caso concreto en que la actora tiene un embarazo de algo riesgo.

Este hecho obliga a esta Sala Regional a realizar el estudio de

proporcionalidad bajo una perspectiva de género, para estudiar si la aplicación irrestricta de la norma produce un efecto o afectación desproporcionada a la actora, atendiendo a su situación particular.

En esa dinámica también deberá valorar si la intensidad y grado de afectación a los derechos al trabajo, seguridad social, salud e incluso, la afectación al proyecto personal de vida de la actora, guarda o no una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar: garantizar que el INE se rija bajo el principio de confianza en el desempeño de un cargo público que se desempeñe de manera independiente y profesional a fin de que el Instituto cumpla el fin que tiene encomendado constitucionalmente de organizar las elecciones.

Así, el análisis debe considerar necesariamente la protección especial y reforzada de las mujeres trabajadoras y el producto de su embarazo. De ahí que no pueda sostenerse la aplicación de una norma aparentemente neutra que, en los hechos, tiene un impacto diferenciado en una situación concreta, que revela con claridad el derecho de una persona que se encuentra una condición específica de vulnerabilidad.

Lo anterior, pues permitir la aplicación de manera irrestricta el artículo 108 de la Ley de Medios implicaría que esta Sala Regional desatendiera la afectación esencial producida en la esfera de derechos de la actora, quien por circunstancias propias de su género y su condición de embarazo se encuentra en una situación especial de vulnerabilidad que deben ser observadas y atemperadas por las autoridades del Estado Mexicano.

Es decir, la decisión de esta Sala Regional de no permitir en este caso concreto, la aplicación del artículo 108 de la Ley de Medios parte de entender que esta norma es neutra solo en apariencia, pues no se

hace cargo de las diferencias que por cuestión de género puede tener alguna persona destinataria de la misma -como en este caso la actora-, quien por circunstancias propias de su género y su condición de embarazo, está situada en una posición que debe ser atendida de manera especial a fin de no discriminarla y para garantizar de la mejor manera posible sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a un proyecto de vida, en un momento en que de manera particular requiere gozar de la atención médica necesaria y de la seguridad social que garanticen no solo su bienestar, sino -también- el del producto de su embarazo.

Así, a juicio de esta Sala Regional, **la afectación a los derechos de la actora no es proporcional al fin que pretende alcanzar**; lo anterior, tomando en cuenta que al resolver el Juicio Laboral citado al rubro, se concluyó que el despido de la actora fue injustificado. Esto implica que no hay elementos para considerar que la reinstalación de la actora en el puesto que ocupaba dentro del INE, afectaría las funciones que éste tiene encomendadas, pero su no reinstalación, sí afectaría de manera desproporcionada a la actora.

Por tanto, esta Sala Regional concluye que la medida que afecta los derechos fundamentales de la actora y aunque cumple con un fin constitucionalmente válido, y satisface los principios de idoneidad y necesidad, no guarda **una proporcionalidad en sentido estricto, porque su aplicación en el caso concreto genera una afectación desmedida y no razonable en la esfera personal de la actora, por lo que debe ejercerse la potestad de inaplicación de una disposición electoral a un caso concreto, en términos de lo dispuesto en el artículo 99 de la Constitución.**

c) Conclusión

Tomando en cuenta la prerrogativa contemplada en el artículo 108 de la Ley de Medios, aunque cumple con un fin constitucionalmente válido y es idónea y necesaria para éste, en el caso concreto no guarda una proporcionalidad en sentido estricto con los derechos humanos en juego.

Por tanto, en vista de la condición especial de la actora, en virtud de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano y analizándolos bajo una perspectiva de género, esta Sala Regional considera que -en aras de potenciar sus derechos de acceso a la justicia, al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a un proyecto de vida, así como atendiendo el interés superior del menor y el principio de protección integral a la familia- y dado el deber de este órgano jurisdiccional de remover las barreras y obstáculos que las colocan a las mujeres (y en especial a las trabajadoras embarazadas) en una situación de desventaja, no se debe aplicar el artículo 108 de la Ley de Medios al caso concreto y -en consecuencia- se debe **declarar improcedente** la petición del Demandado de **no reinstalar a la actora** en su fuente de trabajo.

Esta Sala Regional no pasa por alto que ha sido consistente en señalar la procedencia de dicho beneficio -como una prerrogativa del INE- en los casos en que se cumplan las condiciones dispuestas en el artículo 108 de la Ley de Medios, especialmente cuando se trata de personas trabajadoras de confianza.

Sin embargo, en el presente caso -dada la situación de desventaja y vulnerabilidad en la que se encuentra la actora- esta Sala Regional considera necesario, en aras de atender el principio constitucional y

SCM-JLI-3/2019

convencional de igualdad sustantiva y en virtud de las condiciones especiales del caso, ordenar al Demandado que cumpla la sentencia del presente Juicio Laboral en los términos ordenados, sin conceder el beneficio señalado en el artículo 108 de la Ley de Medios.

Por otro lado, aun cuando la sentencia ordenó la reinstalación de la actora de forma inmediata, en la fecha de la presentación de la solicitud del INE se encontraba en curso el plazo de (15) quince días hábiles para cumplir las demás prestaciones ordenadas en la resolución; por lo que la petición -aunque no fue procedente- se considera oportuna. Y toda vez que no había transcurrido el plazo concedido, ni existe evidencia alguna de ilicitud en el actuar del Demandado, no resulta procedente imponer sanción alguna.

Así las cosas, al resultar improcedente la petición del Demandado de acogerse al beneficio del artículo 108 de la Ley de Medios para llevar a cabo el cumplimiento sustituto de la sentencia del presente Juicio Laboral, el INE deberá de dar cumplimiento a la misma en los términos ordenados por esta Sala Regional.

La reinstalación en el puesto que venía desempeñando la actora deberá de hacerse dentro de los **2 dos días hábiles** posteriores a la fecha en que se notifique al Demandado esta resolución, y deberá garantizar el goce de todas las prestaciones y la protección integral de su embarazo y posparto.

Respecto del resto de las prestaciones condenadas, se ordena al INE que lleve a cabo el pago de éstas **dentro de un plazo de (5) cinco días hábiles** contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la presente determinación.

El INE queda obligado a **informar** a esta Sala los actos que realice para cumplir la sentencia en un plazo de **(3) tres días** hábiles a partir de su ejecución, exhibiendo la documentación que lo acredite.

Se apercibe al INE que, en caso de incumplimiento a lo ordenado por esta Sala Regional, se impondrá alguna de las medidas de apremio, previstas en el artículo 32 de la Ley de Medios, en los términos referidos en la sentencia correspondiente.

Por lo expuesto y fundado, esta Sala Regional

A C U E R D A

PRIMERO. Declarar improcedente la pretensión del INE de indemnizar a la actora en términos de lo previsto en el artículo 108 de la Ley de Medios.

SEGUNDO. Ordenar al INE que **reinstale a la actora** en el cargo que ocupaba y le pague los conceptos adeudados en la forma y plazos señalados en el presente acuerdo.

TERCERO. Hacer del conocimiento de la Sala Superior, para los efectos precisados en el párrafo sexto del artículo 99 de la Constitución.

Notificar por correo electrónico al INE; **por oficio** a la Sala Superior; y **por estrados** a la actora y demás personas interesadas. En su momento, elabórese la versión pública correspondiente.

SCM-JLI-3/2019

Así lo acordaron, por **unanimidad** de votos, la Magistrada y los Magistrados ante la Secretaría General de Acuerdos que autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

**HÉCTOR
ROMERO BOLAÑOS**

MAGISTRADO

**JOSÉ LUIS
CEBALLOS DAZA**

MAGISTRADA

**MARÍA GUADALUPE
SILVA ROJAS**

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

LAURA TETETLA ROMÁN

Fecha de clasificación: (23) veintitrés de mayo de (2019) dos mil diecinueve.

Clasificación de información: Confidencial por contener datos personales que hacen a una persona física identificada o identificable.

Periodo de clasificación: Sin temporalidad por ser confidencial.

Fundamento Legal: Artículos 6 y 16 párrafo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 23, 68 fracción VI, 100, 111 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como el 3 fracción IX, 31 y 43 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

Motivación: En virtud de que hay datos personales resulta necesario la eliminación de éstos para garantizar su confidencialidad.

Unidad responsable de la clasificación: Secretaría General de Acuerdos.