

Rodrigo Gutiérrez Rivas
Pedro Salazar Ugarte

Igualdad no discriminación y derechos sociales

UNA VINCULACIÓN VIRTUOSA



CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN



CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN

**Igualdad,
no discriminación
y derechos sociales**
UNA VINCULACIÓN VIRTUOSA

**Rodrigo Gutiérrez Rivas
Pedro Salazar Ugarte**

Primera edición: 2011

© 2011. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación

Dante 14, col. Anzures,
del. Miguel Hidalgo,
11590, México, D.F.

Diseño y formación:
Paula Montenegro

Cuidado editorial:
Leonardo Castillo Medina

ISBN 978-607-7514-31-2

Se permite la reproducción total o parcial
del material incluido en esta obra, previa
autorización por escrito de la institución.

Ejemplar gratuito. Prohibida su venta.

Impreso en México *Printed in Mexico*

CONTENIDO

7 Introducción

I. Los derechos sociales y el derecho a no ser discriminado

- 11 Aproximación al concepto de los derechos sociales
- 12 Evolución de los derechos sociales
- 24 Derechos sociales y democracia constitucional
- 29 Principales objeciones a los derechos sociales
- 38 Interdependencia de los derechos fundamentales
- 42 Discriminación y el derecho a no ser discriminado
- 45 El derecho a no ser discriminado en el ámbito internacional
- 48 El derecho a no ser discriminado en el ámbito estatal
- 50 Formas y responsables de la discriminación
- 52 Vinculaciones entre los derechos sociales y el derecho a no ser discriminado en el derecho internacional
- 53 Dimensión nacional de la vinculación: apuntes preliminares

II. La construcción de los derechos sociales y el derecho a la no discriminación en México

- 57 Los derechos sociales en la Constitución mexicana de 1917
- 62 Derecho a la educación
- 66 Derecho a la salud
- 69 Derecho a la vivienda
- 70 Derecho al agua
- 74 El derecho a no ser discriminado en la Constitución mexicana
- 78 Marco internacional del derecho a la no discriminación y los derechos sociales

III. Análisis de casos

92	Caso Mini Numa
102	Caso militares con VIH separados de sus cargos en el Ejército mexicano
117	Caso Sparks sobre los derechos a la vivienda y a la no discriminación
123	<i>Conclusiones</i>
124	<i>Glosario</i>
125	<i>Bibliografía</i>

INTRODUCCIÓN

El derecho a la no discriminación es complejo en sí mismo, pero en buena medida esto se debe a su estrecha interrelación con otros derechos fundamentales. Por esta razón, si explicar el contenido y alcance de este derecho no es tarea sencilla, mucho menos lo es analizar los alcances de su conexión con otros derechos, en particular con los derechos sociales, como condición de posibilidad para su cumplimiento.

Conscientes de eso, Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte realizan un ejercicio analítico sobre la relación entre los derechos sociales, la igualdad y el derecho a la no discriminación a partir de su evolución, enmarcada en el largo y rico debate entre tres corrientes fundamentales del pensamiento político moderno: el socialismo, el liberalismo político y el liberalismo económico.

Los autores establecen la tradición socialista como el campo histórico donde los derechos sociales se han desarrollado vinculados con un profundo sentido igualitario. En este marco, se han defendido como una “lucha de reivindicación” en contraposición más con el liberalismo económico –sus ideas sobre el individuo, la propiedad privada, el Estado y el mercado– que con el liberalismo político, es decir, el socialismo se muestra como promotor de los derechos sociales con un riguroso sentido de igualdad, de acuerdo con la perspectiva comunitaria que lo ha caracterizado desde sus orígenes.

Sin embargo, el mayor mérito del libro es otro: la exploración de las posibilidades sobre la relación “virtuosa” entre el derecho a la no discriminación y el respeto a los derechos sociales, para establecer que el primero debe quedar establecido y

delimitado como medio necesario para lograr la garantía efectiva e igualitaria de los segundos.

El discurso de la igualdad y la no discriminación ha tenido que clarificar constantemente sus contenidos y significados, sus objetivos y justificaciones, con el fin de encontrar mayor cohesión entre los derechos para que éstos tengan posibilidad de realizarse, de modo que permitan entender que las desigualdades fundamentales en el acceso a derechos y oportunidades son un problema de discriminación en el cual unos cargan injustificadamente con casi todas las desventajas.

Los datos duros sobre desigualdad y acceso a derechos deben ir acompañados de reflexiones que permitan facilitar la comprensión de las relaciones y cruces entre fenómenos.

El análisis de *Igualdad, no discriminación y derechos sociales: una vinculación virtuosa* se complementa y enriquece con la exposición de tres casos, que se combinan con el análisis histórico-jurídico. Gracias a estas características se presenta un estudio cuyo esquema, intensión y alcance mantienen su rumbo y claridad para facilitar la comprensión de los vínculos que ofrecen oportunidades reales para la protección integral de derechos fundamentales.

8

La integralidad del presente estudio permite repensar críticamente el mito de que los derechos fundamentales representan una carga innecesaria e injustificada para el Estado, e impide concluir incorrectamente que por ser ésta innecesaria es una carga injusta.

Hoy podemos afirmar que el respeto a los derechos fundamentales es obligación, responsabilidad y oportunidad para todas las personas, pues las libertades implican obligaciones para toda la sociedad y para todo el Estado.

Cada esfuerzo a favor de la no discriminación y la igualdad en el reconocimiento de derechos para todos y todas debe celebrarse. La interconexión entre derechos fundamentales que se aborda en el libro representa una contribución para la comprensión plural e integral del sistema nacional e internacional de derechos a los cuales todas las personas debemos tener acceso. Esta comprensión es en sí misma imprescindible para entender y vivir con el sentido del respeto y la justicia para todos y todas, de modo que pueda protegerse desde la igualdad de la dignidad humana en que está cimentado.

Para concluir, debo agradecer y felicitar el trabajo de los autores de este libro, Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte, por su empeño y dedicación en seguir difundiendo el tema de la no discriminación en México.

RICARDO BUCIO MÚJICA
Presidente del Consejo Nacional
para Prevenir la Discriminación

I. LOS DERECHOS SOCIALES Y EL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LOS DERECHOS SOCIALES

Éste es un capítulo introductorio y, en cuanto tal, sólo pretende ofrecer un marco general para ubicar nuestros objetos principales: los derechos sociales y el derecho a no ser discriminado. En las páginas siguientes se explicará qué son los derechos sociales; cuál es, según la explicación más convencional, su origen político, histórico y constitucional; cuáles son los bienes básicos que se pretenden garantizar a través de tales derechos, y cuál es su relación con algunos principios característicos del modelo democrático constitucional, especialmente con el principio de igualdad. Se advierte que al abordar estas cuestiones es posible quedar atrapados en el terreno de algunos lugares comunes sobre el tema e incurrir en ciertas generalizaciones. La explicación es fácil de comprender: en las décadas recientes diversos autores –muchos de ellos latinoamericanos– han dedicado su atención al tema de los derechos sociales, por lo que las coordenadas generales sobre el argumento ya han sido, por decirlo de alguna manera, establecidas. De hecho, el tema de los derechos sociales y de sus garantías –a pesar de tener una larga génesis histórica a sus espaldas– ha retomado vigencia en el contexto de las transiciones latinoamericanas a la democracia, en gran medida porque los bienes que se pretende proteger con esta clase de derechos han sido largamente desatendidos en la región. La pobreza, las precarias condiciones de vida de gran parte de la población y la desigualdad que caracteriza a los países de América Latina son prueba evidente de ello.

Lo que interesa señalar es que cuando se trata de delinear las bases conceptuales relacionadas con los derechos sociales, para bien o para mal, el margen para la originalidad se ha reducido. Sin embargo, las premisas que retomaremos y reproduciremos en este primer apartado del trabajo son indispensables para entender y abordar otros aspectos relacionados con estos derechos que merecen llamar la atención de quienes estudien y se interesen en el tema en los próximos años. De ahí que se haya decidido reiterarlas. La originalidad de nuestro estudio pretende ubicarse en otra

parte: en subrayar las potencialidades que ofrece la interrelación entre los derechos sociales y el derecho a la no discriminación que, aunque ha sido enunciada por algunos estudios en años recientes, desde nuestra perspectiva, no ha sido desarrollada de manera suficiente y menos aún en México.

Por lo tanto, el propósito principal de este estudio consiste, precisamente, en explorar ese nicho prometedor y descuidado. Para hacerlo, se indagará la relación entre los derechos sociales y el derecho a la no discriminación en dos direcciones fundamentales: *a)* se subrayará en qué sentido la satisfacción de algunos derechos sociales fundamentales es condición necesaria para superar contextos discriminatorios, y *b)* se mostrará en qué sentido el derecho a la no discriminación constituye una herramienta conceptual y jurídica para promover la exigibilidad de los derechos sociales. Pero antes es indispensable acordar de qué se está hablando.

EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES

Un sector importante de la doctrina contemporánea de los derechos coincide en que el origen de los derechos sociales puede rastrearse desde la Antigüedad o el medievo. Más adelante, con el nacimiento de los Estados modernos, los historiadores han dado cuenta de múltiples instituciones dirigidas a compensar situaciones económicas desiguales como los “talleres de empleo” o los “socorros para pobres”. Durante las primeras revoluciones modernas, las reivindicaciones de acceso a la tierra o a los alimentos básicos se convirtieron en exigencias recurrentes de sectores desfavorecidos. Es el caso de los *levellers* y de los *diggers* en Inglaterra durante el siglo xvii.¹ Sin embargo, la extensión vigorosa de estos derechos en Europa se produce en el siglo xix, cuando la clase trabajadora –guiada por las teorías socialistas que se habían delineado desde los albores de esa centuria– comenzó a plantear reivindicaciones económicas y laborales y a encabezar diversos frentes de lucha política como

¹ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 20-23.

respuesta a las condiciones objetivas de explotación e inseguridad, derivadas de las contradicciones y desigualdades provocadas por el incipiente capitalismo guiado bajo la lógica del libre mercado. Desde esta perspectiva, de alguna manera, la industrialización y el liberalismo económico, paradójicamente, están detrás de los derechos sociales. Sin embargo, si bien es cierto que estas exigencias están relacionadas con la vida laboral de la clase trabajadora, no se trata de reivindicaciones ajenas a otros movimientos históricos precedentes, como la Revolución francesa de 1789. Esta última dio como resultado la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de corte fundamentalmente liberal, pero parte importante de su inspiración se encuentra también en las precarias condiciones de vida de gran parte de la sociedad francesa de finales del siglo XVIII. De hecho, esta declaración tiene sustento teórico tanto en el pensamiento liberal de Locke como en el pensamiento de Rousseau de vertiente democrática, pero también de dimensión social.

Desde esta perspectiva es atinado sostener que los derechos que ocupan la atención de este estudio, antes de tener una expresión jurídica y una articulación concreta, constituyeron reivindicaciones de justicia que, como diría Luigi Ferrajoli, debían entenderse como la defensa de los más débiles ante el abuso de los poderosos. Después de todo, detrás de los que ahora conocemos como “derechos sociales” está la reivindicación de la legítima aspiración –primero social y política– de seres humanos concretos a tener condiciones de vida digna, que suele ser negada por factores estructurales de poder. Nunca está de más recordar, con Bobbio, que el derecho y el poder son las dos caras de una misma moneda.² Desde este mirador se entiende que los derechos sociales –como la mayoría de los derechos humanos– son producto de acciones políticas, que sólo hasta un segundo momento se transformarían en normas, y que, con el paso del tiempo, se irían ampliando en cuanto a las personas que serían sus titulares (en el extremo, todas ellas) y en cuanto a los bienes protegidos (a las reivindicaciones laborales originales se sumarían, a partir del constitucionalismo de posguerra ya entrado el siglo XX, la salud, la vivienda, la educación, entre otros). En a este punto, que ofrece un panorama general del origen de los derechos sociales, conviene detenernos, aunque sea de forma breve, a desmarañar algunas implicaciones de estas afirmaciones.

² Cf. Norberto Bobbio, *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999.

Desde el punto de vista teórico e ideológico, hay que subrayar que los derechos sociales se extienden, en el siglo XIX, vinculados a una corriente de pensamiento compleja y con múltiples versiones, el llamado “pensamiento socialista”, que contempla en su núcleo inicial estas bases: *a)* la inclinación por un uso social de la propiedad y la correspondiente desconfianza ante la propiedad privada, y *b)* la defensa de una noción de igualdad material o sustantiva distinta a la igualdad formal.³ Esto no significa que las reivindicaciones sociales hayan estado completamente ausentes en algunas manifestaciones de lo que se conoce como “pensamiento liberal” ni que la lucha por mejorar las condiciones de vida de las personas haya sido inexistente, como hemos constatado al mencionar la Revolución francesa de 1789. Pero sí implica un vínculo importante entre los derechos sociales y el pensamiento socialista como proyecto teórico y político emancipador. De ahí que, si se quiere identificar un precursor de esta agenda en el campo del pensamiento contractualista, la brújula apunte hacia Rousseau –sobre todo en textos como el *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*– y no prioritariamente hacia un liberal como John Locke (que coloca a la propiedad privada dentro del conjunto de derechos naturales fundamentales).

Sobre el socialismo se ha escrito mucho y no es posible dar cuenta en este espacio de las reflexiones y debates que han girando en torno al tema.⁴ Pero no podemos omitir que, al objetar la propiedad privada y distanciarse del concepto de igualdad formal, el socialismo se presenta como una alternativa combativa y enfrentada, sobre todo, con una versión del liberalismo, en concreto, con el liberalismo económico, que tiene como núcleo la defensa de la propiedad privada y del libre mercado, que promueve una versión de Estado “mínimo” con funciones sumamente limitadas. Si el liberalismo político apuesta por el Estado limitado en sus poderes, el liberalismo económico se inclina por el Estado mínimo, limitado en sus funciones. Frente a esta

³ Entre las múltiples corrientes del socialismo sólo es posible identificar un fin común, “la igualdad social o la solidaridad”, es decir, la igualdad como condición de la cooperación o de la “solidaridad social”, y un enemigo compartido, la propiedad privada. Cf. Michelangelo Bovero, *Liberalismo, socialismo y democracia. Definiciones mínimas y relaciones posibles*, México, Cambio XXI Fundación Mexicana, 1993.

⁴ Cf. Norberto Bobbio, *¿Qué es el socialismo?*, Turín, Einaudi, 1976.

última ideología, la desconfianza a la institución de la propiedad privada se puede encontrar en el pensamiento de Rousseau. El párrafo más conocido del *Discurso* es elocuente en ese sentido:

El primer hombre a quien, cercando un terreno, se lo ocurrió decir *esto es mío* y halló gente bastante simple para creerle fue el verdadero fundador de la sociedad civil. ¡Cuántos crímenes, guerras, asesinatos; cuántas miserias y horrores habría evitado al género humano aquel que hubiese gritado a sus semejantes, arrancando las estacas de la cerca o cubriendo el foso: “¡Guardaos de escuchar a este impostor; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y la tierra de nadie!” Pero parece que ya entonces las cosas habían llegado al punto de no poder seguir más como estaban, pues la idea de propiedad, dependiendo de muchas otras ideas anteriores que sólo pudieron nacer sucesivamente, no se formó de un golpe en el espíritu humano; fueron necesarios ciertos progresos, adquirir ciertos conocimientos y cierta industria, transmitirlos y aumentarlos de época en época, antes de llegar a ese último límite del estado natural. Tomemos, pues, las cosas desde más lejos y procuremos reunir en su solo punto de vista y en su orden más natural esa lenta sucesión de acontecimientos y conocimientos.⁵

15

El rechazo a las tesis del liberalismo económico, del Estado mínimo, con el tiempo fue madurando sobre la base de estos postulados. Para el pensamiento socialista el Estado es una institución, en principio, necesaria para moderar las desigualdades sociales y, en una versión moderna, para intervenir en la distribución de los bienes y brindar los servicios de asistencia que el mercado por sí solo no trae consigo. Pero, como acabamos de anunciar, la idea de Estado mínimo –que el pensamiento socialista objeta– no es idéntica al Estado limitado en sus poderes (por ejemplo, mediante instrumentos como la división de los poderes), que promueve el liberalismo político; de ahí que la incompatibilidad entre el pensamiento socialista y el liberalismo económico no se presente de igual forma que entre el primero y el liberalismo político. Si bien es cierto que esta segunda forma de liberalismo promueve una noción de igualdad formal, *igualdad ante la ley*, en derechos de libertad oponibles al Estado y, en

⁵ Jean-Jacques Rousseau, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, segunda parte, trad. de Ángel Pumarega, Madrid, Calpe, 1923.

esa medida, orientados a limitar sus poderes; también lo es que algunas versiones de esta vertiente política del liberalismo pueden ser compatibles con la agenda social. De hecho, en muchos Estados democráticos modernos, las combinaciones entre el liberalismo político y la agenda social hacen posible la existencia de las llamadas constituciones largas –que contemplan derechos de libertad, políticos y sociales– y la plataforma política de la llamada “socialdemocracia”.

La noción de igualdad que promueven de manera preferente estas corrientes de pensamiento tiene importantes diferencias. La idea de igualdad que está detrás de los derechos sociales, como se ha venido delineando, es una bandera histórica de la lucha de los trabajadores y las trabajadoras, en la medida en que se opone a la idea de igualdad que sustenta el liberalismo económico. En efecto, para los trabajadores y trabajadoras, en los hechos, la noción detrás del modelo liberal económico era quimérica, porque suponía que las personas tenían iguales oportunidades, por lo que, en abstracto, se suponía que dependía de cada una de ellas el posible éxito material que se alcanzara. De paso, la igualdad que ofrecía el liberalismo político también resultaba limitada, porque sólo proponía una fase formal de igualación: aquella que supone el reconocimiento igual de los derechos de libertad entre las personas. Como han señalado Abramovich y Courtis, esta idea de igualdad:

constituye una reacción contra la sociedad de castas medieval, que impedía a la burguesía desarrollar plenamente su potencial económico y concretar su movilidad social ascendente. Por ello, la proclamación de la igualdad de todo ser humano se traduce en términos jurídicos como igualdad formal ante la ley, es decir, como tendencia a la eliminación de las distinciones legales basadas sobre factores de nacimiento, estatus social o preferencias.⁶

En cambio, asumiendo el riesgo de incurrir en simplificaciones, podemos sostener que la igualdad que nace con las luchas obreras del siglo XIX es una alternativa a la igualdad liberal en sus dos versiones: su origen está en el “igualitarismo”, que también se crea en el siglo XVIII con el pensamiento de Rousseau y, sobre todo, con las

⁶ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Bomarzo, 2006, p. 10.

tesis de Babeuf,⁷ y que se funda en un criterio de igualdad preciso: “a cada quien según sus necesidades”. Se trata de la igualdad *material*, una “igualdad en el punto de llegada” mucho más exigente, que va mucho más allá de la igualdad formal del liberalismo político (igualdad en el “punto de partida”), que se limita a defender que *todos* son iguales en derechos de libertad, y que no es compatible con el liberalismo económico. De paso, también se distingue de la igualdad democrática, que promueve que todos los ciudadanos tienen el mismo derecho/poder de participación política. Además, la igualdad material es mucho más difícil de satisfacer: no tanto por el criterio que determina *quiénes* son iguales (la pretensión de universalidad también reside en el liberalismo y, circunscrita a los ciudadanos, también en la democracia) como por el criterio que establece en *qué* consiste la igualdad. Si el liberalismo propone una igualdad en derechos de libertad, y la democracia en derechos políticos, la igualdad que defiende el pensamiento socialista aspira a una igualación en las condiciones materiales de vida (al menos en un umbral mínimo).

Sobre la relación entre el principio de igualdad (que también ofrece sustento al derecho a la no discriminación) y los derechos sociales, regresaremos más adelante en este estudio. Por lo pronto, hay que subrayar que, en un primer momento y durante un buen trecho de la historia reciente, el pensamiento socialista se alejaría y combatiría al pensamiento liberal, en particular, en su vertiente económica; por lo tanto, caminaría en paralelo a la ruta por la que se fue construyendo el Estado *liberal* de derecho contemporáneo, y no dentro de ella.

En este sentido, resultan reveladoras las observaciones de Luigi Ferrajoli en torno al pensamiento de John Locke, que para muchos es el padre del liberalismo, tanto político como económico (al menos por su concepción de la propiedad como derecho natural). Para Locke, como hemos advertido, el derecho a la propiedad es un derecho natural que tiene el mismo rango que otros derechos como la vida, la salud o la libertad. De esta manera, al instituir el Estado civil, en su teoría, los individuos colocan todos estos derechos sin distinción como las condiciones de legitimidad y los límites de actuación de los gobernantes, de modo que la propiedad sería un derecho equiparable a la libertad; con ello, adquiriría un rango de derecho funda-

⁷ Cf. Philippe Buonarroti, *Cospirazione per l'eguaglianza detta di Babeuf*, Turín, Einaudi, 1971.

mental indiscutible. Según Ferrajoli esta identificación, además de errada –porque ambos tipos de derechos no tienen la misma estructura ya que la propiedad es un derecho patrimonial, que, en cuanto tal, debe ser objeto de limitaciones; mientras que la libertad es, en estricto sentido, un derecho fundamental–, sentó las bases para el rechazo del que fue objeto, desde el socialismo, toda la agenda liberal. No sólo del liberalismo económico sino, dada su confusión teórica primigenia, también del liberalismo político.⁸

Este último dato es relevante, porque desde el punto de vista teórico no hay ninguna incompatibilidad entre la agenda de los derechos sociales y el proyecto liberal político, que se propone limitar el poder con la finalidad de ofrecer garantías a las libertades fundamentales. De hecho, las constituciones contemporáneas contemplan de manera simultánea en el catálogo de derechos fundamentales tanto a los derechos sociales, como a los civiles y a las libertades básicas, junto a los derechos políticos de tradición y proyección democrática, y a otros derechos fundamentales como el derecho a la no discriminación. Este amplio catálogo de derechos da forma a lo que conocemos como *democracia constitucional contemporánea*, un modelo que reivindica en su interior las causas del liberalismo político, del socialismo moderno y de la democracia política.

Como se ha dicho, la extensión de los derechos sociales se vincula con las reivindicaciones políticas en el ámbito laboral. Desde un punto de vista sociológico, que en este estudio por razones de especialización, apenas podemos abordar, este hecho tendría múltiples causas y consecuencias: los obreros en los tiempos del desarrollo industrial moderno compartían condiciones de trabajo pero también realidades de vida. Ello permitió el desarrollo de prácticas sociales y culturales comunes y, como eran víctimas de los mismos abusos y prácticas explotadoras, se generaron las condiciones para que surgiera una clase social que plantearía exigencias comunes e iniciaría gestas político-sociales compartidas, que a lo largo de la historia cambiarían la faz de las sociedades occidentales de manera definitiva. De esta forma, la clase trabajadora o proletaria trascendía la situación estrictamente laboral para dar forma a toda una forma de vida que, entre otras manifestaciones, se expresaba en demandas y exigencias comunes.

⁸ Cf. Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. de Perfecto Andrés, Madrid, Trotta, 2001.

Esas exigencias con el tiempo se traducirían en derechos: de huelga, a una jornada laboral razonable, a un salario justo, etc. De este modo, los primeros derechos sociales tienen como base las demandas de trabajadores y trabajadoras. Conviene señalar desde ahora que, al contrario de lo que suele afirmarse, algunos de estos derechos suponían la obligación del Estado de otorgar prestaciones. Muchos de ellos, desde su etapa primigenia, como bien ha advertido Luis Prieto Sanchís, no eran prestaciones: no lo son “todos los [derechos] que expresan restricciones a la autonomía individual en el contrato del trabajo, como la limitación de la jornada, un salario mínimo o las vacaciones anuales”.⁹ En esos casos no se espera que el Estado intervenga con acciones proactivas sino que se limite a garantizar que los patrones cumplan con los deberes correspondientes. Este hecho nos permite adelantar desde ahora una cuestión importante: no todos los derechos sociales exigen una acción del Estado, así como no todos los derechos de libertad se garantizan mediante omisiones en la actuación estatal.

En este trabajo nos interesa plantear que todas esas reivindicaciones fueron extrajurídicas y, en cierta medida, incluso ilegales o al menos no legales. Las exigencias de justicia que están detrás de estos derechos, en su inicio, supusieron acciones *contra* el derecho y, con el tiempo, terminaron por transformarlo hasta convertirse en derechos. Parece lícito sostener que los primeros ordenamientos jurídicos modernos, en la dimensión que aquí interesa, estaban orientados a permitir, facilitar y proteger las condiciones necesarias para el desarrollo del modelo de la economía capitalista y, en esa medida, excluían y potencialmente penalizaban las reivindicaciones que estaban detrás de los derechos sociales. De ahí el valor estratégico de la conjunción de las tesis socialistas y libertarias y, sobre todo, de las luchas concretas de los trabajadores y trabajadoras. Esas luchas fueron revolucionarias en la medida en que derrotaron la condición de ilegitimidad que las caracterizaba y lograron, después de mucho tiempo, transformar las reglas fundamentales que sustentaban las relaciones entre capital y trabajo en el mundo occidental. En este sentido, podemos decir que

⁹ Luis Prieto Sanchís, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, 2002, p. 21.

la política transformó al derecho y, a través de los derechos sociales, se transformó a la sociedad.

También tiene un gran significado el hecho de que los derechos sociales, como la mayoría de los derechos, desde siempre han sido los “derechos del débil” frente a los fuertes. Esto constituye una reafirmación de lo que acabamos de señalar: los derechos, en particular los de este tipo, son expresiones de reivindicaciones que parten de una situación injusta y opresora y que aspiran a transformarla.

Cuando se sostiene, como en la actualidad insiste Luigi Ferrajoli, siguiendo la tradición ilustrada de otros autores progresistas, que los derechos fundamentales, en este caso los sociales, son los derechos de los débiles frente a los fuertes, se evocan las reivindicaciones y las batallas que encauzaron. Al mismo tiempo, al subrayar esta circunstancia, conviene recordar que los derechos humanos fundamentales nunca han tenido su origen en una concesión graciosa desde el poder (público o privado), sino que han sido producto de resistencias y batallas teóricas, sociales y políticas que han tenido su origen “desde abajo”, desde la necesidad y la opresión. Tener presente este hecho nos previene del riesgo, siempre real y al acecho, de experimentar regresiones en la materia. No hay que olvidar que los poderes públicos y privados tienen una tendencia constante a la concentración, a la expansión y, en cuanto pueden, a la superación de los límites y vínculos que los derechos fundamentales les imponen.

Si se observa esto último con atención, el hecho de que los derechos sean reivindicaciones que surgen “desde abajo”, descubrimos que ello también tiene un eco democrático. Quienes promueven los derechos sociales, por ejemplo, se proponen reducir las desigualdades a través de la lucha político-social en la que participan activamente las principales personas interesadas. Se trata de una liberación en sentido positivo –de una libertad entendida como poder efectivo–, que tiene un vínculo profundo con la idea de autonomía, entendida como la capacidad de las personas para liberarse de la opresión y de las imposiciones heterónomas, que el ideal democrático recoge en un sentido amplio. Algunas tesis de Rousseau, como se ha advertido, son perfectamente compatibles con esta idea. Una versión de la democracia y una del socialismo, históricamente, tienen una génesis compartida y con el tiempo, a través de mutuas modulaciones, entrarán en contacto con la agenda liberal.

El hecho es que las reivindicaciones sociales tienen una fuerte relación con cierta forma de entender la democracia. Asumiendo de nueva cuenta el precio de la simplificación, es lícito afirmar que, desde el punto de vista del pensamiento social, el ideal democrático tiene una fuerte carga igualitaria en sentido material y por momentos se funde con la idea (inevitablemente ambigua) de *sociedad justa*. De ahí que esta tradición de pensamiento, el socialismo, haya contribuido a consolidar la idea de la *democracia sustantiva* o *sustancial* como un paradigma deseable. En el debate democrático contemporáneo todavía es frecuente encontrar decididos promotores de una concepción de la democracia en la que la dimensión política (los mecanismos para organizar la lucha por el poder) queda subordinada por una dimensión social para la que sólo cuentan los resultados de la acción de gobierno. Para decirlo con Bovero, para esta concepción *social* de la democracia, *quién decide* y *cómo* lo hace no es menos importante que *qué* es lo que se decide.¹⁰ Cuando el contenido de las decisiones colectivas no contribuye a mejorar las condiciones materiales de los gobernados más desaventajados, entonces, nos dicen sus promotores, el sistema no es suficientemente democrático. Como puede verse, esta fusión entre los procedimientos y sus resultados se traduce en una concepción más exigente de la democracia, que la reconduce hacia aquella versión primigenia en la que comparte raíces con el socialismo.

Para la visión liberal, en cambio, el ideal democrático ha estado sustentado en el principio de la igualdad formal y adquirió forma en la idea del derecho-poder *igual* de las personas a participar en la adopción de las decisiones colectivas de su comunidad política. Con esto, la democracia se limita a su dimensión estrictamente procedimental y formal, como una forma de gobierno que permite adoptar decisiones a través de reglas que potencian el consenso y disminuyen la imposición pero que no están necesariamente orientadas por un contenido decisivo determinado. Desde esta perspectiva, la democracia se traduce en un conjunto de instituciones jurídicas –sufragio universal y libre, partidos políticos, regla de mayoría, derechos de minorías, etc.–, que ha dado lugar a las diferentes caracterizaciones de lo que se conoce como *democracia procedimental* o *formal*. Ésta es, por ejemplo, la concepción

¹⁰ Michelangelo Bovero, *Gramática de la democracia. Principios y desarrollos*, México, Instituto Federal Electoral, 2001.

adoptada por autores como Robert Dahl o Norberto Bobbio, quienes insisten en que la democracia es, ante todo, una forma de gobierno. Este último en su conocido ensayo *Il futuro della democrazia*, 1984, identifica analíticamente con claridad los elementos *mínimos necesarios* para hablar específicamente de un sistema democrático.

Para Bobbio la democracia evoca el principio de autogobierno y se refiere, sobre todo, al conjunto de reglas que nos dicen *quién* está autorizado para decidir y *cómo* (bajo cuáles procedimientos) debe hacerlo pero, a diferencia de lo que sostienen los promotores de la democracia sustantiva, no nos dice *qué debe decidirse*. De esta forma, la democracia es simplemente “un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de decisiones colectivas”. Estos procedimientos son los siguientes: *a)* todos los ciudadanos mayores de edad sin distinciones deben gozar de derechos políticos; *b)* el voto de los ciudadanos debe tener peso igual; *c)* todos los titulares de derechos políticos deben ser libres de votar de acuerdo con sus propias opiniones; *d)* los ciudadanos también deben ser libres en el sentido de que deben estar en condiciones de escoger entre soluciones diferentes, es decir, entre partidos que tengan programas distintos y alternativos; *e)* tanto para la elección, como para las decisiones colectivas, debe valer la regla de la mayoría numérica, y *f)* ninguna decisión adoptada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, en particular el derecho de convertirse a su vez en mayoría en igualdad de condiciones.¹¹

Como puede observarse, en ambas concepciones, sustantiva o formal, de la democracia, se reivindica la autonomía de las personas pero con matices significativos. Para la concepción social, la autonomía de las personas se vincula con una idea de igualdad material que apunta hacia una emancipación sustantiva; para la concepción formal de la democracia (compatible con el liberalismo), en cambio, se traduce en derechos electorales que apuestan por una igualdad política y apuntan hacia la participación indirecta de los ciudadanos en la adopción de las decisiones colectivas.

Como sucedía con el proyecto liberal, el pensamiento socialista que inspiró los derechos sociales en un primer momento tomó cierta distancia de la concepción de la

¹¹ Cf. Bobbio, *op. cit. supra* n. 2, p. 381. Cf. también *idem*, *Il futuro della democrazia*, Turín, Einaudi, 1984, p. X.

democracia entendida como forma de gobierno que se expresa fundamentalmente a través de instituciones y reglas electorales. Es bien sabido que durante algún tiempo para los socialistas esta concepción correspondía a una “democracia burguesa”. En el fondo de esta divergencia también descansa una diferente manera de concebir la organización social: para el pensamiento democrático *liberal* predomina una noción individualista de la convivencia; mientras que para el socialismo primigenio:

es inherente la idea de la superioridad del hombre asociado sobre el hombre aislado, la idea del hombre aislado está relacionada con la ideología del burgués que idealiza al *homo oeconomicus*, que privilegia, según una famosa expresión de Marx, las *robinsonadas*, que cree que es posible derivar el bienestar de todos del egoísmo individual.¹²

La concepción centrada en el individualismo se acomoda bien con una democracia de procedimientos porque centra su atención en la participación de cada miembro de la comunidad política en la adopción de las decisiones colectivas; mientras que la concepción socialista que subraya el carácter asociado de los hombres se considera insatisfactoria porque se interesa por la dimensión colectiva en su conjunto.

Con el tiempo, se fueron modulando las posturas y, como había sucedido con el liberalismo político, se fueron encontrando algunos acomodos entre el pensamiento socialista y la concepción procedimental de la democracia. Aunque la promoción de la dimensión sustantiva de esa forma de gobierno nunca ha sido abandonada del todo por sectores del pensamiento socialista, se han podido crear algunos consensos acerca de la necesaria vigencia de algunos procedimientos para la existencia de la

¹² Bobbio, *op. cit. supra* n. 2, p. 280. En este sentido, entre las doctrinas socialistas, se pueden identificar, por lo menos, dos corrientes: *a)* una con tendencias libertarias que, en principio, no es contradictoria con la concepción individualista de la sociedad y que, en cierta medida, coincide con el “individualismo democrático”, y *b)* otra colectivista que expresa una concepción orgánica de la sociedad y que coincide con las concepciones comunitaristas o comunitarias. Sólo las doctrinas que pertenecen al primer grupo son potencialmente compatibles con el liberalismo, en su versión política, y con la democracia, en su versión formal, por lo que son éstas las que sientan las bases para que la democracia constitucional sea posible. Sobre este tema, *cf.* Ermanno Vitale, *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Roma/Bari, Laterza, 2000.

democracia. Las constituciones contemporáneas suelen recoger tales instituciones junto con los derechos sociales y las libertades fundamentales. De esta manera, la democracia suele entenderse como un medio configurado por un conjunto de reglas e instituciones para adoptar decisiones que tiendan, idealmente, a la protección y garantía de los derechos sociales y de los derechos de libertad. A ese conjunto de instituciones y pretensiones se le conoce como *democracia constitucional*.

DERECHOS SOCIALES Y DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Con el paso del tiempo, las reivindicaciones sociales que están detrás de los derechos que nos interesan se fueron ampliando. Desde el ámbito de los derechos laborales –huelga, salarios, jornadas justas, pensiones, etc.–, se pasó al terreno de la vivienda, la salud y la educación, fundamentalmente. Analizar cómo se dio esta ampliación y cuáles fueron todas sus consecuencias supondría reconstruir parcialmente y de manera independiente una parte de la historia de los principales países occidentales, lo cual escapa a las posibilidades de este trabajo con toda evidencia. Pero este hecho nos permite señalar un aspecto que puede advertirse en las reflexiones anteriores y que no debemos dejar implícito: los bienes que se pretenden proteger con estos derechos están directamente relacionados con las condiciones materiales de vida de las personas. De ahí que cualquier discurso serio sobre los derechos sociales tenga necesariamente que recuperar la vinculación con el ideal de la igualdad sustancial o material. Esto implica reconocer, al menos por el momento, que el concepto de los derechos sociales evoca de manera directa reivindicaciones relacionadas con la lucha por mayor igualdad en las condiciones de vida entre las personas.

Si atendemos a la sugerencia bobbiana que subraya que para abordar el difícil tema de la igualdad es necesario preguntarse *entre quiénes y qué cosa*, resulta que la corriente de pensamiento que sustenta los derechos sociales sostendría, en el extremo, una propuesta como la siguiente: debe buscarse que *todas* las personas tengan igual acceso, por lo menos, a un trabajo justo, a una vivienda digna, a servicios de salud adecuados y a una educación de calidad. No ignoramos que existen fuertes discusiones en torno a la definición de cuestiones como *justo, digno, adecuado*, entre otras, ni que

esa indeterminación también aqueja a la noción de derechos civiles, pero lo que nos interesa advertir es que, en términos amplios y generales, todos los promotores auténticos de los derechos sociales articulan sus discursos y acciones en esa dirección.

En el siglo xx, ese proyecto igualitario comenzó a adquirir forma jurídica en el marco de la democracia liberal que, en principio, se había desarrollado como una opción paralela y, en cierto sentido, alternativa a las tesis de cuño socialista. De hecho, al contemplar los derechos sociales, de libertad y políticos en un mismo conjunto, la democracia liberal mutó y dio paso a lo que se conoce como *modelo democrático constitucional*,¹³ que constituye la forma de organización sociopolítica de la mayoría de los Estados occidentales contemporáneos, y que se caracteriza básicamente por:

- a) La existencia de una constitución, preferentemente escrita, que es la norma suprema del ordenamiento y cuyo contenido está protegido mediante la garantía de la rigidez;
- b) El contenido nuclear de esa constitución es, por un lado, el principio de la separación de poderes, donde el poder legislativo tiene un papel más relevante que el ejecutivo en cuanto creador de normas colectivas y principal detentador de la representación política y el poder judicial es el garante último del principio de imparcialidad) y, por el otro, los derechos fundamentales –de libertad, políticos y sociales– de las personas (y sus garantías correspondientes);
- c) Como garantía del contenido constitucional, sobre todo de los derechos fundamentales, se contempla la existencia de jueces encargados de la delicada función de ejercer el “control de constitucionalidad de las leyes”;
- d) Ello supone que se ha abandonado el principio que caracterizaba al “Estado legislativo de derecho”, que consistía en la soberanía del legislador. En la democracia constitucional las mayorías políticas –por amplias que sean– están sometidas a la constitución y sus decisiones son susceptibles de revisión y control de constitucionalidad;¹⁴

¹³ Sobre este modelo, *cf.*, entre otros, Pedro Ugarte Salazar, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Fondo de Cultura Económica, 2006.

¹⁴ De hecho, la relación entre los derechos fundamentales (protegidos y garantizados constitucio-

- e) El elemento democrático del modelo –la forma de gobierno– se expresa en las instituciones y procedimientos “mínimos necesarios” que ya conocemos y pretende una ciudadanía informada, organizada, vigilante y defensora de sus derechos, que no limita su participación política al momento electoral. Es fundamental que haya un sufragio verdaderamente universal;
- f) El sistema democrático se articula sobre la base de principios normativos que muestran su dimensión axiológica: igualdad material, libertad positiva, pluralismo, tolerancia, etcétera.

Las teorías de autores como Hans Kelsen y Norberto Bobbio son precursoras de este complejo modelo democrático constitucional que, después de la segunda Guerra Mundial cobró fuerza como paradigma de organización política en la gran mayoría de los países occidentales. Si observamos con atención, el modelo persigue dos objetivos analíticamente distintos: *limitar* los poderes político y económico y *distribuirlos* entre los ciudadanos sobre la base de una garantía efectiva de los derechos fundamentales (de libertad, políticos y sociales).

Desde esta perspectiva, el modelo fusiona dos nociones diferentes de igualdad a las que nos hemos referido y que son difíciles de compatibilizar en los hechos: la igualdad *formal*, propiamente igualdad en derechos, y la igualdad *material*, encarnada en las aspiraciones que recogen los derechos sociales. Además, contempla la

nalmente) y la democracia no está exenta de tensiones: los derechos son precondiciones y condiciones para la democracia y, al mismo tiempo, constituyen limitaciones al poder democrático. En la democracia constitucional no hay poderes absolutos. El autor que mejor y más ha desarrollado estas tesis en los últimos años es Luigi Ferrajoli. Sus tesis completas en mérito se encuentran en su obra reciente: Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma/Bari, Laterza, 2007. Para Ferrajoli los derechos son la dimensión sustancial de la democracia. Para otros autores, como Garzón Valdés, los derechos constituyen un “coto vedado” para las decisiones democráticas. Para Bovero los derechos son un límite al poder democrático pero no forman parte del sistema democrático salvo como precondiciones (los derechos sociales) y condiciones (los derechos de libertad y políticos). Cf. Michelangelo Bovero, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, trad. de Lorenzo Córdova Vianello, Madrid, Trotta, 2002; Michelangelo Bovero y Luigi Ferrajoli, *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*, México, Instituto Federal Electoral, 2001.

noción de *igualdad democrática* como eje para la adopción de las decisiones, que permite a los ciudadanos participar en la adopción de esas decisiones políticas. Esa dimensión está circunscrita por la agenda de los derechos. De hecho, decimos que “la democracia sólo es justificable si se somete a restricciones constitucionales”.¹⁵ El sentido de esta idea supone que la constitución, al recoger los derechos de libertad y sociales, delimita el ámbito donde es lícito que decidan los poderes públicos; de hecho, supone también una vinculación positiva para éstos, como ha insistido Ferrajoli, no sólo delimita lo que no puede decidirse (en protección de los derechos de libertad) sino también impone lo que debe decidirse o no puede dejar de decidirse (para garantizar los derechos sociales).

En el plano histórico, la Constitución de la república de Weimar del 11 de agosto de 1919, con el antecedente de la Constitución mexicana de 1917, constituyen los primeros ejemplos históricos formalizados (y embrionarios) del modelo democrático constitucional. Sobre la Constitución mexicana, su contenido original y evolución normativa regresaremos más adelante, por lo que ahora centraremos la atención en el caso de la Constitución de Weimar. Este documento, sobre la ruta trazada por la Constitución mexicana, contenía todos los elementos que caracterizan al modelo: *a*) se trataba de una constitución democrática emanada de un poder constituyente que expresa la soberanía del pueblo; *b*) contemplaba un catálogo de derechos a través de normas de principio, que constituyen su núcleo fundamental; *c*) dentro de estos derechos, además de derechos de libertad y de derechos de participación política, se encontraba un conjunto de derechos sociales inexistentes en las constituciones precedentes;¹⁶ *d*) todos estos derechos se consideraban “inviolables” en el texto constitucional; *e*) con ello, se abrían las puertas para el control de constituciona-

¹⁵ Ernesto Garzón Valdés, “El futuro de la democracia. Problemas conceptuales y empíricos: algunas propuestas de Norberto Bobbio”, en Lorenzo Córdova Vianello y Pedro Salazar Ugarte (coords.), *Política y derecho. Re-pensar a Bobbio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Siglo XXI, 2005, pp. 24-32, en esp. p. 29.

¹⁶ Salvo en la Constitución francesa de 1793, que nunca entró en vigor. En el artículo 2º de esa constitución, se reconocía el derecho a la igualdad en sentido material y no exclusivamente formal. De hecho, el artículo 21 reconocía el derecho al trabajo para los más desaventajados, el artículo 22 el derecho a la instrucción y el 23 hablaba de la “garantía social [como] la acción de todos para asegurar a cada quien el goce y la conservación de sus derechos”.

lidad de las leyes. Además, como sucedería con la mayoría de las constituciones democráticas posteriores, la Constitución de Weimar (al igual que la mexicana) se dividió en dos partes: una que corresponde a la organización del poder y otra dirigida al reconocimiento de los derechos, y ambas constituyen el elemento central del documento.

Por ser la materia de nuestro estudio, veamos cuáles eran los derechos sociales en la Constitución alemana. Si bien en el artículo 151 se reconocía que “la libertad de comercio y de industria estarán garantizados” y dos artículos más adelante se afirmaba “la propiedad estará garantizada por la Constitución”; también se acotaba que dicha propiedad “implica ciertos deberes”, por lo que su uso debía orientarse al bien común. Sobre esta base se establecieron derechos y deberes sociales como el derecho al trabajo (artículos 157 y 163); un sistema de seguridad social para garantizar la salud, los derechos de maternidad y la protección de los más desfavorecidos (artículo 161); el control estatal en la división y utilización de la tierra para garantizar a todas las familias alemanas una vivienda digna y un centro de actividad económica que correspondiera a sus necesidades (artículo 155).

Además, como muestra de que el proyecto liberal y el proyecto social no son mutuamente incompatibles, la Constitución de Weimar reconocía el derecho de asociación para defender intereses comunes de los trabajadores. En efecto, al vincular un derecho de libertad con una finalidad de naturaleza netamente social, esa constitución reconocía que los individuos y los grupos profesionales tenían “la libertad de asociación para la defensa y la mejora de las condiciones del trabajo y de la economía”. De esta forma, se sentaba la base para la organización sindical y, en esa medida, se dotaba de instrumentos de poder a los trabajadores. Por si fuera poco, con referencia a este mismo derecho, la Constitución de Weimar afirmaba su calidad de norma suprema y reiteraba la inviolabilidad de los derechos que contenía: “todas las normas o convenciones que busquen limitar u obstaculizar estas libertades son jurídicamente nulas” (artículo 159). Con ello, confirmaba su condición de documento precursor del constitucionalismo contemporáneo.

Por desgracia, la historia de esa Constitución alemana quedó truncada tras la llegada del régimen nazi. Por ello, su existencia es sólo un referente histórico para ubicar en qué momento los derechos sociales adquirieron el mismo rango normativo y formal que los derechos de libertad y los derechos políticos en el ámbito del constitucionalismo eu-

ropeo del siglo xx. En ese mismo contexto, será hasta 1949, con la Ley Fundamental de Bonn, cuando la fórmula *Estado social de derecho* adquiriría rango constitucional.¹⁷

PRINCIPALES OBJECIONES A LOS DERECHOS SOCIALES

El ejemplo de Weimar es útil para estudiar algunas de las objeciones que en el ámbito de la teoría jurídica ha enfrentado desde siempre la agenda que pretende dotar a los derechos sociales de un rango jurídico igual al de los otros derechos fundamentales. Como sabemos, al ser constitucionalizadas como derechos sociales, las reivindicaciones de origen social adquirieron el mismo valor *jurídico* que los ideales liberales: se transformaron en derechos fundamentales y, con ello, adquirieron los atributos de universalidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad características de esa clase de derechos jurídicos. Además, en tanto normas constitucionales, se convirtieron en criterio de legitimidad (o validez jurídica) de las decisiones o normas de rango inferior. Utilizando la terminología de Elías Díaz, en las constituciones que materializaron esta conjunción, el *Estado democrático de derecho* se convirtió en el *Estado social y democrático de derecho*¹⁸ que, como ya advertimos, hoy conocemos como modelo democrático constitucional.

¹⁷ Conviene también recordar que Gerardo Pisarello señala que durante el siglo xix “el papel [...] de los derechos sociales no pasa de ser el de cláusulas políticas de compromiso, a menudo promovidas por elites conservadoras o liberales reformistas como una fórmula de dotarse de legitimidad y de desarticular los movimientos sociales”. Gerardo Pisarello, “Del Estado social legislativo al Estado social constitucional. Por una protección compleja de los derechos sociales”, *Isonomía*, núm. 15, octubre 2001, pp. 81-107, en esp. p. 82. Cf. también Miguel Carbonell y Juan Antonio Cruz Parceró, “Derechos sociales”, en *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, 2006, p. 661.

¹⁸ Cf. Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1998; *idem*, “Estado de derecho y legitimidad democrática”, en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez (comps.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto Tecnológico Autónomo de México/Siglo xxi, 2002, pp. 61-95.

Pero este hecho evidente para la dogmática jurídica es problemático en la teoría y en la práctica. De ahí surgen las primeras objeciones contra la agenda de los derechos sociales. ¿Estos derechos pueden equipararse jurídica y políticamente a los derechos de libertad y a los derechos políticos?; más allá de su ubicación constitucional, ¿las expectativas que recogen son equivalentes a las de los otros dos *núcleos* de derechos fundamentales y, por lo tanto, son igualmente justiciables (garantizables judicialmente)?, y lo más importante, ¿se trata de derechos que pueden *efectivamente* ser garantizados no sólo jurídicamente sino también materialmente? Estas preguntas encierran algunas de las objeciones más frecuentes contra los derechos sociales y que ameritan una descripción y respuesta.

Muchas de esas objeciones esconden posiciones ideológicas. Sin embargo, lo que cuenta es que a partir de la experiencia de la Constitución mexicana y, en el ámbito europeo, de la Constitución de Weimar, después de la segunda Guerra Mundial, estos derechos se colocaron en el eje del modelo democrático constitucional; por ello, al analizar las objeciones que cuestionan su naturaleza plenamente jurídica y objetan su viabilidad práctica, hay que comparar los derechos sociales con los otros derechos fundamentales.

Se han planteado diversas objeciones, históricas, axiológicas, teóricas y dogmáticas. Rescataremos tres de ellas. La primera objeción construida desde la dogmática de los derechos –a partir de la lógica interna de los sistemas jurídicos– ha sido planteada por Riccardo Guastini: desde la perspectiva jurídica, aun en los países en que se han llevado a cabo políticas de bienestar (*welfare state*) durante algún tiempo, los derechos sociales han sido “derechos de papel”, que carecen de verdaderas garantías jurídicas.¹⁹ A grandes rasgos, el razonamiento es el siguiente: dado que todos los derechos subjetivos, dentro de los cuales se cuentan los derechos sociales, son “pretensiones [o expectativas] conferidas a un sujeto [o a una clase de sujetos] con relación a otro sujeto [u otra clase de sujetos], al que se impone un deber [una obligación] correspondiente”, y el “contenido” de dicha pretensión o expectativa, es el “comportamiento que el titular del derecho puede exigir al otro sujeto”, entonces, los derechos sociales son “derechos de papel” porque no tienen contenido preciso

¹⁹ Riccardo Guastini, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Turín, Giappichelli, 1996, p. 154.

(no obligan a una conducta determinada) ni están dirigidos a ninguna contraparte concreta.²⁰

Estas reflexiones encierran preguntas como ¿qué acciones concretas puedo exigir para que me den un empleo?, ¿a quién le puedo exigir que realice esas acciones o aquellas necesarias para construir la vivienda digna a la que tengo derecho por mandato constitucional? El defecto estructural de los derechos sociales –nos dicen quienes hacen suyos estos cuestionamientos– reside en que no pueden ser “tutelados jurisdiccionalmente”; por ello, carecen de garantías jurídicas. La lógica de Guastini es simple: un derecho sin garantías no es *verdadero*, es un derecho *de papel* y ése es el caso –nos dice– de los derechos sociales. En otras palabras, dado que se trata de “pretensiones” imprecisas que no van dirigidas a un sujeto concreto, no son susceptibles de protección judicial; por lo tanto, no son verdaderos derechos.

La segunda objeción está estrechamente relacionada con la anterior. Los derechos fundamentales, al ser subjetivos y estar contemplados en la Constitución, otorgan a los individuos derechos a prestaciones, es decir, son derechos constitucionales que, para ser garantizados requieren acciones de los órganos estatales. Según esta tesis, mientras que el contenido de los derechos de libertad (negativa) consiste en omisiones (o abstenciones) del Estado, y el contenido de los derechos políticos exige omisiones y algunas acciones concretas, el contenido de los derechos sociales sólo exige acciones estatales indeterminadas y de gran envergadura. Los derechos de libertad –nos dice– implican “obligaciones negativas” mientras que los derechos sociales suponen “obligaciones positivas” del Estado.²¹ Por ello, las pretensiones o expectativas de los derechos de libertad y de los derechos políticos pueden satisfacerse con facilidad, mientras que las de los derechos sociales son difícilmente realizables.

La tercera y última objeción, en realidad, es corolario de las precedentes. No sólo se trata de derechos que nos son justiciables sino que, a diferencia de los derechos

²⁰ *Ibidem*, p. 148.

²¹ Cf. Víctor Abramovich, “Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Lorena González Volio (comp.), *Presente y futuro de los derechos humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 135-174.

de libertad y de los derechos políticos, cuya garantía depende de factores político-jurídicos, la satisfacción de los derechos sociales, más allá de decisiones jurídicas o acciones políticas, exige recursos económicos. Por lo tanto, tiene sentido llamar derechos a los primeros porque pueden ser satisfechos, pero no a los derechos sociales, que son fórmulas retóricas establecidas en la Constitución a consecuencia de determinado momento político (el pacto constituyente), y su satisfacción está materialmente condicionada y no puede ser universalmente garantizada. Esta posición es recurrente entre los defensores del liberalismo económico (Estado mínimo) en su versión más pura. Desde esta perspectiva, los derechos sociales no sólo no son garantizables sino que tampoco es deseable que lo sean, porque ello supondría interferencias y limitaciones del Estado en el mercado.

Cada una de estas objeciones ha recibido respuesta puntual de otros autores. A continuación, también de manera esquemática por tratarse de temas ampliamente conocidos, reconstruimos la lógica de las respuestas.

La primera objeción ha sido enfrentada, entre otros, por Luigi Ferrajoli. Según este autor, si aceptamos que “sólo existe un derecho cuando existen sus garantías”, tenemos que rechazar el carácter jurídico de los dos avances más relevantes del siglo xx: el derecho internacional y la constitucionalización de los derechos sociales.²² Para evitar este despropósito político e histórico es pertinente diferenciar los derechos de las garantías (primarias y secundarias) que los protegen. Esto vale para cualquier derecho fundamental y para cualquier ámbito normativo (nacional o internacional). De esta forma tenemos que un derecho fundamental *existe* cuando la constitución de un país (o un tratado internacional) lo contempla, y ese reconocimiento vale como primera garantía (primaria) del derecho. Con la constitucionalización, el bien protegido adquiere una relevancia jurídica que no tenía antes. De ahí la importancia de la inclusión de los derechos sociales en los documentos constitucionales (e internacionales) pues a partir de ese momento los *bienes* y *valores* sociales se convierten en *derechos fundamentales* en sentido preciso y estricto.

Para comprobar el argumento debemos reconocer que las reivindicaciones que sólo pueden esgrimirse en el plano político o moral no son equivalentes a las que han ad-

²² Cf. Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, Roma/Bari, Laterza, 2000, pp. 11 y 27.

quirido reconocimiento constitucional explícito. Las segundas, además de tener un carácter moral o político, *son* derechos. Es más, son derechos fundamentales que *deben* garantizarse jurisdiccionalmente.

Ferrajoli reconoce que los derechos sociales cuentan con garantías primarias en casi todos los países, pero en muchos casos carecen de las garantías secundarias, que brindan protección judicial o de otras vías, como las comisiones de derechos humanos, cuando se violan éstos. Vale la pena tomar seriamente su tesis: la ausencia de garantías secundarias constituye una *laguna jurídica* que debe zanjar el legislador para *vincular* a los órganos del Estado con la satisfacción de los derechos sociales constitucionalizados. De esa manera, los derechos sociales, y con ellos el resto de derechos fundamentales, aumentarían sus posibilidades de justiciabilidad. Lo mismo vale para casos en que el contenido de los derechos no está claramente determinado en el ordenamiento jurídico: corresponde a las y los legisladores subsanar esa indeterminación para aumentar las posibilidades de ofrecer una garantía efectiva a los bienes jurídicos protegidos. Así las cosas, un derecho sin garantías secundarias sigue siendo un derecho y la indeterminación jurídica es un defecto que puede y debe superarse.

Con esto último se dotaría de un contenido preciso al derecho y se abriría la puerta para la intervención judicial en los casos de violación (por incumplimiento) del derecho social correspondiente. Entonces, como señalan, entre otros, Carbonell y Cruz Parceró, “las diferencias entre los llamados derechos civiles y políticos con los derechos sociales no son diferencias sustanciales sino de grado”.²³ Todos los derechos tienen un contenido más o menos impreciso, están dirigidos a sujetos no siempre identificados; por ello, presentan problemas relativamente similares al determinar su justiciabilidad. Como esto sucede con cualquier tipo de derechos, no puede sostenerse que los derechos sociales no sean propiamente tales. Para decirlo con Prieto Sanchís:

En cuanto normas objetivas, las cláusulas que recogen derechos sociales o prestacionales vinculan a todos los poderes públicos, incluido el legislador, por lo que, en principio, nada impide que sean invocados en cualquier instancia jurisdiccional y, por supuesto, que sirvan de parámetro para el juicio de constitucionalidad.²⁴

²³ Carbonell y Cruz Parceró, *op. cit. supra* n. 17, p. 661.

²⁴ Prieto Sanchís, *op. cit. supra* n. 9, p. 46.

Estos argumentos son teórica y jurídicamente impecables, pero paradójicamente parecen aumentar el peso de las objeciones restantes. Desde el punto de vista económico, ¿cuántos Estados pueden satisfacer *todos* los derechos sociales de *todos* sus ciudadanos? Aunque los jueces pudieran y ejercieran su acción de protección, ¿con qué recursos se cubrirían los gastos sociales? A continuación ofrecemos los argumentos que se pueden utilizar para responder a estas objeciones.

Es verdad que la garantía de la mayoría de los derechos sociales supone que el Estado realice tareas técnicamente complejas y económicamente costosas. Lo que no es cierto es que para salvaguardar las libertades fundamentales sean suficientes las omisiones o abstenciones del Estado. Tampoco es verdad que las intervenciones estatales necesarias para garantizar los derechos políticos sean (al menos no en todos los casos) de escasa envergadura y, como se dijo al inicio de este trabajo, tampoco es verdad que todos derechos sociales, para ser garantizados, exijan acciones positivas del Estado. Concentremos la atención en el primer punto: para salvaguardar los derechos de libertad (negativa) no basta con que el Estado se abstenga de intervenir en la esfera privada de las personas.²⁵

Esto es así porque el Estado no es el único violador potencial de las libertades fundamentales. Las eventuales invasiones de la esfera de libertad individual también pueden ser provocadas por acciones de actores no estatales. Por ello, la esfera de libertad individual debe ser protegida tanto de las intervenciones estatales (poder político) como de las posibles intervenciones de actores privados (por ejemplo, poderes económicos o grupos delincuenciales). Esto significa que, para proteger los derechos de libertad de la persona X el Estado puede verse obligado a limitar o a neutralizar los poderes del agente privado (individual o colectivo) Z y esto supone una intervención activa, que implica recursos económicos (pensemos, por ejemplo, en el combate al crimen organizado). Así las cosas, la segunda objeción es engañosa: la protección de la esfera de libertad de los individuos exige que el Estado se abstenga de interferir con ella, pero también que *intervenga* en la vida social para evitar interferencias de

²⁵ Basta pensar el increíble esfuerzo y gasto que realiza el Estado para salvaguardar el derecho a la seguridad o al debido proceso. En ambos es necesario presupuestar enormes sumas de dinero para poder mantener en funcionamiento a las policías y al ejército o a los tribunales respectivamente.

terceros. Los aparatos de seguridad, cabe insistir, son buen ejemplo de qué tan amplia y económicamente costosa puede ser la intervención estatal para proteger, por ejemplo, la libertad personal de los individuos.

Robert Alexy ha propuesto distinguir los derechos en virtud del tipo de obligación que generan. Así, hay derechos de defensa, que exigen una mera abstención estatal y otros de prestación que pueden ser “derechos a protección” del Estado ante eventuales intervenciones por parte de terceros o de eventos naturales; “derechos a organización o procedimiento” que exigen poner en marcha determinadas acciones necesarias para la protección del derecho en cuestión, o bien “derechos a prestaciones en sentido estricto”.²⁶ Como podemos observar, todos los derechos de libertad, como la mayor parte de los derechos sociales, en realidad, dependen de una combinación de exigencias de defensa o de prestaciones.

Los derechos sociales pueden suponer abstenciones del Estado; por ejemplo, el respeto al derecho a la vivienda puede suponer la obligación estatal de no desalojar a una persona o a una comunidad de sus tierras o viviendas; en este caso, no es necesario que el Estado realice ningún gasto. Por lo tanto, lejos de asumir que ciertos derechos (los sociales) siempre imponen obligaciones positivas y onerosas, y otros (civiles y políticos) negativas y económicas, lo correcto es entender que todos los derechos suponen para el Estado obligaciones de respeto, de protección y de garantía, y que en ocasiones éstas implican erogaciones económicas y en otras no, independientemente de el derecho de que se trate.

De hecho, como señala Víctor Abramovich –por medio de ejemplos de derechos clásicos de libertad, como la libertad de expresión o la libertad de prensa– la garantía efectiva de éstos en nuestros días requiere mucho más que abstenciones del Estado. Algunos de estos derechos, de hecho, “han sido reinterpretados en clave social por lo que las distinciones absolutas también pierden sentido en estos casos”.²⁷ Cuando

²⁶ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, cit. en Carbonell y Cruz Parceró, *op. cit. supra* n. 17, pp. 661-662.

²⁷ Abramovich, *op. cit. supra* n. 21, p. 143. En ese trabajo, Abramovich reconstruye las tesis de Van Hoof sobre los diferentes niveles de las obligaciones estatales en relación con los tipos de derechos

se presentan colisiones entre derechos fundamentales de diferente naturaleza no es posible zanjar de manera categórica el tipo de intervención que corresponde al Estado para decidir. Si era el propio Estado el que causaba una lesión al derecho que prevalece, deberá abstenerse de actuar, pero, por ejemplo, cuando la lesión al derecho que requiere protección es causada por el poder privado, el Estado deberá asumir un papel activo con la finalidad de brindar la protección debida.²⁸

En consecuencia, la tercera objeción sólo es parcialmente atinada. La garantía de los derechos sociales puede implicar inversiones de recursos públicos, pero la garantía de los derechos de libertad o políticos *también* supone gastos considerables. Además, hay que señalar que una inversión inteligente de los recursos puede tener efectos colaterales positivos; por ejemplo, la inversión en trabajo y educación puede permitir recortes en los gastos de seguridad pública, y así sucesivamente.²⁹ Esto significa que los recursos económicos, invertidos en la protección de los derechos, pueden tener efectos concatenados: garantizar un tipo de derechos puede aumentar la vigencia efectiva de los bienes protegidos por otros. Por lo tanto, el argumento de que sólo la satisfacción de los derechos sociales es económicamente costosa resulta falaz: puede decirse que potencialmente, en algunos casos, es más onerosa que la garantía de otros derechos pero no que es la única protección de derechos fundamentales materialmente costosa. En realidad la garantía de todos los derechos fundamentales impone en alguna medida gastos económicos al Estado que, bien vistos, constituyen una inversión con efectos colaterales positivos para la vida de las personas en lo individual y de la colectividad en su conjunto.

(respetar, proteger, garantizar y promover) y, lo más importante, evidencia las combinaciones necesarias para garantizar los diferentes derechos en la realidad.

²⁸ Otro ejemplo que refuerza la idea anterior es el del derecho al voto. El enorme gasto que supone la organización de las elecciones, así como el financiamiento de los partidos políticos nos obligan a recordar que los derechos políticos están muy lejos de ser abstenciones no costosas del Estado.

²⁹ Tras comparar 22 países democráticamente estables desde 1950, según Robert Dahl, tenemos que el país con el mayor número de presos es también el primero en desigualdad y es el tercero (de ese grupo) que menos recursos destina al gasto social: Estados Unidos. Cf. Robert Alan Dahl, *How Democratic Is the American Constitution?*, New Haven, Yale University Press, 2001, pp. 82-83 y 123.

No obstante sigue en pie una objeción implícita: “los recursos son escasos”. Se trata de una réplica que no puede ser superada del todo (salvo en los países ricos y con poca población), pero que también puede ser acotada. En esta dirección, Ferrajoli hace una propuesta interesante que tiene vigencia en algunos países: “nada impediría que en la constitución se establecieran cuotas mínimas del presupuesto destinadas a los diferentes capítulos del gasto social y, de esta forma, se hiciera posible el control constitucional de las leyes financieras”.³⁰ La cuestión no es sólo “cuánto tienes” sino también “en qué lo gastas” y, tratándose de derechos constitucionales, esta decisión no debe quedar en las manos de la administración en turno. La propuesta es polémica pero sirve para demostrar que la objeción económica a los derechos sociales puede, al menos parcialmente, superarse. De hecho, en muchos países se ha optado por este tipo de garantía en algunos rubros estratégicos.

Las respuestas a las objeciones permiten responder afirmativamente a las interrogantes que originaron su análisis, ¿los derechos sociales pueden equipararse a los derechos de libertad y políticos?, ¿las expectativas que recogen son equivalentes a las de los otros derechos?, ¿estos derechos pueden efectivamente ser garantizados? Esto es así porque, como bien advierte Prieto Sanchís:

ni en el plano de la fundamentación, ni en el de la formulación jurídica, ni en el de la tutela, ni, en fin, en el de la titularidad procede trazar una separación estricta entre derechos civiles y derechos sociales. Acaso cabría decir, al recordar a Rawls, que los derechos sociales promueven que el valor de la libertad llegue a ser igual para todos, como igual es la atribución jurídica de esa libertad; o, en palabras de Böckenförde, “si la libertad jurídica debe poder convertirse en libertad real, sus titulares precisan de una participación básica en los bienes sociales materiales; incluso esta participación en los bienes materiales es una parte de la libertad, dado que es un presupuesto necesario para su realización”.³¹

Si dejamos de lado las consideraciones ideológicas, podemos decir que en los planos teórico y práctico, los derechos sociales constitucionalizados son derechos funda-

³⁰ Cf. Ferrajoli, *op. cit. supra* n. 22, p. 147.

³¹ Cf. Prieto Sanchís, *op. cit. supra* n. 9, p. 24.

mentales que *deben y pueden* garantizarse. Para lograrlo es indispensable crear los instrumentos jurídicos adecuados. Ciertamente “nadie está obligado a lo imposible”, las restricciones presupuestales son un factor objetivo que puede condicionar las acciones del Estado para la satisfacción de estos derechos. Pero “dentro de lo posible” no hay argumentos que impidan colocar la garantía de estos derechos fundamentales como *prioridad* estatal materialmente realizable;³² como advierte Abramovich con referencia a un par de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

en una sociedad democrática (todos) los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, complementa y adquiere sentido en función de los otros.

Esto es así porque –nunca está de más recordarlo– los derechos fundamentales son un conjunto interdependiente que no puede escindirse. Para decirlo con Michelangelo Bovero: la garantía de los derechos sociales constituye la precondition de los derechos de libertad que, a su vez, son una precondition de los derechos políticos que, en cuanto tales, son la condición de la democracia.³³ De ahí que juntos, estos derechos constituyan el núcleo axiológico de la mejor tradición del constitucionalismo contemporáneo.

INTERDEPENDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Conviene subrayar que la interdependencia entre los derechos es muy poderosa, porque supone que los diferentes bienes jurídicos que éstos protegen comparten un sentido de fondo y un horizonte común: brindar las condiciones que permitan a las personas llevar a cabo un proyecto de vida propio, autónomo y digno. En el plano internacional es posible afirmar que el principio de interdependencia de los derechos de libertad, políticos y sociales se positivizó por primera ocasión con la Proclamación de Teherán

³² Abramovich, *op. cit. supra* n. 21, p. 165.

³³ Cf. Bovero, *op. cit. supra* n. 14.

de 1968, cuando se estableció que “la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible”.³⁴ Esta afirmación, que actualmente goza de un amplio consenso en el derecho internacional de los derechos humanos y en un sector relevante de la doctrina, nos permite esbozar el importante papel del goce y disfrute de *todos los derechos* en la generación de mejores condiciones de vida y, en consecuencia, en la lucha por la igualdad.

Conviene recordar que en el ámbito internacional de los derechos humanos, la Declaración Universal de 1948 consagra en su preámbulo “el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los *derechos iguales* e inalienables de *todos* los miembros de la familia humana” como uno de los ideales por alcanzar.³⁵ Este precepto se relaciona estrechamente con los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), donde también se señala que todas las personas deberán “gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” para aspirar a liberarse del “temor y la miseria”.³⁶

Aunque a simple vista podría parecer que la existencia de dos pactos de derechos significa que éstos deben concebirse, protegerse y garantizarse por separado, en realidad, a través de diversas interpretaciones de los órganos, conferencias y otros documentos de Naciones Unidas, ha quedado evidenciada y establecida la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos fundamentales.³⁷ Esto ha sido confirmado en diferentes ocasiones. Por ejemplo, en el preámbulo de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 se señala:

³⁴ Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Proclamación de Teherán, 13 de mayo de 1968, punto 13. El texto puede consultarse en el sitio de Naciones Unidas <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/b_tehern_sp.htm>, consultado en octubre de 2008.

³⁵ Véase el primer párrafo del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (las cursivas son nuestras).

³⁶ Párrafo tercero de los preámbulos de ambos pactos.

³⁷ Sobre este tema véase A. Rivera, *Des besoins comme fondement des droits. L'effectivité des droits sociaux dans la lutte contre la pauvreté et l'exclusion*, tesis de maestría, Lyon, Universidad Lumière Lyon II-Facultad de Derecho y Ciencia Política, 2008, pp. 46 y ss.

considerando que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son *indivisibles e interdependientes* y que, a fin de fomentar el desarrollo, debería examinarse con la misma atención y urgencia la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y que, en consecuencia, la promoción, el respeto y el disfrute de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la denegación de otros derechos humanos y libertades fundamentales.³⁸

Como puede observarse, el sentido de esta proclama apunta hacia la interrelación profunda de los ideales que ofrecen sustento a los diferentes derechos y, por ello, se traduce en una exigencia de protección simultánea y complementaria. De nueva cuenta, la Declaración y el Programa de Acción de Viena reafirman en 1993 estos principios al señalar que:

La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente [...] Todos los derechos humanos son *universales, indivisibles e interdependientes* y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera *justa y equitativa*, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las *particularidades* nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger *todos* los derechos humanos y las libertades fundamentales.³⁹

³⁸ Organización de las Naciones Unidas-Asamblea General, Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, resolución 41/128, 4 de diciembre de 1986. El texto puede consultarse en el sitio de Naciones Unidas <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/74_sp.htm>, consultado en octubre de 2008.

³⁹ Organización de las Naciones Unidas-Asamblea General, Declaración y Programa de Acción de Viena, resolución A/CONF.157/23, 14 a 25 de junio de 1993, párrafos 8 y 5. El texto puede consultarse en <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument)>, consultado en octubre de 2010.

La Declaración y el Programa de Acción de Viena aportan elementos trascendentales para nuestro estudio. A partir de ellos, podemos confirmar que las aspiraciones y necesidades tuteladas por los derechos humanos fueron –y deben ser– concebidas como una *totalidad* sin jerarquías. Por ello, todos los derechos deben ser asequibles para todas las personas, atendiendo a las posibles *diferencias y particularidades* de cada quien (principio de igualdad) y sobretodo, sin privilegios (principio de no discriminación). En este sentido el derecho a la igualdad se traduce, de manera poderosa y virtuosa, en el derecho a ser diferentes.

Como se señaló en la Proclamación de Teherán, “la discriminación por motivos de raza, religión, creencia o expresión de opiniones” ha sido una grave causa para denegar el igual acceso de todas las personas a la verdadera realización de sus derechos fundamentales. Por eso, hoy en día, a través de la legislación se han intentado prevenir y sancionar las prácticas discriminatorias que impidan el “reconocimiento o ejercicio de los derechos”,⁴⁰ por supuesto, también de los derechos sociales. Sobre este tema nos detendremos en seguida para ofrecer una visión panorámica de las implicaciones del derecho a no ser discriminados.

La historia ha demostrado que las personas y los grupos pertenecientes a alguna minoría –pueblos indígenas, migrantes, personas adultas mayores, personas con discapacidad, entre otros– y las personas en situación de vulnerabilidad –mujeres, personas en situación de pobreza, etc.– deben enfrentar mayores obstáculos para acceder al pleno ejercicio de sus derechos. Acceder a todos los derechos es fundamental para alcanzar mejores niveles de (calidad de) vida y para combatir las desigualdades asentadas en la sociedad. En este sentido, los múltiples conflictos sociales, la marginación, la discriminación, la opresión y la exclusión que diariamente sufren personas y grupos podrían ser aminoradas si comenzamos a pensar los derechos fundamentales como un *todo* al que *todas* las personas, sin discriminación, deben tener “igual acceso”. Por ejemplo, el hecho de una persona en situación de pobreza pueda contar con una alimentación adecuada (derecho a la alimenta-

⁴⁰ Véase Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2003, última reforma, *Diario Oficial de la Federación*, 27 de noviembre de 2007, artículos 4º y 9º, disponible en <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf>>.

ción) influye directamente en su nivel de salud (derecho a la salud), la cual puede ser un factor determinante en su asistencia a la escuela (derecho a la educación). Si se extiende esta situación a toda la población, podemos encontrar un estrecho vínculo con los considerados derechos civiles y políticos. Cuando las personas de determinada comunidad política cuentan con educación de calidad, los niveles de participación política pueden ser mayores, lo cual abre claramente la posibilidad de incidir directamente en la toma de decisiones (derecho de voto, de participación, de ocupar un cargo político).

Para entender las vinculaciones entre los derechos sociales y el derecho a no ser discriminados, es necesario, detenernos a recuperar las coordenadas teóricas y los principios que ofrecen sustento a este último derecho.

DISCRIMINACIÓN Y EL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO⁴¹

42

En términos amplios y del lenguaje común, por *discriminación* puede entenderse la acción de distinguir o separar unas cosas de otras, tomando en cuenta sus diferencias. Se trata de una noción neutral que no encierra juicio de valor alguno. En el ámbito de la sociología o del derecho, este concepto ha ido adquiriendo significados más precisos. Como fenómeno sociológico, la discriminación se entiende como una de las tantas formas de violencia u opresión en las sociedades contemporáneas. Se trata de una violencia ejercida por grupos humanos en posición de dominio, quienes, consciente o inconscientemente, establecen y extienden prejuicios negati-

⁴¹ Los apartados sobre la discriminación y el derecho a no ser discriminados que se presentan a continuación tienen como base la parte correspondiente de Pedro Salazar Ugarte y Rodrigo Gutiérrez Rivas, *El derecho a la libertad de expresión frente a la no discriminación. Tensiones, relaciones e implicaciones*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008. El texto se ajustó por razones de formato pero el contenido es sustancialmente el mismo ya que la temática, en este apartado, es idéntica.

vos contra otros grupos sociales determinados,⁴² que dan por resultado la exclusión o marginación de las personas que conforman a estos últimos. Tales preconceptos suelen estar basados en algún rasgo fisonómico (color de piel, género, discapacidad) o de identidad (étnica, sexual, religiosa,) que se convierte en un estigma de inferioridad.

En otras palabras, la discriminación es una relación social en la que un grupo con capacidad de ejercer alguna o varias formas de dominio (económico, político, cultural) minusvalora o repele a otro grupo, colocándolo en una situación de desigualdad u opresión. Para hacerlo, se toma como punto de partida algún rasgo característico del grupo excluido, y con base en él se construyen estereotipos prejuiciados de inferioridad, inmoralidad o peligrosidad. En este sentido, pueden considerarse formas de discriminación la xenofobia, el racismo, la misoginia, la homofobia, el clasismo, que se basan en el origen étnico, el color de piel, el género, las preferencias sexuales o la condición social.

Para entender los alcances negativos del fenómeno que se aborda es importante aclarar que la noción de *grupo social* no puede aludir a cualquier conjunto de personas con algún elemento en común. Para los objetivos de este trabajo, un *grupo social* es aquel que puede identificarse –a sí mismo o por otros– por el hecho de que sus integrantes comparten vínculos identitarios, como la tradición, la cultura, el lenguaje, la historia o el conjunto de experiencias comunes, que dan lugar a una entidad social significativa.⁴³ Es importante señalar esto, porque la discriminación no puede entenderse como diferenciación excluyente de cualquier conjunto de personas en un solo momento histórico. Se trata de un fenómeno que se concreta y se define cuando se instala un prejuicio sobre un grupo de manera perdurable, y los integrantes de dicha colectividad son constantemente marginados por el simple hecho (en muchos casos involuntario) de pertenecer a ella. Es verdad que la discri-

⁴² Estos prejuicios frecuentemente van acompañados por conductas de desprecio u odio que en muchas ocasiones llegan a poner en riesgo la integridad física de quienes son discriminados.

⁴³ Christian Courtis, “Legislación y las políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino”, en Carlos de la Torre Martínez (coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 231-262, en esp. p. 237.

minación en muchas ocasiones afecta personas en casos individuales, pero no puede pasarse por alto que si esto ocurre, se debe a que tal persona pertenece a un grupo determinado que ha sido históricamente estigmatizado de forma injustificada.

Así las cosas, la discriminación tiene un carácter sistémico, que implica la reproducción social de relaciones de desigualdad que excluyen a amplios sectores de una comunidad. Ello supone repercusiones graves sobre las estructuras sociales, económicas y políticas. Es cierto que las conductas de desprecio y estigmatización son en sí mismas degradantes y sólo por ello deberían ser prohibidas, pero lo más grave es que dichas conductas suelen traducirse, para los grupos discriminados, en una mayor dificultad de acceso a determinados bienes, intereses o libertades que son indispensables para poder tener una vida digna, y para poder participar en la conformación política de la comunidad a la que pertenecen. Por ejemplo, en el caso de los derechos sociales y los bienes jurídicos que se busca proteger con ellos, en México, las personas de las comunidades indígenas suelen sufrir, por una parte, la humillación de ser consideradas inferiores en sus capacidades y, por la otra, como consecuencia de ello, con frecuencia experimentan mayores dificultades en el acceso al agua potable, a trabajos bien remunerados, a escuelas de calidad, etc. Situaciones similares han padecido las mujeres, las personas con discapacidad, las de la tercera edad, o todas aquellas que son infravaloradas por un prejuicio infundado, basado en algún rasgo que las caracteriza.

Vivir bajo una condición sistémica de permanente desprecio y subordinación social, supone mayores dificultades para el desarrollo de los planes de vida de las personas que pertenecen a ciertos grupos. Por lo tanto, es importante reconocer que la discriminación no sólo es un conjunto de consideración negativas que de forma aislada pueden hacer unas personas sobre otras (situación imposible de evitar en una sociedad), sino que estamos frente a un componente estructural de ciertos sistemas sociales, que se relaciona de forma estrecha con otras problemáticas que mantienen a millones de personas en situación de opresión.⁴⁴

⁴⁴ Sobre el concepto de *opresión*, cf. Iris Marion Young, *La justicia y la política de la diferencia*, trad. de Silvina Álvarez, Madrid, Cátedra/Universitat de València/Instituto de la Mujer, 2000, pp. 68 y ss.

A la luz de estas premisas, lo que está en juego cuando se debate el tema de la discriminación, son dos cuestiones. Por un lado, la dignidad de las personas estigmatizadas por un prejuicio no justificado que las minusvalora, y les produce un daño individual grave, vinculado con la autoestima. Pero por otro lado, la posibilidad de construir una sociedad verdaderamente democrática, porque una sociedad construida sobre la base de prácticas discriminatorias es una sociedad en la que se excluye a determinados grupos (que suelen ser amplios) cuyos integrantes no pueden acceder a la justicia, a la participación política, al voto y, lo que interesa de forma especial en este trabajo, a los derechos sociales como la educación, la vivienda o la salud. Por estas razones, el derecho internacional y el derecho constitucional contemporáneos han vinculado estrechamente los problemas de la discriminación con el principio de igualdad.

Lo que está en juego cuando se habla de discriminación es el cimiento de todos los derechos: civiles, políticos y sociales. Este hecho anuncia la interdependencia entre los diferentes derechos fundamentales y, como ha señalado Gerardo Pisarello, permite constatar que todos ellos “pueden fundamentarse, en realidad, en la igual satisfacción de las necesidades básicas de todas las personas y con ello en su igual dignidad, libertad, seguridad y diversidad”.⁴⁵

EL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Durante las últimas décadas, el derecho a la no discriminación se ha venido fortaleciendo y sus alcances se han ampliado. La movilización de distintas organizaciones ciudadanas en todo el mundo ha provocado un extenso debate en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho constitucional (especialmente en los distintos tribunales y cortes constitucionales), así como de la academia. La combinación de estos espacios ha permitido ir precisando el significado jurídico del concepto de *discriminación*, así como el contenido y el alcance del de-

⁴⁵ Véase Pisarello, *op. cit. supra* n. 1, pp. 37-38.

recho respectivo. A continuación, por ser ése el terreno donde ha tenido mayor desarrollo, haremos un breve repaso de este derecho en el contexto internacional de los derechos humanos.

La prohibición de establecer distinciones con base en rasgos característicos de las personas (sexo, color, lengua, etc.), se estableció en los primeros documentos internacionales de la Organización de las Naciones Unidas. Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General en 1948, se dejó en claro que: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, *sin distinción alguna* de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.⁴⁶ Desde entonces y hasta la fecha, la gran mayoría de los pactos y convenciones en materia de derechos ha incluido entre sus primeros artículos la prohibición expresa de discriminación.⁴⁷

Sin embargo, la inclusión de cláusulas de no discriminación en los tratados, no aportó mayores elementos para tener una definición más precisa de la discriminación desde el ámbito del derecho, pero con el desarrollo de los documentos internacionales se fue colmando esa deficiencia. Por ejemplo, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (oit) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, adoptado el 25 de junio de 1958, que tiene una relación directa con nuestro tema de estudio (los derechos sociales), en el artículo 1° establece:

⁴⁶ Artículo 2°. Las cursivas son nuestras.

⁴⁷ Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) establece en el artículo 2.2. que “Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, *sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”. Asimismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece en el artículo 2.1. que “cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, *sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.

1. A los efectos de este Convenio, el término *discriminación* comprende:

- a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.⁴⁸

A partir de esa fecha, se comenzaron a aprobar distintas declaraciones y convenciones internacionales y regionales para combatir distintas formas de discriminación: por razones raciales, contra la mujer, por motivos de discapacidad, por razones religiosas, en los medios de comunicación o en relación directa con nuestro tema, en la enseñanza.⁴⁹ En tales instrumentos se proponen definiciones de discriminación. Asimismo, los comités encargados de vigilar la aplicación de estos documentos y de emitir la interpretación autorizada de los pactos, también colaboraron en la definición. Por lo regular, la discriminación se ha definido en términos similares a los establecidos desde 1958, esto es, como toda distinción, exclusión o preferencia basada en un rasgo fisonómico o identitario, que da por resultado la anulación, la restricción o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales, entre los que se incluyen los derechos sociales.

Desde el punto de vista jurídico, discriminar a una persona es colocarla en una situación de inferioridad con base en la descalificación de un rasgo o una característica prohibida por la ley. Ahora bien, conviene adelantar que esta primera concepción de la discriminación experimentaría importantes transformaciones en el debate constitucional de los Estados, gracias a las cuales se ampliaron sus alcances y su potencialidad transformadora.

⁴⁸ Vinculación de México, 11 de septiembre de 1961, aprobada por el Senado de la República el 10 de noviembre de 1960 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 1963.

⁴⁹ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, 14 de diciembre de 1960, disponible en <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001145/114583s.pdf#page=119>>.

Así como la historia constitucional de los derechos sociales se inicia con la Constitución mexicana de 1917 y con el documento constitucional de Weimar, el derecho a la no discriminación comenzó a repercutir en el constitucionalismo de posguerra. Desde finales de la década de los cuarenta del siglo xx, varias constituciones del mundo comenzaron a incluir cláusulas de no discriminación. Es el caso de la Constitución italiana de 1948⁵⁰ y de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.⁵¹ A partir de entonces el derecho a la no discriminación adquirió carta de naturalización dentro del constitucionalismo mundial y hoy es difícil encontrar alguna norma suprema que no lo establezca.

Al igual que los derechos sociales, que tienen asidero en determinada concepción del principio de igualdad, el derecho a no ser discriminado surgió vinculado de forma muy estrecha a este principio, pero decantado de manera específica que, en último de los casos, converge con la primera. En un primer momento, la igualdad de los derechos sociales se manifestó muy próxima al principio de igualdad formal propia del liberalismo político (igualdad ante la ley). De hecho, muchas de las cláusulas de no discriminación incluidas en las constituciones están precedidas y estrechamente relacionadas con este principio; es el caso de la Constitución italiana o la española de 1978.⁵² Sin embargo, conforme avanzó el debate sobre la igualdad, gracias al ejercicio de interpretación de los tribunales constitucionales, el derecho a no ser discriminado comenzó a relacionarse con la idea de igualdad material propia de la agenda social.

⁵⁰ Artículo 3º: “Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales”.

⁵¹ Artículo 3.3: “Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y su origen, sus creencias y sus concepciones religiosas o políticas. Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico”.

⁵² Artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

En esta última vertiente, el derecho a no ser discriminado empata con la idea del derecho como la ley del más débil⁵³ y forma parte de la historia de las reivindicaciones de grupos social e históricamente marginados, que han conseguido organizarse para la defensa de sus intereses. El derecho, en la trayectoria de construcción de los derechos sociales, contribuyó como instrumento para redistribuir la riqueza, las oportunidades, el ingreso, etc.; mientras que, en la ruta de maduración del derecho a no ser discriminado, forjó las condiciones para la protección y el reconocimiento de identidades diferenciadas como el género, el origen étnico, las discapacidades, etc. En este sentido, el principio de igualdad expresado jurídicamente, en ambos casos, se convirtió en un instrumento para la eliminación de ciertos privilegios, la protección de libertades y la asignación equitativa de bienes.

De esta manera, las dos nociones del principio de igualdad reaparecen con todo su sentido y, para los efectos del derecho a no ser discriminado, pueden ser denominadas de la siguiente manera: *a)* la igualdad como equiparación (igualdad formal), y *b)* la igualdad como compensación (igualdad material).⁵⁴ La idea de *igualdad como equiparación* ofrece sustento a dos postulados muy relevantes del constitucionalismo actual: *a)* la igualdad ante la ley, propia del liberalismo tradicional, y *b)* el derecho a no ser discriminado, propio de la agenda que ahora nos ocupa. Por su parte *la igualdad como compensación* corresponde a los derechos sociales y, en paralelo, a una dimensión del derecho a no ser discriminados, porque se basa en el reconocimiento jurídico de las diferencias.⁵⁵ Como puede verse, el derecho que

⁵³ Autores como Luigi Ferrajoli defienden esta postura, la cual se puede ver claramente en *Derechos y garantías, la ley del más débil*, trad. de Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999.

⁵⁴ Como sabemos, estas dos nociones han sido denominadas de diversas formas por la doctrina y por la jurisprudencia, lo que conduce a desencuentros y en ocasiones a discusiones semánticas. Véase además de las referencias citadas, David Giménez Glück, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999; o bien de igualdad ante la ley e igualdad sustancial, véase Alfonso Ruiz Miguel, "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 19, 1996, pp. 39-86.

⁵⁵ Parte importante de la doctrina utiliza esta categoría, y su nombre está relacionado con las acciones que debe instrumentar el Estado para *compensar* las desigualdades concretas que sufren o han sufrido determinados grupos en situación de discriminación. Cf. Fernando Rey Martínez, *El*

ahora nos ocupa se ubica de alguna manera como bisagra entre las dos nociones de igualdad.

Una parte importante de los ordenamientos jurídicos en el mundo actual se apoyan en el principio de igualdad conformado por la noción de igualdad como equiparación (formal) y de compensación (material). Como puede suponerse, esto no está exento de dificultades y contradicciones, puesto que la primera establece el derecho a recibir un trato igual de los poderes públicos, mientras que la segunda establece el derecho a ser tratado diferente.

FORMAS Y RESPONSABLES DE LA DISCRIMINACIÓN

Las formas de discriminación pueden ser directas pero también indirectas; de ambas formas se pueden producir daños igual de graves. La discriminación directa es el tratamiento diferenciado basado en alguno de los rasgos prohibidos que vulnera derechos fundamentales. Se trata de la forma más conocida de discriminación y el derecho la prohíbe. La discriminación indirecta, en cambio, se produce cuando el derecho da un tratamiento formalmente neutro entre grupos o personas que en los hechos son diferentes, por lo que el grupo en posición de mayor debilidad se ve afectado. En este caso nos encontramos frente a tratamientos formalmente iguales, no discriminatorios, de los que se derivan, por las diferencias reales que hay entre las personas, consecuencias desiguales perjudiciales.⁵⁶ Ambas formas de discriminación deben ser atendidas por el derecho.

En cuanto a los sujetos obligados por este derecho, tenemos que la prohibición de discriminación obliga en primer término a las autoridades públicas, pero esto no significa que los particulares queden eximidos de la obligación de tratar igual a las personas. El derecho a la no discriminación también alcanza a los particulares y especialmente a quienes se encuentran en posición de ventaja o privilegio en la

derecho a no ser discriminado por razón de sexo, Madrid, McGraw-Hill, 1995, pp. 12-18.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 64.

sociedad. Tradicionalmente los derechos humanos han sido concebidos como instrumentos de defensa ciudadana frente al Estado. Sin embargo, grandes poderes privados en las sociedades actuales son capaces de producir graves violaciones a los derechos fundamentales, en particular, a los dos tipos de derechos que nos ocupan. Este hecho anuncia de alguna manera la estrecha vinculación entre las pretensiones que promueven y los bienes que protegen.

En los últimos años, los tribunales constitucionales han ampliado sus criterios de interpretación y han dado mayor alcance a las cláusulas antidiscriminatorias. Hay que señalar que la expresa referencia a criterios prohibidos de diferenciación implica la prohibición explícita de las diferenciaciones históricas arraigadas culturalmente, las cuales han mantenido a determinados sectores de la población en situaciones contrarias a la dignidad humana. En este sentido, las cláusulas antidiscriminatorias no sólo suponen una prohibición de trato diferente, sino también la obligación de corregir situaciones sociales y culturales injustas, que han mantenido durante siglos a ciertos grupos en situación de exclusión y marginación.⁵⁷ Esta idea permite dar el salto de la idea de igualdad como equiparación a la de igualdad como compensación y visualizar la íntima relación entre el derecho a no ser discriminados y los derechos sociales.

La formulación constitucional clásica de la vinculación entre estos principios y derechos se puede encontrar en el artículo 3º de la Constitución italiana, que señala:

Constituye una obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.⁵⁸

⁵⁷ Ramón Martínez Tapia, *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, Almería, Universidad de Almería, 2000, p. 51.

⁵⁸ La Constitución colombiana señala en el artículo 13 que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o malos tratos que contra ellas se cometan”.

Como puede observarse, se trata de una norma que faculta al Estado a intervenir en las relaciones sociales con el objetivo de remover los obstáculos que impiden la igualdad real entre las personas. Es un derecho desigual igualatorio,⁵⁹ que permite dar trato especial más favorable a grupos históricamente marginados para que vean compensada su situación de desigualdad sustancial.⁶⁰

VINCULACIONES ENTRE LOS DERECHOS SOCIALES Y EL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Aunque en el segundo capítulo de este trabajo se desarrollará con mayor profundidad la relación entre los derechos sociales y el derecho a la no discriminación, conviene adelantar que durante las últimas décadas los órganos expertos de Naciones Unidas han elaborado un conjunto amplio de documentos y observaciones generales (og),⁶¹ donde se da cuenta del estrecho vínculo jurídico entre estos derechos.

52

Como se señala en el primer párrafo de la Observación General 20 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC),⁶² el crecimiento económico

⁵⁹ Rey Martínez, *op. cit. supra* n. 55, p. 17.

⁶⁰ Otra manifestación normativa de estas vinculaciones se encuentra en las medidas de igualación positiva, acciones afirmativas, acciones compensatorias o cuotas, también conocidas como medidas de discriminación inversa. Cf. Mario Santiago Juárez, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2007.

⁶¹ Las observaciones generales son los documentos de interpretación autorizada del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁶² El Comité DESC es el órgano creado en el seno de las Naciones Unidas cuyo objetivo principal es vigilar que los Estados parte cumplan con las obligaciones a las que se han comprometido al firmar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Entre sus múltiples funciones, está elaborar observaciones generales, que son los documentos que constituyen la interpretación autorizada de los artículos del PIDESC. Fue creado en mayo de 1985, a través de la resolución 1985/17 emitida por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (Ecosoc). Está

a nivel mundial no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible. Ante esto, varios grupos de personas siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, que en muchas ocasiones son consecuencia de patrones arraigados de discriminación. La discriminación –señala el Comité DESC– dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial. Por ello –se insiste en el documento–, la no discriminación y la igualdad son fundamentales para las normas internacionales de derechos humanos, y esenciales para el goce y ejercicio de los derechos sociales.

Los principios de no discriminación e igualdad están reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), desde el preámbulo y en el cuerpo del instrumento. Se trata de un eje transversal que cruza todo el pacto y se relaciona de forma indisoluble con todos los derechos que en él se establecen. Esto ocurre también en otros instrumentos internacionales, como la Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.3) o la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 2.1), donde se prohíbe la discriminación en el goce de los derechos sociales. Asimismo, es posible encontrar disposiciones en este sentido en tratados internacionales sobre discriminación racial, discriminación hacia las mujeres, los derechos de los niños, los refugiados, los trabajadores migratorios, los pueblos indígenas o las personas con discapacidad. En todos esos documentos el ejercicio de los derechos sociales queda fuertemente vinculado al derecho a no sufrir discriminación.

DIMENSIÓN NACIONAL DE LA VINCULACIÓN: APUNTES PRELIMINARES

Como veremos en el siguiente capítulo, la evolución de los derechos sociales en nuestro país es particularmente interesante. Por un lado, como se señaló y es mundialmente conocido, la Constitución mexicana de 1917 fue el primer documento constitucional que incorporó junto a los derechos clásicos de libertad (la libertad

compuesto por dieciocho expertos independientes, elegidos por el Ecosoc cada cuatro años con posibilidad de reelección.

personal, la libertad de pensamiento, la libertad de asociación y la libertad de reunión) y a los derechos políticos (derecho al voto pasivo y activo aunque aún no el sufragio universal) el primer catálogo de derechos sociales. Al principio, esos derechos estaban destinados a proteger los intereses de dos grupos históricamente vulnerables: los trabajadores y los campesinos (artículos 123 y 27). De ahí que durante décadas, la nuestra fue considerada una “constitución social” ejemplar junto con la de la República de Weimar.

Llama la atención que en su configuración primigenia los derechos sociales en México no estaban dirigidos directamente contra el Estado, sino que constituían exigencias contra particulares. El dato es relevante y merecerá nuestra atención más adelante. En México los derechos sociales nacen como reivindicaciones de los débiles frente a los poderosos, sobre todo en términos económicos. El poder político, el Estado, constituye el primer ente garante de esas reivindicaciones y no un sujeto directamente obligado. Esta situación confirma que los derechos sociales no necesariamente suponen prestaciones del Estado y que, originalmente, se verificó en el terreno de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras. Sólo hasta el último tercio del siglo xx, desde los años setenta, se incorporaron otros derechos sociales y reivindicaciones materiales en la Constitución mexicana –en el artículo 4º los derechos a la salud, a la vivienda digna, a la protección a la familia y de los menores, en el artículo 27 la obligación del Estado de promover el desarrollo rural, etc.–, que sí estarían orientadas directamente hacia las autoridades estatales, con lo que el Estado se convertiría en un sujeto directamente obligado y no sólo en un sujeto garante.

Sólo desde hace algunas décadas, ante el reto impuesto por estos nuevos derechos, el Estado asumió la obligación de garantizarlos. Esto tendría que implicar una transformación importante en la administración pública mexicana; sin embargo, en contra de esta tendencia constitucional, para muchos juristas destacados de nuestro país (sobre todo los protagonistas de los debates jurídicos en la recta final del siglo xx) y para gran parte de la clase política gobernante, los derechos sociales seguirían siendo expedientes programáticos que estaban lejos de ser derechos subjetivos propiamente dichos. De ahí que su garantía se considerara una obligación exclusiva de la administración pública y no de los legisladores o del poder judicial. Para esta tradición dominante, el Poder Ejecutivo se consideraba obligado sólo en la medida de sus posibilidades y el legislador se concebía como un poder ajeno a la agenda

social, en tanto que los derechos sociales no eran derechos subjetivos reivindicables ante el aparato de justicia.

En el caso del derecho a la no discriminación las cosas caminaron todavía más lento. Basta advertir que su reconocimiento constitucional expreso llegó al artículo 1º de la Constitución hasta 2006. En un contexto de apertura democrática y de transición en el poder, los legisladores tomaron la decisión de sintonizar el contenido constitucional con los compromisos internacionales en la materia. La redacción de la Constitución mexicana, de hecho y venturosamente, constituye una reproducción con mínimos cambios de los textos internacionales más avanzados en la materia.

II. LA CONSTRUCCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN EN MÉXICO

LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917

La mayoría de los manuales mexicanos de derecho constitucional, al abordar el tema de los derechos sociales, inician elogiando la visionaria labor del Congreso Constituyente de 1917. Como si se tratara de una fórmula ritual, se destaca la actitud pionera de aquella asamblea por haber sido la primera en incluir los derechos sociales en una constitución. Sin embargo, en esos mismos análisis se sostiene de manera inmediata y sin mayores cuestionamientos que estos derechos sólo son orientaciones de políticas públicas (derechos programáticos), no justiciables ante tribunales y no vinculantes para los poderes públicos. Esta interpretación generalizada también se ve reflejada en la poca jurisprudencia sobre estos derechos (exceptuando la de los derechos laborales), en la que encontramos afirmaciones similares.

Lo anterior da lugar a una paradoja en nuestra historia constitucional. Es cierto que nuestros constituyentes fueron los primeros en incorporar una carga importante de contenido social a una norma suprema, pero durante la historia del país se ha creado una doctrina poco propicia para la debida protección y exigencia de los derechos con contenido social. Si algo caracteriza a éstos, son sus indefiniciones conceptuales y jurídicas y, en los hechos, sus rezagos. Teóricos y jueces continúan considerándolos programas que el Estado debe realizar, y no propiamente como derechos fundamentales. Las definiciones sobre el contenido esencial de estos derechos y las obligaciones de los poderes públicos frente a ellos son indeterminadas. En sintonía con esto, prevalece en el ámbito legislativo fuerte resistencia para instrumentar las garantías apropiadas que permitan asegurar su respeto, protección y cumplimiento.

Éste no es el espacio adecuado para emprender un análisis profundo de las causas que condujeron a esta situación; sin embargo, es conveniente enunciar algunos presupuestos para comprender por qué en el imaginario jurídico mexicano los derechos

sociales siguen pensándose como cláusulas políticas y no como derechos subjetivos de los que se desprenden obligaciones concretas hacia los poderes.

Un primer postulado es la noción de *constitución* que se construyó en nuestro país a partir de tesis postuladas por los juristas mexicanos durante el siglo xx. Para muchos, la constitución era un documento de carácter político y no normativo. Así lo ha señalado José Ramón Cossío, quien, después de analizar la obra de los autores más representativos del pensamiento constitucional mexicano, concluye que al realizar el traslado de los objetivos sociales de la Revolución de 1910 a la norma suprema, la mayoría de los constituyentes y teóricos de la época otorgaron a la Constitución, continente de los derechos sociales, un carácter ante todo político y un reducido significado jurídico. Según palabras de Cossío:

habiendo vaciado a la Constitución prácticamente de sentido en aras de la determinación de un ideal revolucionario, las normas constitucionales, y particularmente las de contenido social, perdieron toda su relevancia normativa y terminaron por constituir, en palabras de casi todos los autores de la época, las decisiones políticas fundamentales del régimen.¹

58

Todo esto se reduce a retórica legitimante y no derecho positivo exigible. La segunda circunstancia que influye en la falta de consolidación jurídica de los derechos sociales en México es el hecho de que éstos fueron incorporados en la Constitución treinta años antes de que el paradigma del Estado social se instalara como modelo constitucional en Occidente (salvo, como sabemos, la experiencia excepcional de

¹ Después de identificar las principales tesis del pensamiento político constitucional de la época y analizar los debates de la Asamblea Constituyente, este autor concluye que en ellos predominó la posición de los asambleístas que consideraban que “La Constitución [...] debía explicarse a partir de los antecedentes, supuestos, ideales, programas, etc. de la Revolución y no atender de modo determinante a sus características jurídicas, pues esto último hubiera llevado a realizar un ejercicio puramente técnico, frío, impersonal y no a entender a una Constitución que provenía de un movimiento social”. José Ramón Cossío Díaz, “Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución”, en *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Cámara de Diputados-LVII Legislatura, 1998, pp. 295-328.

Weimar).² Esta circunstancia impidió que el proceso de construcción jurídica de los derechos sociales en México fuera acompañado por procesos políticos y jurídicos paralelos en otros países que dieran respaldo empírico y teórico a la experimentación mexicana. Paradojas constitucionales: el primer país en incorporar estos derechos a la Constitución, con el tiempo, cuando el Estado social adquirió forma en otros países occidentales, se ubicó en una posición conservadora y atrasada. En otros países los derechos sociales llegaron tarde pero acompañados de garantías, mientras que en México arribaron temprano pero sin la protección necesaria.

En tercer lugar, es importante subrayar el hecho histórico de que la “evolución” del sistema político mexicano estuvo marcada, a partir de 1929, por el nacimiento de un partido político que adquirió carácter hegemónico. Durante setenta años México fue gobernado por el Partido Revolucionario Institucional (PRI).³ Como estrategia para permanecer en el poder, el PRI falseó la democracia representativa, destruyó el pluralismo político e impidió que los diversos sectores de la sociedad se expresaran a través de otros partidos con posibilidades reales de disputarle el poder. Esta particularidad autoritaria del régimen impuso al interior de este partido la necesidad de instrumentar estrategias de legitimación política, basadas en prácticas clientelares y corporativas. En este contexto, los derechos sociales se convirtieron en una útil herramienta de control social y desmovilización. A través de la seguridad social, las prestaciones laborales, los programas de salud, de vivienda, etc., otorgados de forma discrecional y a condición del voto de los electores, el partido hegemónico fue capaz de negociar con los sectores sociales en situación de mayor pobreza y marginación así como calmar las exigencias de los grupos más radicales. Para lograr esto, resultó muy conveniente que los derechos sociales fueran concebidos no como derechos universales de los que se desprendieran obligaciones concretas para el Estado, sino como programas que el gobierno otorgaba por generosidad y buena voluntad. Con base en esta concepción patrimonialista y paternalista de los derechos, el Estado instrumentó políticas públicas y las desplegó de forma discrecional aprovechándolas

² No hay que olvidar que el primer reconocimiento constitucional del Estado social y democrático de derecho se produce en la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

³ Originalmente, Partido Nacional Revolucionario (PNR), luego Partido Revolucionario Mexicano (PRM) y, por último, Partido Revolucionario Institucional (PRI).

como mecanismos de manipulación, control político y legitimación del sistema de partido hegemónico. Aun cuando en la actualidad ha sido transformado el régimen de partido hegemónico, la concepción de los derechos continúa anclada en esas viejas concepciones. Hasta la fecha el Poder Judicial, a través de su interpretación, y un amplio sector de la doctrina continúan repitiendo sin mayor reflexión las viejas tesis de que los derechos son cláusulas programáticas. Ello obstaculiza los esfuerzos de las personas y grupos que intentan utilizar estas normas como verdaderos instrumentos de protección. Por eso en México, a diferencia de otros países de la región, sigue siendo difícil hablar de los derechos sociales como derechos en sentido estricto. Lo que se tiene más bien son normas que facultan a la administración para actuar en el terreno social.⁴ De esta manera, la noción de éstos como derechos fundamentales queda completamente neutralizada. En lugar de contar con normas que aseguren la satisfacción de necesidades básicas de forma universal, imprescriptible e inembargable, en realidad, se trata de orientaciones que permiten a la administración generar programas focalizados, asignados a clientelas políticas o ciertos grupos en situación de marginación de forma discrecional, que incluso pueden ser reversibles o revocables de acuerdo con los intereses de la propia administración.⁵

Si observamos el texto constitucional tenemos que los derechos sociales son múltiples: desde la educación (artículo 3º), la salud (artículo 4º, párrafo tercero), la vivienda (artículo 4º, párrafo quinto), la propiedad social de la tierra (artículo 27), hasta el robusto expediente de los derechos laborales. Los derechos a la educación, a la propiedad social de la tierra y los laborales fueron incluidos desde la redacción original de la norma suprema y produjeron algunos de los más importantes debates del constituyente. El trasfondo de aquellas discusiones giró en torno a la posibilidad

⁴ Juan Antonio Cruz Parceró, "Los derechos sociales como técnica de protección jurídica", en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, 2002, pp. 89-112.

⁵ Christian Courtis, "Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social", en Ana Sojo y Andras Uthoff (coords.), *Desempeño económico y política social en América Latina y el Caribe: los retos de la equidad, el desarrollo y la ciudadanía*, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales/Comisión Económica para América Latina y el Caribe/Fontamara, 2007, pp. 23-58.

de crear un nuevo pacto social capaz de incluir los intereses de obreros y obreras así como de campesinos y campesinas que habían sido excluidos de las constituciones liberales anteriores; en cambio, los derechos a la vivienda y a la salud se incorporaron, como advertimos antes, en reformas posteriores.

En los apartados siguientes centraremos nuestra atención en tres derechos sociales constitucionalizados: la educación, la salud y la vivienda. Asimismo, haremos referencia a un derecho que no se encuentra expresamente establecido en la Constitución, pero que puede deducirse de ella, el derecho al agua. Esto último con la finalidad de mostrar cómo, desde la interpretación y en aras de la interdependencia de los derechos, es posible articular lecturas constitucionales que amplíen la protección de los bienes básicos.

Como se podrá notar, hemos dejado fuera de nuestro análisis ni más ni menos que al derecho social por excelencia: el derecho al trabajo. Este derecho social primigenio y fundamental cuenta con un título exclusivo de la Constitución (el Sexto), y está redactado en un extenso artículo (123) que comienza con esta sugerente idea: “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”. A partir de este mandato, se enumera un amplio listado de obligaciones a cargo, primero, del legislador democrático y, luego, de la administración pública, implícitamente de los jueces y directamente de los patrones. Asimismo se establecen las bases para el ejercicio de otros derechos fundamentales vinculados con éste, como la libre sindicalización, la huelga, entre otros. Sin duda, se trata del derecho social más emblemático del constitucionalismo mexicano por su origen histórico y significado práctico. Aunque uno de los casos que analizaremos al final de este ensayo está relacionado con el derecho al trabajo, hemos optado por centrar nuestra atención en los derechos sociales mencionados por dos razones: *a*) un análisis exhaustivo del desarrollo legislativo, jurisprudencial e institucional del derecho del trabajo (sobre todo, si se toman en cuenta las vicisitudes políticas y sociales del México moderno en la materia) exigiría un estudio exclusivo, y *b*) para los fines de este libro, en el que se busca evidenciar las relaciones entre los derechos sociales y el derecho a no ser discriminados, resulta más fructífero centrar nuestra atención en los derechos elegidos.

DERECHO A LA EDUCACIÓN

El artículo 3º de la Constitución de 1857 es el antecedente del texto constitucional de 1917 y se refiere específicamente al derecho a la educación. Aquel precepto expresaba que la enseñanza sería libre. No se trataba, por tanto, de un derecho social sino de un derecho de libertad: libertad de acceder a una escuela, libertad para crear escuelas privadas que impartan educación o bien libertad de cátedra e investigación para quienes se dedicaran a estas labores. Sin embargo, en los debates del constituyente de 1917, esta formulación de la libertad de enseñanza se fortaleció con las ideas de laicidad de la enseñanza impartida en establecimientos oficiales y la gratuidad de la educación de las escuelas oficiales de primaria. De esta manera, se configuró todo un sistema nacional de educación pública laica y gratuita.

Con base en esta nueva formulación, el Estado adquirió las obligaciones de impartir educación gratuita en primaria y laica en todos los niveles. Por lo que se refiere a la gratuidad, los poderes públicos quedaron obligados a construir y mantener un sistema educativo nacional con el objeto de garantizar el acceso de cualquier persona a la primaria, que con el tiempo se iría ampliando a otros niveles educativos. La laicidad, principio básico y fundamental de todo Estado democrático constitucional, prohíbe al Estado incluir contenidos religiosos en clases y programas; con ello, se apostó por un proyecto educativo basado en la ciencia y ajeno a cualquier dogma o superstición religiosa. El objetivo desde 1917 fue asegurar la instrucción básica para todas las personas sobre una base científica y laica.

El artículo señalado es de gran extensión y ha sido reformado en diversas ocasiones. En la modificación de 1993 se especificó con mayor claridad las obligaciones estatales en la materia y se ampliaron. A partir de esa fecha, el Estado mexicano quedó comprometido, en primer lugar, a garantizar el acceso de todas las personas a los niveles de educación preescolar, primaria y secundaria. Esta obligación debe satisfacerse de manera gratuita y alcanza otros tipos y modalidades educativos, incluyendo la educación superior, la educación para adultos y la educación especial e indígena. El texto vigente de este artículo en 2010 es el siguiente:

ARTÍCULO 3º. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –federación, estados, Distrito Federal y municipios– impartirá educación preescolar, primaria y

secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

- I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;
- II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además:

- a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;
 - b) Será nacional, en cuanto –sin hostilidades ni exclusivismos– atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y
 - c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;
- III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale.
 - IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

- v. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos –incluyendo la educación inicial y la educación superior– necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.
- vi. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:
 - a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y
 - b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;
- vii. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y
- viii. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la federación, los estados y los municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.

A estas obligaciones se añaden las que han sido especificadas a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales así como las establecidas por el Protocolo de San Salvador. Ambos documentos internacionales han sido firmados y ratificados por México, por tanto obligan a todas las autoridades del país.⁶ Además, como sabemos, debajo de los tratados se encuentran las leyes ordinarias que desarrollan el derecho. Éstas deben dictarse de acuerdo con lo que establece la Constitución y los tratados. En México, la Ley General de Educación reglamenta el artículo 3º constitucional. Esta ley regula la educación que imparten el Estado, las entidades federativas y los municipios, así como la que imparten los particulares con autorización o reconocimiento oficial. Como puede observarse, se trata de una legislación de carácter nacional y no sólo válida en el ámbito federal.

El derecho de educación para los pueblos indígenas se establece en el apartado B del artículo 2º de la Constitución, que se refiere a las obligaciones del Estado –federación, entidades federativas y municipios–, y regula la obligación general de crear las instituciones y determinar las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, los cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente. El objetivo es impulsar el desarrollo regional y fortalecer las economías locales para mejorar las condiciones de vida de estas personas. Como puede observarse, se trata de una disposición especializada que tiene un ámbito personal de validez específico que anuncia una relación entre el derecho a no ser discriminados y el derecho social a la educación: se brinda una protección especial a la educación de los y las indígenas porque han sido históricamente objeto de prejuicios y discriminaciones. De hecho, el artículo 2º, apartado B, fracción II, obliga al Estado a diversas medidas en materia de educación indígena que pueden resumirse de la siguiente manera:

⁶ De acuerdo con la interpretación del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tratados internacionales se encuentran en posición jerárquica superior a las leyes. Dicha interpretación se realizó en la resolución de un amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores Aéreos (amparo 1475/98). De esta resolución deriva la tesis 192 867 cuyo título es “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal”, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. x, noviembre de 1999, novena época, pleno, tesis P. LXXVII/99, p. 46.

- a) Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior;
- b) Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles;
- c) Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas;
- d) Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes.

Esto último conlleva no sólo el impulso de la educación indígena, sino también ordena que en los contenidos de la educación nacional se incluya el conocimiento de la historia y cultura de estos pueblos. Para ello, deberán adoptarse medidas educativas en todos los sectores de la sociedad con el objeto de eliminar los prejuicios en torno a esos pueblos, así como de asegurar que en los libros de historia y en el resto del material didáctico se ofrezca una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos indígenas. Cabe mencionar que por el momento no hay jurisprudencia relevante ni recomendaciones importantes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en esta materia.

DERECHO A LA SALUD

En el articulado original de las constituciones de 1857 y 1917 no se estableció el derecho a la salud. Fue hasta la segunda reforma al artículo 4º constitucional, en 1980, cuando se incorporó a la ley fundamental la obligación de los padres de satisfacer las necesidades y preservar la salud física y mental de sus hijos.⁷ Tiempo después, a partir de la tercera reforma a este artículo, se amplió el contenido jurídico de este

⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 18 de marzo de 1980.

derecho social, consagrando en el texto constitucional el derecho a la protección de la salud.⁸ La redacción actual del artículo 4º establece en el párrafo tercero:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

El objetivo de esta redacción es asegurar que en México todas las personas puedan gozar de la protección de la salud. Esto supone un conjunto muy amplio de obligaciones positivas y negativas dirigidas sobre todo a las autoridades públicas, las cuales quedan obligadas a aportar recursos y crear instituciones con el objetivo de asegurar la vida sana de todas las personas (asistencia sanitaria), así como a abstenerse de dañar (enfermar). Sin embargo, los particulares también quedan vinculados por el derecho. Por ejemplo, los hospitales privados quedan obligados por este mandato a prestar servicios de emergencia.

Sin embargo, el artículo citado no establece un contenido esencial mínimo del derecho a la salud ni especifica las obligaciones del Estado en la materia, simplemente ordena que sea el legislador quien defina las bases y modalidades para el acceso y disfrute de los servicios de salud. De esta manera, en los hechos, se delega a la legislación secundaria el desarrollo de las garantías que conciernen a este derecho fundamental.

A consecuencia de lo anterior, el legislador mexicano elaboró la Ley General de Salud, reglamentaria del artículo 4º constitucional para establecer los lineamientos, las bases y las modalidades para acceder a los servicios de salud;⁹ derivada de ésta se creó también la Ley de Asistencia Social. Como en el caso de la educación, se trata de una ley de carácter general (y no federal), por lo que tiene validez en toda la República Mexicana (también en los ámbitos locales y municipales).

En relación con los pronunciamientos jurisprudenciales, ocurre una situación similar a la de otros derechos sociales. Se ha dictado muy escasa jurisprudencia sobre la

⁸ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 3 de febrero de 1983.

⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 7 de febrero de 1984.

materia. Sin embargo, en 1999, al resolver un caso relacionado con el VIH, en el que el paciente exigió que el Estado le otorgara las medicinas para tratar la enfermedad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió un criterio según el cual el derecho a la salud incluye la recepción de medicamentos básicos para el tratamiento de las enfermedades.¹⁰ Hay que destacar que, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos sociales, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha emitido muy diversas recomendaciones sobre la materia. De hecho, algunas de las instituciones estatales que más recomendaciones han recibido en los últimos años son el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Por esta razón, a partir de 1996, se creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed), que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, cuya función es recibir quejas ciudadanas por los servicios deficientes de médicos e instituciones para tratar de llegar a arreglos de amigable composición entre quienes imparten servicios de salud y quienes los reciben.

También es relevante señalar que el artículo 2º constitucional refuerza la obligación de las autoridades del Estado en materia de salud en relación con los pueblos indígenas del país. El texto constitucional correspondiente señala que las autoridades tienen la obligación de:

Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

De nueva cuenta, más allá de sus implicaciones prácticas, se trata de una disposición en la que se anuncia la vinculación estrecha entre los derechos sociales y el derecho a no ser discriminados.

¹⁰ “Salud: el derecho a su protección, que como garantía individual consagra el artículo 4º constitucional comprende la recepción de medicamentos básicos para el tratamiento de las enfermedades y su suministro por las dependencias de las entidades que prestan los servicios respectivos”. Tesis P. XIX/2000 del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DERECHO A LA VIVIENDA

La preocupación por otorgar vivienda para las familias mexicanas tiene un antecedente en algunos documentos programáticos del Partido Liberal Mexicano de 1906. A través de ellos se realizaron los primeros esfuerzos para cubrir la necesidad de las familias asalariadas de contar con un espacio donde vivir.

El párrafo quinto del artículo 4° de la Constitución establece que “Toda familia tiene el derecho a disfrutar una vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar dicho objetivo”. En primer lugar interesa destacar el error que supone establecer un derecho fundamental para una familia y no para todas las personas. Según la redacción constitucional vigente, una persona sola o un conjunto de personas que no constituyen una familia no tienen derecho a la vivienda en México. En segundo lugar es importante decir –como lo ha hecho el derecho internacional de los derechos humanos– que en la actualidad el derecho a la vivienda no se puede concebir sólo como la posibilidad de tener un techo y cuatro paredes dentro de las cuales una persona y su familia se puedan resguardar. El derecho a la vivienda debe entenderse como el derecho a vivir con seguridad, en paz, con intimidad y en condiciones mínimas de salubridad. Sin embargo, ninguna de estas características aparece en el texto constitucional. Habría sido más conveniente utilizar en la norma suprema el concepto de vivienda *adecuada* –como lo ha hecho el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales– que el de *decorosa*. Esto habría permitido ayudar a definir con mayor claridad el contenido mínimo de este derecho así como las obligaciones que adquiere el Estado frente a él. Como ocurre con otros derechos, la noción de derechos programáticos ha impedido que el derecho a la vivienda llegue como tal a los tribunales, por lo que no hay pronunciamientos jurisprudenciales destacados en la materia. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos también ha sido omisa en esta materia.

Por su parte, la Ley Federal de Vivienda reglamenta el artículo 4°, párrafo cuarto, de la Constitución, establece y regula los instrumentos y apoyos para que toda familia pueda disfrutar de una vivienda digna y decorosa. De lo anterior han surgido instituciones, fondos y organismos, como el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit), el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Fovissste) y el Fideicomiso Fondo

Nacional de Habitaciones Populares (Fonhapo), a la vez que se han definido herramientas legislativas y legales correspondientes a la competencia de la Secretaría de Desarrollo Social que opera las políticas habitacionales y de urbanización definidas.

Por su parte, la ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores tiene por objeto la creación del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, orientado a establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a las y los trabajadores obtener crédito para adquirir una propiedad, para construir, entre otros propósitos. De esta manera, se ofrece un mecanismo que permite acceder a una vivienda, es decir, a satisfacer un derecho social, cuando se disfruta de otro derecho social, el derecho al trabajo. Esto, por un lado, demuestra la vinculación entre ambos derechos sociales y refuerza la tesis de la interdependencia, pero a la vez sienta las bases para una posible discriminación: paradójicamente quienes no cuentan con un trabajo no pueden acceder a este fondo de apoyo.

DERECHO AL AGUA

70

Como hemos advertido, en el texto actual de la Constitución no hay artículo en el que se establezca expresamente que “todas las personas tienen el derecho al agua”; sin embargo, podemos encontrar en ella elementos que nos permiten decir que ese derecho está implícito en el ordenamiento. En primer lugar, porque el derecho al agua guarda una relación de interdependencia¹¹ con otros derechos reconocidos en la Constitución mexicana, como la salud o la vivienda (artículo 4°), cuyo ejercicio es imposible si las personas no tienen acceso a una cantidad mínima de agua potable.¹²

¹¹ Esta relación de dependencia entre los derechos ha sido reconocida jurídicamente en el derecho internacional a través de la noción de *interdependencia*, que se encuentra establecida en el punto 13 de la Declaración de Teherán (1968) y reiterada en el punto 5 de la Declaración de Derechos Humanos de Viena (1993).

¹² Así ha sido reconocido en el derecho internacional a través de las observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De acuerdo con la Observación General 4. Vivienda Adecuada, para poder determinar si una vivienda cumple con el concepto de adecuación, es necesario que cuente con “ciertos servicios indispensables para la salud, la seguri-

En segundo lugar porque en diversos artículos de la Constitución (2º, 4º y 27) se establecen obligaciones hacia los poderes públicos que están relacionadas con el contenido mínimo esencial de ese derecho, cuando menos en los casos de los pueblos indígenas y de los niños y las niñas.¹³

Además, en el plano del derecho internacional, no puede pasarse por alto que, de acuerdo con la interpretación del Comité DESC, el derecho al agua está incluido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), que, como hemos dicho, forma parte del ordenamiento jurídico mexicano. En el 29º período de sesiones, el Comité DESC discutió la Observación General 15 (OG 15), derivada de los artículos 11.1¹⁴ y 12¹⁵ del PIDESC.¹⁶ La OG 15 se aprobó dos meses después,¹⁷ y se convirtió en el documento internacional más relevante sobre el derecho fundamental al agua. En este documento se precisa el contenido de este derecho y las obligaciones que adquieren los Estados firmantes del PIDESC.¹⁸ De hecho, es oportuno

dad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, *a agua potable*". En relación con el derecho a la salud, la Observación General 14, párrafo 4, establece que la referencia que se hace en el artículo 12 del PIDESC "al más alto nivel posible de salud física y mental no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, *el acceso a agua limpia potable* y a condiciones sanitarias adecuadas".¹³ Lo anterior no debería ser impedimento para que los ciudadanos puedan exigirlo y las autoridades, protegerlo y cumplirlo. De hecho, en situación muy similar se encuentra el derecho a la vida, el cual, aunque no está reconocido de forma expresa en ningún artículo constitucional, ha sido configurado a través de la interpretación de la Suprema Corte, señalando que está implícitamente reconocido.

¹⁴ Derecho a un nivel de vida adecuado.

¹⁵ Derecho a la salud.

¹⁶ Ratificado por México el 18 de diciembre de 1980. Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981. La vinculación de México es desde el 23 de marzo de 1981.

¹⁷ E/C.12/2002/11 20 de enero de 2003.

¹⁸ Aunque la OG 15 continúa siendo el documento más preciso sobre la materia, el derecho al agua

recordar que de acuerdo con la og 15 del Comité DESC “El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico”.

En sintonía con este esfuerzo internacional de construcción jurídica, una multiplicidad de movimientos y organizaciones en el ámbito internacional han emprendido varias acciones para exigir el reconocimiento constitucional del derecho al agua. México no ha sido la excepción: en marzo de 2006 se constituyó la Coalición de Organizaciones Mexicanas por el Derecho al Agua (COMDA), que desde esa fecha ha encabezado una campaña nacional que lucha por el reconocimiento explícito de ese derecho en la Constitución. En los dos últimos años, ese esfuerzo se ha reforzado con diversas propuestas de reforma constitucional impulsadas desde las cámaras legislativas. Se trata, sin duda, de estrategias muy relevantes que no deben cesar y que es necesario seguir impulsando.

Debemos tomar en cuenta que los problemas de sobreexplotación,¹⁹ contaminación, discriminación²⁰ y privatización están provocando que millones de niños y niñas mueran por beber agua contaminada;²¹ que millones de mujeres y niñas sigan es-

se ha reconocido en un importante número de instrumentos internacionales. Los más relevantes pueden consultarse en Rodrigo Gutiérrez Rivas *et al.*, *El agua y el desarrollo rural*, México, Cámara de Diputados-LX Legislatura/Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, 2007, pp. 166 y ss.

¹⁹ En México, las tasas de extracción en cerca de la cuarta parte de sus acuíferos son 20% más rápidas que lo que tardan en recargarse. Esto provoca una peligrosa disminución de los niveles freáticos y, en consecuencia, una sobreexplotación de los mantos. *Informe sobre desarrollo humano 2006. Más allá de la escasez: poder, pobreza y crisis mundial del agua*, Nueva York, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006, p. 141.

²⁰ Cuatro de cada diez viviendas indígenas en nuestro país no tienen agua entubada. Existen más de siete mil localidades indígenas que no tienen agua en los domicilios, lo que afecta a un millón de personas. En otras tres mil localidades, 75% de las viviendas no tiene agua, lo que afecta a cerca de dos millones de personas más. Como ejemplo extremo de la discriminación que enfrentan los pueblos indígenas, las comunidades purépechas en el país tienen un consumo de 12 litros por habitante al día, lo que las coloca en uno de los patrones de consumo más bajos del mundo. Véase Xóchitl Gálvez, “Los pueblos indígenas de México y el agua”, ponencia presentada en el IV Foro Mundial del Agua, México, 17 de marzo de 2006.

²¹ En México, este tema reviste enorme importancia y gravedad debido a que las enfermedades

tando obligadas a dedicar varias horas de su vida diaria a acarrear agua hasta sus casas;²² que centenas de comunidades indígenas y campesinas sufran el despojo o la sobreexplotación de sus acuíferos y manantiales o la discriminación en el acceso a una cantidad de agua suficiente, aceptable y económicamente accesible para su uso personal y doméstico.²³ Por ello, es indispensable reflexionar sobre posibles garantías de protección de este recurso, que bien podrían construirse desde el derecho a no ser discriminado. Cuando se analiza a fondo el problema del agua en el país, es fácil descubrir que son determinados grupos humanos, como los pueblos indígenas, los que tienen mayor dificultad para acceder a este recurso. La vía para poder exigirlo podría ser, precisamente, el derecho que tienen las personas de dichas comunidades a no ser discriminadas en su acceso al agua.

EL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA²⁴

gastrointestinales son la segunda causa de mortalidad infantil (278 de cada 100 000). Cf. Enrique Castelán, “La situación del recurso hídrico en México”, en David Barkin (comp.), *Innovaciones mexicanas en el manejo del agua*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Xochimilco/Centro de Ecología y Desarrollo, pp. 45-60.

²² Sorprende de manera negativa que en las instituciones gubernamentales especializadas de nuestro país no se hayan registrado datos sobre cuántas mujeres y cuánto tiempo dedican al acarreo de agua para el uso doméstico. Según una cifra del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), las mujeres utilizan 58.90 horas para el acarreo de agua; sin embargo, la información no especifica de qué sector femenino se trata y cuál es su tamaño, de qué región del país, de modo que el lector debe inferir que son horas por semana. Cf. *La encuesta de uso del tiempo y sus potencialidades para conocer las inequidades de género*, México, Instituto Nacional de las Mujeres, 2003, p. 65. Al respecto, el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (Unifem) señala que a nivel mundial “las mujeres y los niños, preferentemente, niñas, utilizan más de ocho horas diarias recorriendo 10 a 15 km trasladando entre 20 y 15 litros de agua por viaje”. Cf. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, *Mujer, medio ambiente, agua. Reflexiones sobre la promoción y protección del derecho de las mujeres al agua*, disponible en <<http://www.cinu.org.mx/eventos/agua/presUNIFEM.doc>>.

²³ Los estados de Oaxaca, Chiapas y Guerrero muestran los niveles de disponibilidad de agua más elevados de México gracias a las grandes precipitaciones que tienen lugar en dichas zonas; sin embargo, también poseen las tasas más bajas de acceso a agua potable. *Informe sobre desarrollo humano 2006*, op. cit. supra n. 20, p. 55.

²⁴ Este apartado también tiene su origen en Pedro Salazar Ugarte y Rodrigo Gutiérrez Rivas, *El*

La cláusula de no discriminación se incluyó en la Constitución mexicana el 14 de agosto de 2001 al agregarse el párrafo tercero al artículo 1° constitucional:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

La propuesta de redacción de este párrafo fue elaborada por la Comisión Ciudadana de Estudios Contra la Discriminación, conformada por grupos en situación de discriminación, quienes realizaron un importante esfuerzo de investigación y posterior cabildeo en el Congreso de la Unión con el objetivo de incorporar este mandato en la norma suprema. Se trató de un debate paralelo al de la problemática indígena, que coincidió en el tiempo con la discusión parlamentaria sobre esta última materia; por ello, la adición del tercer párrafo al artículo 1° coincidió con la modificación del artículo 2° constitucional, aun cuando la discriminación no era un tema priorizado por los pueblos indígenas en la lucha por sus derechos.

La cláusula se construyó con base en el conjunto de declaraciones y convenciones, internacionales y regionales, especializadas en la materia; en ese sentido, supone un importante esfuerzo de armonización del derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos. Aun cuando la propuesta original sufrió modificaciones en el debate parlamentario, a grandes trazos se ajusta a lo establecido por los órganos de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos.

derecho a la libertad de expresión frente a la no discriminación. Tensiones, relaciones e implicaciones, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008.

De acuerdo con el texto constitucional, el párrafo tercero del artículo 1° establece que queda prohibida “toda discriminación”. Esta redacción supone un mandato amplio que obliga a las autoridades estatales, pero que también debe aplicarse en el ámbito privado²⁵ e incluso puede limitar la autonomía de los negocios y obligar a que organizaciones privadas con poder social o concesionarias de la administración pública den trato igual a todas las personas. La prohibición de discriminación constitucional, interpretada a la luz del principio de igualdad como compensación (igualdad material), también puede alcanzar a los particulares, con lo que estos últimos quedarían obligados no sólo a no discriminar sino también a colaborar en la lucha contra la discriminación; por ejemplo, tendrían que brindar garantías a determinados derechos sociales que corresponde a los particulares proteger. Asimismo, es importante destacar que la cláusula analizada, se refiere a que serán prohibidos, en primer lugar, los actos discriminatorios que atenten contra la *dignidad humana*. Como ha señalado Carlos de la Torre, incluir el concepto de dignidad humana en la Constitución es una importante novedad que exigirá en algún momento que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un ejercicio de interpretación constitucional, a través del cual se tenga que definir el alcance de dicho concepto dentro del ámbito constitucional mexicano.²⁶ Siguiendo al mismo autor, es importante destacar que junto con la dignidad humana, también se alude al menoscabo de los derechos y libertades de las personas. El concepto de derechos no queda limitado a la noción de *garantías individuales* establecida en otros párrafos de la Constitución, por lo que debe entenderse que el constituyente ha decidido ampliar la referencia a todos los derechos, incluyendo los reconocidos en las convenciones y pactos firmados y ratificados por el Estado mexicano.

En cuanto a la relación entre el derecho a no ser discriminado y el principio de igualdad material, es importante destacar que en la Constitución no se expresa una cláusula general de igualdad material que obligue a los poderes del Estado a intervenir en las relaciones sociales con el objeto de lograr remover los obstáculos que

²⁵ Ésta es también la opinión de Carlos de la Torre Martínez, *El derecho a la no discriminación en México*, México, Porrúa/Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, p. 297.

²⁶ *Ibidem*, p. 298.

impiden avanzar hacia la igualdad sustantiva entre las personas.²⁷ Sólo existe una cláusula de esta naturaleza en el artículo 2º, que ya ha sido referida y que se orienta a la problemática de la desigualdad de los pueblos indígenas. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado a favor de una interpretación amplia del principio de igualdad, en el sentido de que éste puede entenderse como nosotros hemos propuesto en este ensayo, en sus dos sentidos, formal y material. En efecto, en una de las tesis recientes sobre la materia, los ministros de la SCJN han señalado que:

El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas.²⁸

Esta interpretación jurisprudencial, aun cuando no es la mejor desarrollada, ha intentado actualizar el sentido de la Constitución a la teoría contemporánea del principio de igualdad, que sí cuenta con un profundo avance en otros tribunales del mundo. En otra tesis, la SCJN señala los límites del principio de igualdad, ya que éste:

²⁷ Este tipo de cláusulas de igualdad material se establecen en otros ordenamientos, como la Constitución española, que establece en el artículo 9.2: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

²⁸ Cf. Tesis aislada “Igualdad. Criterios para determinar si el legislador respeta ese principio constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, primera sala, diciembre de 2004.

se configura como uno de los *valores superiores del orden jurídico*, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la *existencia de desigualdades materiales y económicas*, es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado.²⁹

Como se señaló en párrafos anteriores, el artículo 2º constitucional (cuestión indígena) también hace referencia expresa al problema de la igualdad y establece obligaciones del Estado en materia de discriminación. En el apartado B de esta norma encontramos una cláusula de igualdad material, que exige a los tres órdenes de gobierno (federación, estados y municipios): “promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria” que vulnere los derechos de dichas comunidades. Además, la Constitución obliga a los tres órdenes a establecer un amplio conjunto de medidas dirigidas a combatir la exclusión en que se encuentran tales grupos y a mejorar sus condiciones de vida y desarrollo.

²⁹ Cf. 1ª tesis “Igualdad. Límites a este principio”, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, primera sala, octubre de 2004.

MARCO INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN Y LOS DERECHOS SOCIALES

Una vez señalados cuáles son los derechos sociales en nuestro país, conviene referirse brevemente a su relación con el derecho a la no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos. México ha firmado gran cantidad de instrumentos jurídicos que forman parte de nuestro ordenamiento interno y, de acuerdo con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el artículo 133 constitucional, éstos se encuentran en un plano superior de jerarquía frente a las leyes emitidas en el país por cualquiera de los poderes legislativos, tanto federales como locales.

Por su importancia, el derecho a la no discriminación ha sido ampliamente desarrollado en diversos instrumentos internacionales, provenientes de múltiples instituciones como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura o la Organización de Estados Americanos en el ámbito regional, que han evidenciado la estrecha relación entre este derecho y el resto de los derechos fundamentales. Siguiendo la lógica de este estudio, en el presente apartado haremos especial énfasis en los instrumentos que relacionan de manera explícita el derecho a no ser discriminados y los derechos sociales.

Podemos mencionar un largo listado de documentos, declaraciones, convenciones y tratados que han desarrollado el contenido del derecho a la no discriminación y que pueden brindarnos elementos útiles para determinar su alcance y relación con otros derechos fundamentales. En primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, señala en el artículo 2° que toda persona goza de todos los derechos y libertades “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Debe quedar claro que en gran parte de los instrumentos internacionales se incluyó el principio de no discriminación, pero una serie de documentos internacionales fueron creados expresamente para combatir la discriminación en diversos ámbitos, entre ellos podemos resaltar:

- a) Convenio 111 de la oit relativo a la No Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, 1958.
- b) Convención de la Unesco relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, 1960.
- c) Convenio 118 de la oit relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en Materia de Seguridad Social, 1962.
- d) Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 1963.
- e) Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965.
- f) Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, 1967.
- g) Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, 1978.
- h) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979.
- i) Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, 1981.
- j) Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.
- k) Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, 1992.
- l) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), 1994.
- m) Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, 1999, y su Protocolo Facultativo.

Debido a la naturaleza de este estudio, nos concentraremos en señalar las disposiciones más relevantes de los instrumentos internacionales que entrañan algún tipo de compromiso para el Estado mexicano en materia de derechos sociales.

El Convenio 111 de la oit relativo a la No Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, que fue ratificado por el Senado mexicano en 1960, señala que los Estados miembro deben “formular y llevar a cabo una política nacional que promueva [...] la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con

objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”.³⁰ Este documento promueve el acceso igual al derecho al trabajo.

La OIT consagró en el Convenio 118 relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en Materia de Seguridad Social los lineamientos generales en esta materia para prevenir todo tipo de discriminación por origen nacional. Las disposiciones de este documento, ratificado por México en 1978, permiten reforzar el contenido del Convenio 111 y generar las condiciones para que los extranjeros puedan acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones sociales de maternidad, desempleo, invalidez, muerte, entre otras.

En materia de discriminación racial, la ONU elaboró en 1963 la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. En este documento firmado por el Estado mexicano, la comunidad internacional considera que la discriminación por motivos de raza, color u origen étnico es “un atentado contra la dignidad humana” y “una violación de los derechos humanos”, entre los que se incluyen los derechos sociales. También podemos hacer mención del artículo 3° de esta Declaración, el cual considera que los Estados signatarios deberán poner especial atención en erradicar la discriminación en materia de derechos sociales como la educación, el trabajo, y la vivienda.

Derivada de esa Declaración, nace la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que fue ratificada por nuestro país en 1975. Esta Convención es muy enfática en relación con la protección y garantía de los derechos sociales en condiciones de igualdad. Con base en este instrumento, el Estado mexicano se obliga a:

prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de [...] e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: el derecho al trabajo, a la libre elección de tra-

³⁰ Cf. artículo 2° de la Convención. El texto íntegro está disponible en el sitio electrónico del Senado mexicano: <http://www.senado.gob.mx/comisiones/LX/equidadygenero/content/marco_internacional/docs/23.pdf>.

bajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa; el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse; el derecho a la vivienda; el derecho a la salud pública, a la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales; el derecho a la educación y formación profesional; y el derecho a participar en condiciones de igualdad en las actividades culturales.³¹

Otro instrumento firmado por nuestro país es la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. En materia de derechos sociales, esta Declaración sólo hace referencia a algunos derechos sociales a los que deben acceder las mujeres en condiciones de igualdad, entre ellos, el derecho a recibir formación profesional, al trabajo, a la igual remuneración y a la seguridad y las prestaciones derivadas de ella.

En complemento a esta Declaración, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (y su Protocolo Facultativo), ratificada por México desde 1981, promulga en su preámbulo “la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos”; además, considera que la discriminación contra las mujeres implica “toda distinción exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer [...] de los derechos humanos”.³² Esto implica que el Estado mexicano adquirió la obligación de generar las condiciones y tomar todas las medidas que permitan a las mujeres acceder de forma igualitaria el ejercicio de sus derechos humanos, incluidos los sociales. Entre éstos, la Convención hace especial énfasis en el derecho a la educación, al trabajo igualitario, a la seguridad social y a la salud.

Nuestro país suscribió también la Declaración de la Unesco sobre la Raza y los Prejuicios Raciales. En ella queda asentado que todos los seres humanos “nacen iguales en dignidad y derechos” y que todas las personas tienen el derecho a ser diferentes,

³¹ Cf. artículo 5° de la Convención. El texto está disponible en el sitio de la Secretaría de Relaciones Exteriores <http://portal2.sre.gob.mx/dgpac/images/pdf/convenciones/coninter_eliminar_formas-discriminacion.pdf>.

³² Cf. artículo 1° de esa Convención.

por lo que no puede ser legítima “ninguna práctica discriminatoria”.³³ Con base en estos principios, la comunidad internacional considera que el respeto y el goce pleno de los derechos humanos son incompatibles con cualquier discriminación. Lo que nos interesa en este caso es advertir que la disposición incluye a los derechos sociales fundamentales.

La Convención sobre los Derechos del Niño, que fue ratificada por el Estado mexicano en 1990, hace alusión específica a la protección de los derechos sociales de las y los niños, y compromete al Estado mexicano a adoptar todas las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos de que dispongan” (artículo 4º) en vías de garantizar la plena efectividad de estos derechos a niños y niñas. De igual forma, los Estados miembro deberán garantizar que niños y niñas estén protegidos “contra toda forma de discriminación” (artículo 2º). En materia de derechos sociales esta Convención es una de las más desarrolladas, ya que hace referencias al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, a la alimentación, al agua, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado, al vestido, a la vivienda, a la educación y a la diferencia. Todos estos derechos son indispensables para el pleno desarrollo de niños y niñas.

También hay que hacer mención de la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, suscrita por nuestro país. En este documento, los Estados reconocen que se deben “adoptar medidas para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos”.³⁴

Veamos ahora qué encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)³⁵ y su relación con el derecho a no ser discriminado y con los derechos sociales. En primer lugar, debemos señalar que el PIDESC y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) consagran en su articulado el principio de no discriminación.

Como el PIDESC es el instrumento internacional que relaciona de forma más estrecha

³³ Cf. artículo 1º de esa Declaración.

³⁴ Cf. artículo 4 de esa Declaración.

³⁵ Ambos pactos fueron aprobados por el Senado en 1980; por lo tanto, son vinculatorios para el Estado mexicano.

el contenido de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) o derechos sociales, como se han denominado comúnmente en la tradición jurídica, con el derecho a la no discriminación, haremos un análisis pormenorizado de él, así como de las observaciones generales emitidas por el Comité DESC. El artículo 2.2 del PIDESC establece de forma contundente que:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.³⁶

Este artículo consagra con mayor claridad la relación que analizamos en este trabajo; sin embargo, los principios de igualdad y no discriminación están reconocidos en todo el Pacto. Desde el preámbulo se subraya que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad de “todas las personas” y de sus derechos “iguales e inalienables”.

Esta disposición se complementa con el artículo 3° que insiste en que “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”. Más adelante, en el artículo 7°, hay otra referencia a la relación entre igualdad y derechos cuando se señala el derecho a salario igual por trabajo de igual valor. En el artículo 10 se alude de nuevo a esta relación, al establecer especial protección a las madres antes y después del parto en nombre de la igualdad material, así como el deber de adoptar medidas especiales a favor de niños y adolescentes sin discriminación alguna. En relación con la educación, el artículo 13 establece que los Estados deben asegurar educación primaria gratuita a todas las personas y que la educación superior debe hacerse también accesible a cualquiera.

Como puede observarse, son múltiples las referencias expresas que pueden encontrarse en el Pacto donde se relacionan la igualdad y los derechos sociales. El instrumento subraya de diversas formas que el pleno ejercicio de los derechos sociales no

³⁶ Cf. artículo 2° del PIDESC, disponible en <<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>>.

es posible si los Estados no garantizan que el acceso ellos se realice en condiciones de igualdad. En este sentido, los derechos contenidos en el Pacto en torno a la libre determinación, al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a fundar sindicatos, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado, a la alimentación, al vestido, a la vivienda adecuada, al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, al agua, a la educación y a la cultura deberán ser protegidos, respetados y garantizados por los Estados parte en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.

El principio de no discriminación también se encuentra enunciado y relacionado en la mayoría de las observaciones generales del Comité DESC. A través de la interpretación del Comité se evidencia la transversalidad de este derecho en el ejercicio de los derechos sociales. Intentaremos señalar a grandes rasgos el contenido de las observaciones generales en relación con el derecho a no ser discriminado.

De acuerdo con la Observación General 3,³⁷ el artículo 2° del PIDESC es importante para este tema, puesto que ahí se describen las obligaciones jurídicas generales que contraen los Estados al firmar el Pacto. Aunque el PIDESC contempla la realización progresiva de los derechos, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. La primera de ellas “consiste en que los Estados se comprometen a garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación”.

Como se desprende de lo anterior, la primera obligación estatal que destaca el Comité DESC en la Observación General 3 es garantizar que todos los derechos sociales se puedan ejercer sin discriminación. Se trata de un compromiso tan relevante que se reitera en todas las observaciones generales emitidas relativas a derechos específicos.³⁸

Por su parte, las observaciones generales 4 y 7, relativas al Derecho a una Vivienda Adecuada y a los Desalojos Forzosos respectivamente, insisten en que el disfrute de estos derechos no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación. Lo mis-

³⁷ Esta observación ha desarrollado la índole de las obligaciones de los Estados parte, que firman el PIDESC.

³⁸ El Comité ha emitido 21 observaciones generales. Las número 4, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20 y 21 se refieren a derechos específicos y en todas ellas se insiste en la importante relación de cada derecho con el derecho a la no discriminación.

mo debe regir para el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Este último derecho, como se señala en la Observación General 14, está estrechamente vinculado al ejercicio del resto de los derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la no discriminación y el derecho a la igualdad. El Comité DESC considera que estos derechos son esenciales para el derecho a la salud y están interrelacionados entre sí.

Por su parte, la Observación General 5, relativa a las Personas con Discapacidad, insiste en la necesidad de que los Estados parte adecuen su legislación e implementen programas y políticas que permitan que las personas con discapacidad accedan a los derechos sociales en igualdad de condiciones y sin discriminación. En el mismo sentido, la Observación General 6, relativa a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Personas Mayores, señala que se debe poner especial atención en los derechos sociales de este grupo de personas, sobre todo, porque en el ámbito internacional aún no se ha elaborado un instrumento específico para proteger los derechos de las personas adultas mayores.

El Comité DESC estableció en la Observación General 12, relativa al Derecho a una Alimentación Adecuada, que cualquier discriminación en “en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos [...] con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio” de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una violación al PIDESC. Por lo tanto, cualquier acción u omisión de los Estados en esta materia está en contradicción con las obligaciones que adquirieron al firmar el Pacto. La Observación General 13, relativa al Derecho a la Educación, señala que este derecho debe caracterizarse por la no discriminación y que, en consecuencia, las disposiciones del Pacto sobre la materia no se encuentran supeditadas “ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos”.³⁹

Asimismo, la Observación General 15, relativa al Derecho al Agua, establece en el primer punto que: “Los Estados Partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna”; más adelante, en el punto 12, donde se hace referencia al contenido normativo del derecho y se señala que

³⁹ Cf. Observación General 13, relativa al Derecho a la Educación, documento onu E/C.12/1999/10, 1999.

la accesibilidad es uno de los tres principios que deben aplicarse en cualquier circunstancia, se establece que “el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”. Lo anterior se reitera al establecer que la accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas, y la tercera de ellas es la no discriminación. El documento establece a la letra: “El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos”. En los puntos 13, 14 y 15 de esta Observación General, se aborda como tema especial, de amplia aplicación, la problemática de la no discriminación e igualdad. En el punto 13 se establece que el PIDESC proscribe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/sida), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho al agua. En el punto 14, con base en el principio de igualdad material, se enfatiza que los Estados parte deberán “adoptar medidas para eliminar la discriminación *de facto* basada en motivos sobre los que pesen prohibiciones en los casos en que se prive a personas y grupos de personas de los medios o derechos necesarios para ejercer el derecho al agua”. Más adelante se precisa que:

los Estados Partes deben velar por que la asignación de los recursos de agua y las inversiones en el sector del agua faciliten el acceso al agua a todos los miembros de la sociedad. Por ejemplo, las inversiones no deben redundar de manera desproporcionada en beneficio de los servicios e instalaciones de suministro de agua que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población; esos recursos deben invertirse más bien en servicios e instalaciones que redunden en beneficio de un sector más amplio de la población.

Por otra parte, la Observación General 16, relativa a la Igualdad de Derechos del Hombre y la Mujer al Disfrute de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, refuerza los lineamientos citados al especificar que:

las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto *de facto* como *de jure* [por lo tanto] los Estados Partes deben tener en cuenta que las leyes, los principios y la práctica pueden dejar a un lado la desigualdad entre hombres y mujeres o incluso perpetuarla, si no tienen en cuenta las desigualdades económicas, sociales y culturales existentes, en especial las que sufren las mujeres.⁴⁰

En el texto de esta Observación General, podemos ver que el Comité DESC especifica que el principio de no discriminación es el “corolario del principio de igualdad”; también que, como se ha señalado a lo largo de este estudio, este principio “prohíbe tratar de manera diferente a una persona o grupo de personas a causa de su estado o situación particulares”.⁴¹ Así las cosas, el Comité DESC a través de los instrumentos medulares en materia de derechos sociales ha insistido en el alcance del principio de no discriminación y su importancia para el ejercicio de tales derechos.

Para concluir con las observaciones generales del Comité DESC, hay que destacar que en julio de 2009 se aprobó la Observación General 20, relativa a la No Discriminación y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁴² Se trata del instrumento jurídico que interpreta el artículo 2.2 del PIDESC, donde se establece el derecho a la no discriminación. En esta observación, además de recordarse los instrumentos jurídicos del derecho internacional en que se relaciona la igualdad con los derechos sociales, se establecen las obligaciones de los Estados parte, se analizan los motivos prohibidos de discriminación y se refiere la aplicación de este derecho en el plano nacional.

Por lo que toca al alcance de las obligaciones, en la Observación General 20 se recuerda que la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto. Asimismo, se reconoce que para que los Estados puedan garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación es necesario enfrentar la discriminación formal y la sustantiva (material). De acuerdo con este último supuesto, los Estados pueden verse obligados a adoptar medidas especiales, de carácter temporal, que

⁴⁰ Observación General 16, relativa a la Igualdad de Derechos del Hombre y la Mujer al Disfrute de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, documento ONU E/C.12/2005/4, 2005, puntos 7 y 8.

⁴¹ *Ibidem*, punto 10.

⁴² E/C.12/GC/20, emitida por el Comité DESC en el 42 periodo de sesiones.

establezcan diferencias entre grupos con el objetivo de compensar a aquellos que históricamente han sido discriminados, siempre y cuando tales medidas sean razonables, objetivas y proporcionadas con su objetivo. También se debe señalar que esta Observación General reconoce que pueden existir formas de discriminación directa, indirecta y sistémica, de modo que se obliga a los Estados a aprobar medidas para evitar que en el ámbito privado se lleven a cabo prácticas discriminatorias. Ello implica, por ejemplo, aprobar medidas para impedir que el arrendador de una vivienda se niegue a alquilar una vivienda de su propiedad a alguna persona por cualquiera de los motivos prohibidos por el derecho a la no discriminación o que un empleador no otorgue un empleo a cualquier persona por esas razones.

Después de analizar de forma pormenorizada los motivos prohibidos, en la Observación General se establece que los Estados deberán impulsar la aprobación de leyes para cumplir con el artículo 2.2 del PIDESC, así como políticas, planes y estrategias para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos sociales. El Estado mexicano debe respetar esta obligación, porque ratificó este Pacto, que, además de ser un compromiso internacional, constituye un principio fundamental para el pleno ejercicio del resto de los derechos, no sólo sociales, sino todos los fundamentales.

La trascendencia de esta obligación radica en que la realización del derecho a la no discriminación es condición para la igualdad en el acceso a los derechos. Con ello, se pretende evitar que sólo una fracción privilegiada de la población acceda a la plena protección de derechos como la alimentación, la salud, el agua, etc., indispensables para alcanzar un nivel de vida adecuado.

Por último, veamos algunas disposiciones relacionadas con ambos derechos en instrumentos internacionales del ámbito regional. En primer lugar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 –que fue ratificada por el Senado mexicano en 1980, por lo que entraña obligaciones específicas para el Estado mexicano– establece la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos contenidos en la Convención, así como “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional

o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.⁴³ Este principio, que trastoca al resto de los derechos proclamados en la Convención y que debe observarse aun en tiempos de guerra, peligro público o de cualquier emergencia, se refuerza con el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de este instrumento.

Además de esta Convención, y al lado del PIDESC, el instrumento regional que aborda con mayor precisión los derechos sociales, su alcance y contenido es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador, que es vinculatorio para nuestro país desde 1996. Contiene la obligación de no discriminación por parte de los Estados. Por ello, los signatarios deberán garantizar el ejercicio de los derechos sociales contenidos en el Protocolo con base en el principio de no discriminación “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.⁴⁴

Como señalamos, en materia de no discriminación también se han elaborado instrumentos especializados a través de los cuales se intenta combatir la discriminación. Aunque en el ámbito regional éstos no han sido tan abundantes como en el ámbito de las Naciones Unidas, las dos convenciones que se han proclamado al respecto han sido adoptadas por nuestro país. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, conocida como la Convención Belém do Pará, fue ratificada por nuestro país en 1998. Este instrumento establece que los Estados deben garantizar a la mujer el ejercicio libre y pleno de “sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la *total protección* de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”. En consecuencia, la violencia contra la mujer significa la vulneración y el impedimento del ejercicio de estos derechos, lo que a su vez que-

⁴³ Artículo 1° de la Convención. El texto íntegro puede consultarse en español en el portal de la OEA, <<http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>>.

⁴⁴ Cf. artículo 3° del Protocolo. El texto íntegro en español está disponible en el sitio de la OEA, <<http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>>.

branta el derecho de la mujer a ser libre de toda discriminación.⁴⁵ Además, como hemos visto, los derechos sociales forman parte del catálogo de derechos humanos que deben ser protegidos.

En años recientes, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (y su respectivo Protocolo Facultativo) fue ratificada por el Senado mexicano en el año 2000. Aunque este documento convencional no hace referencia explícita a los derechos sociales, señala en su artículo 1.2 que la discriminación contra las personas con discapacidad implica “toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad [...] que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”. Por supuesto, este artículo también comprende el pleno ejercicio de los derechos sociales.

⁴⁵ Cf. artículo 5° (las cursivas son nuestras) y artículo 6° de la Convención, disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-61.html>>.

III. ANÁLISIS DE CASOS

En México continúa existiendo una visión dominante sobre los derechos económicos sociales y culturales que impera en la cultura jurídica mexicana y que hemos advertido en su oportunidad, es decir, perdura la idea de que dichas normas son indeterminadas, que implican obligaciones positivas (de hacer) desde el Estado, por lo que resultan muy onerosas. Por eso, se continúa defendiendo la posición de que no se está frente a derechos subjetivos sino sólo frente a orientaciones de programas (normas programáticas) y de políticas públicas. En términos jurídicos, esto supone una contradicción difícil de resolver para la teoría de la Constitución como norma jurídica, puesto que implica defender la idea de que en la Constitución hay normas que en realidad no son tales, lo cual supone una contradicción que puede poner en duda el valor normativo de toda la Constitución. Por eso, nos distanciamos expresamente de dicha postura.

Además, esta afirmación no sólo es delicada jurídicamente sino también políticamente. Muchas de las demandas y exigencias ciudadanas que deberían poder ser procesadas en los tribunales para recibir respuesta o solución, acaban por litigarse en las calles, a través de expresiones sociales, que con frecuencia reciben como respuesta diversas formas de criminalización. En el contexto mexicano, de profundas brechas sociales, esto sólo supone un aumento de la tensión y, potencialmente, de la violencia social y estatal. Frente a esta situación, el objetivo de este apartado del trabajo es destacar la existencia de posibles estrategias de exigibilidad de los derechos sociales para intentar superar los obstáculos que imponen el sistema y la cultura jurídica en nuestro país. En ese sentido, conviene distinguir entre estrategias *directas*¹ e *indirectas*.² Nos concentraremos en las indirectas, sobre todo, en las

¹ Por lo que toca a las estrategias de exigibilidad directas, conviene señalar que es más fácil ponerlas en marcha cuando la violación de la obligación del Estado (ya sea de respeto, protección o garantía) se manifiesta con claridad, y cuando la conducta que deben emprender las autoridades para reparar dicha violación es identificable.

² Víctor Abramovich, y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 132.

que permiten exigir un derecho social en su relación con el principio de igualdad y el derecho que tienen todas las personas a no ser discriminadas.

Por estrategias de protección indirecta nos referimos a la posibilidad de aprovechar otros derechos con mayor reconocimiento y utilizarlos como vía de protección de derechos menos reconocidos. Por ejemplo, en ocasiones se puede utilizar un derecho civil o político para proteger un derecho social. Se trata de una estrategia que utiliza el derecho como instrumento para ampliar la garantía de los derechos, entendiendo y aprovechando la conexión e interdependencia entre ellos. Esto es posible porque en ciertas circunstancias puede ocurrir que el bien jurídico tutelado por un derecho civil se pueda extender hasta algún interés tutelado por un derecho social, o bien, para ampliar nuestro espectro de posibilidades, en un esfuerzo por proteger el derecho al agua (que aún es inexistente en muchos ordenamientos o que no goza del reconocimiento suficiente por los operadores jurídicos), se puede intentar acudir al derecho a la vida con el que este vital elemento guarda una estrecha relación.

Otra vía de exigibilidad de un derecho social –como han expuesto Abramovich y Courtis– es el debido proceso. En este caso, la vía para la protección del derecho social consiste en denunciar la afectación de derechos procedimentales. Sin embargo, nosotros no nos detendremos en estas estrategias, ya que el objetivo de este apartado es profundizar a través de la ejemplificación en la vía estratégica de protección de algún derecho social a través del derecho a no ser discriminado. Esta ruta expresa, en la dimensión casuística, las conexiones profundas entre el principio de igualdad en sus dos acepciones y este conjunto de derechos fundamentales.

CASO MINI NUMA

Uno de los casos mexicanos más interesantes y recientes en torno a la defensa estratégica de los derechos sociales se dio a conocer en los medios de comunicación como caso Mini Numa. Se trató de un esfuerzo de defensa del derecho a la salud que culminó con el establecimiento de un precedente judicial importante en el país. La combinación de las y los actores que impulsaron el proceso, las instancias a las que decidieron acudir, la argumentación jurídica que se utilizó en la demanda, así como

el fundamento jurídico de ésta, convierten a Mini Numa en una causa paradigmática sobre la exigibilidad de los derechos sociales en México.

La comunidad *na savi* (mixteca) de Mini Numa pertenece al municipio de Metlatonoc ubicado en la Montaña de Guerrero. Como ocurre en cientos de comunidades indígenas mexicanas, ésta sobrevive en situación de pobreza extrema, lo que implica –además de carencias de agua, luz o drenaje– que las personas que habitan ahí no tengan acceso a servicios básicos de salud. Ni cuentan con una clínica cercana, ni hay personal médico y profesional capacitado en la zona, ni es posible encontrar una provisión básica de medicinas que permita atender enfermedades curables.

Estas circunstancias provocan condiciones de salud indignas, que en muchas ocasiones tienen consecuencias fatales para las y los habitantes. En un lapso de dos años se produjo la muerte de seis personas a consecuencia de enfermedades gastrointestinales infecciosas provocadas por parásitos y desnutrición, que hubieran podido ser evitadas con el acceso a una atención médica básica. En todos los casos de muerte, los familiares de las personas enfermas caminaron durante hora y media hasta Metlatonoc (cabecera municipal) a solicitar atención a la salud. En la cabecera tampoco hay un centro hospitalario ni una clínica adecuada; sólo un par de vagones blancos llamados “módulos”, de cinco metros de largo por dos de ancho, que no cuentan con agua ni luz. Fueron donados por una fundación privada asistencialista que prometió que serían provisionales. En ellos atiende un médico general de las nueve de la mañana a tres de la tarde. En muchas ocasiones las personas se vieron obligadas a regresar con su familiar enfermo hasta Mini Numa sin recibir la atención médica requerida, por no alcanzar la ficha que les permitiera ser recibidos durante el horario de apertura de la clínica a pesar del estado grave de los enfermos, o bien, por encontrarla cerrada. Dicho habitáculo hospitalario debe dar servicio a quince mil personas que se encuentran en la cabecera municipal y cuarenta comunidades de la región.

Frente a tales circunstancias, las autoridades de la comunidad Mini Numa solicitaron la intervención del gobierno del estado para que se enviara un técnico de atención primaria a la salud (TAPS) capaz de diagnosticar y atender algunas de las enfermedades padecidas por la población. Fue hasta 2005 cuando la Secretaría de Salud del estado de Guerrero contestó que le resultaba imposible enviar un médico debido a que en la comunidad no había centro hospitalario. Frente a tal respuesta, la comunidad organizada cooperó con dinero y trabajo para construir una casa de sa-

lud que permitiera alojar al médico. Sin embargo, esto tampoco movilizó al gobierno. A pesar de que se continuó enviando solicitudes al doctor Aarón Nájera Moctezuma, jefe de la Jurisdicción Sanitaria 04 de la Montaña Guerrero, éste se limitó a señalar, de manera informal y sin dar contestación oficial, que “no había ni recurso ni personal y que por lo tanto no tenía caso que la comunidad siguiera con su petición”.³

Ante esta actitud del gobierno, el 7 mayo de 2007, las autoridades de la comunidad, respaldadas jurídicamente por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, solicitaron de nuevo una unidad médica con personal capacitado y un cuadro básico de medicamentos. Esta vez se dirigieron al gobernador del estado, con atención al secretario de Salud. Con fundamento en la Ley 159 de Salud del estado de Guerrero, esto abrió el expediente administrativo 4083. El 19 de julio de 2007, el secretario de Salud del estado, respondió mediante oficio sin número, señalando que para dicha Secretaría resultaba imposible atender la petición debido a que los lineamientos establecidos en el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS), no permitían la construcción de un centro de salud en la comunidad. De acuerdo con dichos lineamientos, para poder construirlo, la comunidad debe contar con una población de más de 2 500 habitantes. Además, no debe existir otro centro de salud en 15 kilómetros a la redonda y a 30 minutos de recorrido (circunstancias que no ocurrían en la comunidad de Mini Numa, donde el número de habitantes es menor a 2 500 y el centro de salud más cercano está en Metlatonoc, a 4 km de distancia.

En contra de ese oficio (relativo al expediente 4083) se interpuso un recurso de inconformidad ante la Secretaría de Salud. Ésta desechó de plano el recurso y, sin entrar al fondo de la problemática, argumentó que la respuesta anterior no constituía una resolución administrativa y que, por ello, no podía combatirse jurídicamente. De ser cierto esto, se puede suponer que los quejosos quedaban en lo que los abogados llaman “estado de indefensión”. No obstante, frente a esta respuesta, el 9 de noviembre de 2007, la comunidad presentó, a través de cinco representantes (el delegado municipal y cuatro integrantes del Comité de Salud de la Comunidad de Mini Numa, que pretendían que el juez los reconociera como representantes de toda la comunidad), una demanda de amparo indirecto, que fue turnada al Juzgado Sép-

³ Centro de Derechos Humanos Tlachinollan, *Comunidad de Mini Numa-indígenas na'sav-i. Resumen del caso*, México, 2008.

timo de Distrito del estado de Guerrero con número de expediente 1157/2007-II. En la demanda los representantes de la comunidad señalaron cuatro autoridades responsables: 1) el secretario de Salud en el estado de Guerrero; 2) el gobernador del estado de Guerrero; 3) el subsecretario de Coordinación Sectorial de la Secretaría de Salud en Guerrero, y 4) el jefe de la Jurisdicción Sanitaria, Región Montaña. Los actos reclamados que señalaban eran: 1) la determinación del secretario de Salud, contenida en el oficio 0751, a través de la cual este funcionario desecha el recurso de inconformidad, y 2) la vulneración directa del derecho a la salud contenido en el artículo 4° de la Constitución.

En esta demanda se alegaba como primer concepto de violación que la resolución de la autoridad de fecha 16 de octubre era infundada y discriminatoria por violar los derechos establecidos en el artículo 1° y 4° de la Constitución, que establecen el derecho de todas las personas a gozar de todas las garantías otorgadas por la Constitución sin discriminaciones de ningún tipo y el derecho a la salud respectivamente. Como parte de la argumentación, los quejosos hicieron notar que el estado de Guerrero se encuentra dentro de las tres entidades más pobres de México. De la población, 13% es indígena, concentrada principalmente en los 17 municipios de la Montaña y en 8 municipios de la Costa Chica, donde los pueblos tlapanecos, mixtecos y nahuas son la población más marginada y vulnerable. La falta de acceso a la salud en estas comunidades es una de las causas de mortalidad materna e infantil con los índices más elevados del país. En la jurisdicción de la Montaña –se señala en la demanda– existe sólo un ginecólogo para atender a 17 654 mujeres en edad fértil. En parte a causa de esto, mientras que a nivel nacional de cada 100 000 partos mueren 51 mujeres, en el caso de las indígenas el número asciende a 151 muertes (tres veces más alto que el promedio). En el caso de las mujeres indígenas de la Montaña de Guerrero el índice alcanza 281 muertes maternas (más de cinco veces que el promedio nacional).

Como segundo concepto de violación, los demandantes señalaron que la resolución de la autoridad le causó daño a los quejosos por negar el derecho de protección a la salud para todas las personas establecido, como hemos señalado, en el artículo 4°, párrafo tercero, de la Constitución, y para los pueblos indígenas establecido en el apartado B del artículo 2° constitucional. En este segundo concepto de violación también se señala que este derecho se encuentra íntimamente relacionado con la prohibición de discriminación establecida en el párrafo tercero del artículo 1° consti-

tucional. Asimismo, se señala que todos estos derechos se encuentran relacionados con los derechos humanos previstos en los tratados y convenios internacionales. La estrategia, como podemos ver, aludía tanto a la interdependencia entre los derechos, como a su reconocimiento internacional.

El tercer concepto de violación sirvió para enumerar algunas de las declaraciones y tratados internacionales en los cuales se encuentran establecidos el derecho a la salud y el derecho a la no discriminación. Se citan el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 5º inciso *e* de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 25 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como la Observación General 14 del Comité DESC. Con base en lo anterior, en la demanda se señala: “queda claro que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas y todos los mexicanos sin distinción alguna el derecho de acceder a los servicios básicos de salud”, sobre todo si se toma en cuenta que en los dos años anteriores a la presentación de la demanda habían muerto personas por carecer de ellos. En este apartado, se señalaba de paso la inconstitucionalidad del Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS) por contradecir lo establecido en la Constitución y en el derecho internacional de los derechos humanos.

Como cuarto agravio se señalaba que la resolución de la autoridad demostraba una clara exclusión hacia las y los indígenas, que evidenciaba una actitud discriminatoria reflejada incluso en la planificación de políticas públicas. Además, se exigía el respeto del principio *pro homine* en relación con la necesaria aplicación de las normas que garanticen mayor protección para las personas. Finalmente, el último de los conceptos de violación se concentraba en la violación de los artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana, que establecen las garantías de legalidad y seguridad jurídica, argumentando que la negativa de la autoridad de otorgar acceso a la salud carecía de fundamentación y motivación adecuada. Por todo esto, se exigía que la Justicia Federal amparara a los quejosos:

ordenando a las autoridades sanitarias no discriminen a los pueblos indígenas, reconsideren su actuación y brinden los servicios de salud con toda la infraestructura

necesaria, y pues dejen sin efecto y sin valor alguno la resolución de fecha 16 de octubre de 2007, en su lugar, dicte otra determinación en el sentido de que se vea la posibilidad de construirnos, una unidad de salud con todas las infraestructuras necesarias, personal capacitado y cuadro básico de medicamento o en su defecto mejorar la de la cabecera municipal.

El Juzgado Séptimo de Distrito en el estado de Guerrero acordó (el 12 de noviembre de 2008) admitir a trámite la demanda y solicitar a todas las autoridades responsables sus correspondientes informes justificados. Después de realizar el estudio de las constancias del expediente 1157/2007, el 11 de julio de 2008, dictó sentencia definitiva considerando que los conceptos de violación esgrimidos por los quejosos eran fundados por una parte e infundados por otra. Conviene decir que el juez, antes de abordar el estudio de la controversia, se manifestó sobre la representatividad exigida por los demandantes, que se presentaron como integrantes del Comité de Salud y pretendían la representación de toda la comunidad de Mini Numa. Al respecto, el juez de distrito, no reconoció la representación y, como suele hacerse con los amparos en México (a partir de un principio que se conoce como “instancia de parte agraviada”), determinó el carácter individual del recurso y circunscribió sus alcances a la protección de las personas que lo solicitaron. En consecuencia y en atención al principio de relatividad de la sentencia, la protección ofrecida valdría solamente para las personas que interpusieron el recurso.

El juez desechó el primero de los reclamos, pero al analizar el segundo (relacionado con la vulneración directa del derecho a la salud) concluyó que el secretario de Salud del estado de Guerrero violaba el contenido del párrafo tercero del artículo 4º de la Constitución, debido a que en materia de salud:

el Estado se encuentra obligado a instrumentar acciones tendientes a lograr el bienestar físico y mental de los mexicanos, prolongar y mejorar la calidad de vida en todos los sectores; a propiciar y expandir en la medida de lo posible, la preservación y conservación de la salud.

Desde el punto de vista del juez, en el párrafo tercero del artículo 4º se encuentra una norma programática que contiene un derecho subjetivo, lo cual:

indica que establece una garantía de igualdad; por tanto se trata de un derecho del que sin distinciones de ninguna especie, goza toda persona que se encuentren en el territorio nacional. Correlativamente, impone al Estado la obligación de promover leyes reglamentarias que aseguren una adecuada atención a los servicios de salud [...] Por consiguiente, el precepto constitucional en estudio establece la posibilidad de acceder, en condiciones de igualdad, a servicios de salud dignos que la atiendan en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia. Garantía de igualdad que está correlacionada con los diversos preceptos 1º y 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como puede apreciarse, el juez parte del supuesto de que el derecho a la salud es un derecho fundamental que implica obligaciones para los poderes públicos y que se relaciona de forma estrecha con el principio de igualdad. Es interesante notar que utiliza categorías como *norma programática*, *derecho prestacional*, *garantía individual*, y otras que están ancladas en la visión tradicional de los derechos en México, pero al mismo tiempo realiza un esfuerzo por avanzar en la consideración de los derechos sociales como derechos fundamentales, lo que implica obligaciones exigibles al Estado. Además, para los fines de este estudio, es relevante subrayar que el funcionario judicial advierte la estrecha relación entre el derecho a la salud y el derecho a la no discriminación y, aunque no aporta mayores argumentos para entender de qué forma se relacionan, ofrece algunos elementos que apuntan en esa dirección. En ese sentido conviene reproducir la siguiente cita:

De la consideración del derecho a la salud como derecho fundamental deriva que el sistema de prestaciones que se establezca para hacerlo realidad, debe tener, por lo menos, las tres siguientes características: universalidad, equidad y calidad. La universalidad se corresponde tanto al carácter de derecho fundamental de protección a la salud, como su asignación a toda persona. La equidad implica que los servicios sanitarios públicos sean financiados principalmente por los impuestos y no por el pago de cuotas de sus usuarios, salvo de aquellos que tengan capacidad económica suficiente; con ello se busca evitar las discriminaciones en el acceso, así como la consecución por ese medio del mandato de redistribución del ingreso y la riqueza previsto en el normativo 25 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la no discriminación en materia de derechos sociales, se encuentra explícitamente recogida en el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión [transcribe el artículo 2.2 del PIDESC]. Finalmente, la calidad es un requisito no solamente de la existencia misma del sistema comprendido globalmente (dado que no sirve de nada un sistema sanitario que opera en pésimas condiciones de calidad, lo que puede llevar incluso no a la protección de la salud, sino a su empeoramiento), sino también de igualdad entre quienes acceden a los servicios públicos de salud y de quienes lo hacen en servicios privados. Al igual que el resto de los derechos sociales, el desarrollo al derecho de protección de la salud corre paralelo a la fortaleza de los poderes públicos; empero, ello no significa que el Estado pueda alegar motivos no justificados, como escasez presupuestal, para dejar de cumplir con sus obligaciones constitucionales.

A partir de estos argumentos, siguiendo una tradición inexplicable de los tribunales mexicanos, el juez transcribe en setenta páginas y sin incorporar un solo argumento propio, artículos de la Ley General de Salud, de la Ley de Salud del Estado de Guerrero, de algunos tratados internacionales y copia literalmente toda la Observación General 14 del Comité DESC. Al final, señala que es obligatoria la aplicación de los tratados internacionales de conformidad con la tesis de la Suprema Corte de Justicia relativa al artículo 133 constitucional, según la cual dichos tratados se encuentran en una posición de mayor jerarquía frente a las leyes federales y locales. Lo importante para los fines de este estudio es que el juez escoge atinadamente las piezas de la argumentación, aunque no logra construir las relaciones entre ellas.

Sin embargo, cuando llega al quid del asunto, reconoce que de acuerdo con los Lineamientos del Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS) la autoridad de salud del estado no puede estar obligada a realizar la construcción de un centro de salud. No obstante, concluye paradójicamente que:

del contenido de los citados lineamientos se advierte que también prevén la construcción de casas de salud para comunidades rurales dispersas, ya que los indicados lineamientos tienen como finalidad eliminar las barreras financieras, para asegurar la prestación adecuada y de una nueva arquitectura de los servicios de salud.

El juez reconoce que la comunidad de Mini Numa cuenta con una casa de salud que, como se señaló en párrafos anteriores, fue construida por la población. Pero reconoce que ésta no cumple con las condiciones mínimas para que los pobladores

puedan recibir atención médica debido a la falta del mobiliario y del cuadro básico de medicinas. Además, advierte que el “centro de salud” más cercano es el que se encuentra en la cabecera municipal de Metlatonoc, pero que éste tampoco cumple con las condiciones exigidas por los lineamientos del MIDAS. Por consiguiente:

es evidente que se vulnera en perjuicio de los aquí quejosos, las garantías contenidas en el tercer párrafo del artículo 4º de la Constitución, ya que no tienen posibilidades de acceder ellos y sus hijos, en condiciones de igualdad, a los servicios de salud, que los atiendan en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia; no obstante de que se trata de un derecho universal, que protege a todo ser humano y en este sentido, como se trata de un derecho prestacional en la medida en que principalmente implica y conlleva una serie de obligaciones de hacer por parte de los poderes públicos y para hacerlo realidad, el acceso a la salud debe ser universal, equitativo y de calidad; sin que en el caso los poderes públicos puedan alegar motivos no justificados, como escasez presupuestal, para dejar de cumplir con sus obligaciones constitucionales.

El juez finaliza su argumentación citando la jurisprudencia 1º/J 37/2008 pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia relativa al derecho a la igualdad pero no realiza un ejercicio de correlación entre los derechos invocados. Con base en lo anterior, el juez decidió conceder la protección de la justicia federal solicitada, a efecto de que las autoridades sanitarias cumplieran de inmediato con el acceso a la salud a que tiene derecho los quejosos, de acuerdo con los siguientes lineamientos:

- a) Que al espacio físico construido por la comunidad de Mini Numa se le proporcionen lo básico o necesario para su buen funcionamiento como casa de salud (acondicionamiento, mobiliario y medicamentos adecuados) y se cumpla con la cartera de servicios que corresponden a una casa de salud como lo establece el MIDAS;
- b) Que los vagones ubicados en Metlatonoc sean sustituidos por un verdadero centro de salud que cuente con las condiciones mínimas establecidas en el MIDAS, lo que implica un inmueble adecuado que tenga los elementos y servicios necesarios para su buen funcionamiento como son infraestructura, personal y medicamentos “sin que las autoridades sanitarias puedan alegar falta de presupuesto pues se trata de un motivo injustificable para cumplir con un imperativo constitucional”.

Como podrá observarse, a pesar de los defectos de forma y de técnica jurisprudencial, se trata de una sentencia muy relevante, que rompe con muchos de los prejuicios y mitos que en México giran alrededor de la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales. Sobre el fallo, en el contexto de este libro, conviene subrayar los elementos que lo convierten en un caso paradigmático. En primer lugar, es interesante observar que a pesar de que el juez se ocupa en las primeras páginas de la sentencia a explicar y justificar que la protección del amparo es sólo individual, basándose en los principios de parte agraviada y relatividad de las sentencias, el resultado de la resolución acaba teniendo un efecto colectivo, puesto que no sólo beneficia a las y los trescientos habitantes de la comunidad de Mini Numa, sino a los cuarenta mil habitantes del municipio de Metlaltónoc.

En segundo lugar, es importante destacar la posición del juez en relación con el carácter de los derechos sociales en la Constitución. El autor de la sentencia continúa utilizando categorías como *derechos programáticos*, *prestacionales*, *garantías sociales*, pero, en el fondo (aunque no lo señala expresamente), asume una posición garantista en relación con el carácter normativo de la Constitución y de los derechos que ésta contiene (incluyendo los sociales) a los que considera normas vinculantes de las que se desprenden obligaciones concretas para las autoridades y frente a las que no es posible esgrimir el argumento de lo económicamente posible (falta de recursos).

101

También hay que reconocer la ruptura del juez ante la posición de muchos otros operadores jurídicos mexicanos, según la cual los tratados y convenios internacionales sólo son compromisos políticos asumidos en el extranjero, que no tienen ningún valor normativo dentro del derecho interno. El juez séptimo de distrito reconoce que los tratados internacionales tienen valor y vigencia jurídica dentro de nuestro derecho interno y que incluso se encuentran en una posición de superioridad jurídica frente a leyes federales y locales.

En cuanto a la relación entre derechos sociales e igualdad, también es importante reconocer que el juez reunió las piezas convenientes para fundamentar el fallo. Quizá, como advertimos, hizo falta mayor elaboración argumentativa –motivación de la sentencia– que permitiera fundamentar con mayor fuerza la estrecha relación del principio de igualdad con los derechos sociales, sobre todo, cuando se trata de personas que forman parte de grupos históricamente discriminados, pero lo importante es el resultado de la sentencia.

Por último, hay que notar que el éxito de esta sentencia no sólo se debió a la presentación de una demanda ante tribunales, sino a todo un largo y complejo trabajo de organización comunitaria, de vinculación con organizaciones y redes de la sociedad civil, de presión política sobre las distintas instancias estatales, así como de difusión de la problemática a través de los distintos medios de comunicación. Se trata de un esfuerzo de defensa integral y estratégica a través del cual fue posible vencer los obstáculos culturales, políticos y jurídicos que enfrentan las comunidades que se encuentran en situación de mayor pobreza y exclusión social.

CASO MILITARES CON VIH SEPARADOS DE SUS CARGOS EN EL EJÉRCITO MEXICANO

El segundo caso que ocupará nuestra atención tuvo una inusitada presencia pública –si tomamos en cuenta que se trataba de un asunto judicial– en los medios de comunicación mexicanos en febrero de 2007.⁴ Como se puede ver, se trata de un asunto en que están directamente involucrados algunos derechos sociales; en particular, el derecho a la salud y algunos derechos laborales básicos, y el derecho a la no discriminación. De ahí la indiscutible pertinencia de su análisis en este estudio.

Sabemos que la ejecución práctica de las decisiones judiciales que aquí se analizan ha enfrentado múltiples vicisitudes y que la situación concreta de las personas centrales de esta historia no ha logrado escapar de la injusticia que comenzó con su contagio del VIH, pero –no sin lamentar esta triste situación para los militares involucrados y para sus familiares– lo que queremos rescatar es la estrecha vinculación que el caso evidencia entre el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación,

⁴ Los expedientes judiciales que interesan son la contradicción de tesis 166/2005-SS, el amparo en revisión 307/2007 y el expediente 3/2007-SS. Toda la información relevante sobre el caso puede consultarse en *Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de miembros del ejército y fuerza aérea mexicanos por estar infectados del virus de inmunodeficiencia humana (VIH)*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

en este caso por condición de salud, con algunos derechos sociales, en esta ocasión al trabajo y a los servicios médicos, fundamentalmente.

Comencemos por reconstruir los hechos fundamentales del caso, incluyendo, por supuesto, las normas jurídicas involucradas, y por analizar las decisiones jurisdiccionales más importantes a lo largo de éste. Haremos la reconstrucción a través de incisos para facilitar la comprensión del caso:

- a) Un grupo de militares mexicanos con VIH fueron dados de baja de las fuerzas armadas.
- b) Esa decisión de la Secretaría de la Defensa Nacional no fue una determinación discrecional o arbitraria de las autoridades militares, aunque los argumentos en los que la sustentaban carecieran de cualquier rigor médico y adolecieran de múltiples falacias, sino que tenía su fundamento en una disposición de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigente desde 1976 y reformada recientemente en junio de 2003 y mayo de 2006. En efecto, el artículo 226 de este ordenamiento establece:

ARTÍCULO 226. Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por inutilidad se aplicarán las siguientes tablas:

[...]

Segunda categoría

[...]

45. La seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana confirmada con pruebas suplementarias.

- c) Sobre esta base, que contempla otras doscientas causales para dar de baja inmediata a un militar en funciones por diversas razones relacionadas con su estado de salud (el listado es una relación detallada de múltiples padecimientos, amputaciones, malestares), se tomó la decisión de dar de baja a los militares. Desde esta perspectiva, lo que estaría en juego a lo largo del proceso judicial era la constitucionalidad de una ley aprobada por el Congreso de la Unión y no –al menos no de manera directa– la decisión adoptada por las autoridades militares.

- d) Los militares afectados (para ser precisos, los 11 de ellos) habían intentado acciones contra esa decisión a través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, donde recibieron opiniones favorables a su causa, que fueron ignoradas por las autoridades militares; por ello, decidieron tramitar un amparo ante las autoridades judiciales.
- e) El argumento central de su defensa jurídica era que la disposición legal que acabamos de recuperar era inconstitucional por contravenir lo establecido en los artículos 1º y 4º constitucionales, que establecen:

ARTÍCULO 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

ARTÍCULO 4º [...] Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

- f) Desde la perspectiva de los militares que solicitaban el amparo, la disposición de la legislación militar que hemos indicado entraba en contradicción con estos artículos constitucionales. Dada su inconstitucionalidad, debía otorgárseles un amparo que suspendiera los efectos de los oficios por los que se les había notificado: a) la decisión de darlos de baja automática por ser portadores del VIH, b) la decisión de negarles, como consecuencia de dicha baja, los servicios de salud a los que tenían derecho como miembros del ejército, c) la decisión de otorgarles una indemnización económica reducida a aquellos que no tenían más de veinte años de servicio en el ejército.

En efecto, la legislación militar, de hecho, la propia Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, otorga los siguientes derechos a las y los militares y a sus familiares (de los que, de confirmarse la baja definitiva, quedarían privados los militares y sus familias).

ARTÍCULO 142. La atención médica quirúrgica es el sistema por el cual se trata de conservar y preservar la salud de las personas, entendiéndose por este concepto no sólo el bienestar físico y mental, sino también la ausencia de enfermedad.

La atención médico-quirúrgica a los militares con haber de retiro y a los familiares de los militares que perciban haberes y haber de retiro, se prestará por el Instituto en sus propias instalaciones o como servicio subrogado, con base en la aportación del Gobierno Federal especificada en el artículo 221 de esta Ley.

También tendrán derecho al servicio médico integral en los términos señalados en el párrafo que antecede, los derechohabientes del militar sentenciado a cumplir una pena privativa de libertad, que no haya sido destituido de su empleo.

Los familiares de militares que tienen derecho a esta prestación son:

- a. El cónyuge o en su defecto la concubina o concubinario siempre y cuando el militar haya hecho la designación de dicha persona en los términos del artículo 160 de esta Ley;
 - b. Los hijos solteros menores de 18 años;
 - c. Los hijos mayores de edad que se encuentren estudiando en planteles oficiales incorporados, con límite hasta de 25 años, excepcionalmente y a juicio del Instituto, podrá extenderse este beneficio hasta los 30 años de edad, si además de cubrir los requisitos mencionados, están realizando estudios a nivel licenciatura o superiores y demuestran su dependencia económica;
 - d. Los hijos discapacitados o incapacitados para trabajar en forma temporal o total y permanente, y
 - e. El padre y la madre.
- g) Así las cosas, según los propios militares, lo que estaba en juego era su derecho al trabajo, el derecho propio y de sus familiares a acceder a los servicios de salud a los que tenían derecho como miembros del Ejército y, de paso, para aquellos que tenían menos de 20 años en activo, en caso de confirmarse su destitución, la

- obtención de un haber de retiro reducido.⁵ Tiempo después, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconocería que se trataba de un caso en el que estaban involucradas posibles violaciones a las garantías de igualdad, de no discriminación y al derecho a la salud de los afectados; también estaba en juego la posibilidad de privarlos de sus haberes y de su trabajo legítimo.
- h) En un primer momento las solicitudes de amparo fueron recibidas y conocidas por diversos jueces de distrito, quienes decidieron negar a los militares el amparo de la justicia y, por lo mismo, mantener vigentes los efectos jurídicos del acto reclamado, es decir, de la destitución que les había sido comunicada.
 - i) En contra de esas decisiones de primera instancia, los militares se inconformaron ante diversos tribunales colegiados en materia administrativa que, al resolver, llegaron a conclusiones contradictorias como veremos a continuación.

Entre 2000 y 2002, dos tribunales colegiados en materia administrativa (el Primero y el Quinto), en contra de lo que había sido resuelto por los jueces de primera instancia, determinaron que sí debían suspenderse los efectos de la decisión de las autoridades militares (la separación del cargo de los quejosos) con la finalidad de que “no se ejecute el acto reclamado y se le permita continuar en el desempeño de las labores propias de su cargo, así como la obtención del beneficio económico”. En cambio, otros dos tribunales (el Séptimo y el Octavo), en 2003 y 2004, habían negado dicha suspensión por considerar que hacerlo podría contravenir disposiciones de orden público y podía perjudicarse el interés social.⁶

Es interesante advertir que las resoluciones de los tribunales colegiados evidencian dos concepciones diferentes del derecho y de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución mexicana. Los dos tribunales que sí otorgaron la

⁵ El reclamo relacionado con las compensaciones económicas en los casos de separación del cargo en el ámbito militar –al que sólo nos referiremos tangencialmente aunque también involucra derechos sociales y el derecho a la no discriminación– encontraba fundamento en los artículos 35 de la misma legislación que establece las bases para el cálculo de los montos del haber de retiro para los militares que tengan más de veinte años de servicio y, en contrapartida, el artículo 36 que señala lo que corresponde como compensación a aquellos militares que tuvieran una antigüedad mayor a cinco años pero menor a veinte.

⁶ Cf. el comentario al caso que nos ocupa a cargo de J. González Alcántara, en *Procedencia de la suspensión*, op. cit. *supra* n. 5, p. 148.

suspensión a los militares –y que se pueden calificar de tribunales “garantistas”– sostuvieron que el hecho de ser portadores del VIH no constituía ningún obstáculo para el desarrollo de las tareas que dichos funcionarios tenían encomendadas y que, además, al llevar a cabo sus tareas no ponían en riesgo el orden público en el país. De ahí que, desde su perspectiva, el supuesto contenido en el numeral 45 del artículo 226 de la ley cuestionada carecía de fundamento constitucional. En el fondo, los magistrados de dichos tribunales colocaron, con toda evidencia, los derechos de los militares que acudían a la justicia por encima de otra clase de consideraciones como el “orden público”, “el interés general”, etc., con la convicción de que el estado de salud de esas personas no justificaba una restricción a sus derechos sociales al trabajo y a la salud.

Los otros dos tribunales, en cambio, sostuvieron que no procedía otorgar el amparo y la suspensión a los militares porque “la sociedad está interesada en que los funcionarios públicos se conduzcan durante su encargo de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia” (argumentos del Séptimo Tribunal) o porque “al no existir medio de prueba inobjetable que permita ver que el quejoso no pueda presentar una caída en su salud, tampoco es permisible determinar tajantemente que es plenamente apto para desempeñar sus funciones; máxime que éstas revisten el carácter de orden público e interés social” (argumentos del Octavo Tribunal).⁷ Como es evidente, en su decisión optaron por colocar los derechos sociales fundamentales de los militares en segundo plano frente a otras consideraciones discutibles –por su pertinencia y sustento–, que anuncian una concepción del derecho en la que bienes colectivos (orden público, interés social) o valores estatales (lealtad, imparcialidad, eficacia) son ponderados por encima de los derechos de las personas.

- j) En virtud de las posibles contradicciones entre los criterios sustentados por los tribunales colegiados, el asunto llegó al conocimiento de la Segunda Sala de la Suprema Corte en 2005. La intervención de los ministros de esta sala tuvo como finalidad conocer las contradicciones de tesis entre los tribunales colegiados sobre el punto medular: determinar si debía suspenderse el oficio mediante el cual el ejército había decidido el retiro definitivo de un miembro del ejército

⁷ *Ibidem*, pp. 159, 164-165.

por haber adquirido el VII. La decisión adoptada de manera unánime el 9 de diciembre de 2005 por los ministros miembros de la Sala de la Corte se inclinó en la dirección trazada por los dos tribunales garantistas.

De esta decisión derivó una tesis de jurisprudencia (2ª./J. 2/2006) publicada en el *Semanario Judicial* en febrero de 2006 y que, dada su relevancia para este estudio, conviene citar completa. Nos interesa que se identifique en ella la tesis de los ministros de la Corte, según la cual en el fondo de este asunto estaba en juego el derecho a la salud y los derechos laborales de los militares involucrados. Para ello hemos añadido un subrayado en la parte correspondiente. La tesis dice lo siguiente:

EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA DECLARATORIA DE PROCEDENCIA DE RETIRO POR ENFERMEDAD DE SUS MIEMBROS (INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE BAJA).

De conformidad con lo previsto en los artículos 124, fracción II, y 138 de la Ley de Amparo, procede otorgar la suspensión del citado acto reclamado, para el único efecto de que *el militar quejoso continúe prestando sus servicios como miembro activo del Ejército mexicano, percibiendo los haberes correspondientes y la atención médica que requieren él y su familia, incluyendo medicamentos, consultas, hospitalización y todo lo que resulte necesario para su tratamiento médico*, en el entendido de que el procedimiento de retiro respectivo deberá continuar hasta el dictado de la resolución correspondiente y sin perjuicio de que los mandos militares competentes lo reubiquen acorde a su estado de salud.

Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los tribunales colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito. 9 de diciembre de 2005. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Hilda Marcela Arceo Zarza.

Tesis de jurisprudencia 2/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinte de enero de dos mil seis.

k) Posteriormente, el asunto llegó al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Este máximo tribunal conoció del caso a través de un recurso de revisión

(307/2007), que tenía su origen en los amparos promovidos por los militares. Lo primero que debemos advertir es que, si la Segunda Sala había enfocado el caso desde la perspectiva de los derechos sociales a la salud y al trabajo, el Pleno de la Corte identificó el dilema planteado desde la perspectiva del principio de igualdad:

la garantía de igualdad se viola cuando para la diferenciación legal o para el tratamiento legal –según el caso– no es posible encontrar una razón suficiente que surja de la naturaleza de la materia regulada o que, de alguna otra forma, sea concretamente comprensible. Es decir, cuando la diferenciación sea desproporcionada, injustificada o arbitraria, lo que es aplicable incluso a la legislación emitida para regular lo relativo a las fuerzas armadas. En consecuencia, corresponde al juez constitucional el análisis de la existencia de dicha razón como problema valorativo.⁸

Para algunos de los ministros de la Suprema Corte; de hecho, para los que votaron en mayoría al dictarse la sentencia, el caso suponía una contradicción entre principios constitucionales. Por un lado, estaban el principio de salvaguarda y protección de la eficacia del Ejército y, por el otro, las garantías de igualdad y no discriminación por condición de salud. Estas últimas –advertían los ministros– exigen que los gobernados estén protegidos en contra de actos o medidas que impliquen “tratamientos diferenciados, desproporcionados, arbitrarios y/o injustificados”.⁹ Desde esta perspectiva, lo que estaba en juego, según los jueces constitucionales, era determinar si el trato que estaban recibiendo los militares infectados con el VIH se encontraba justificado o, por el contrario, si se trataba de un tratamiento diferenciado sin justificación y, por lo mismo, desproporcionado. Sobre la base de ese dilema decidirían si el numeral 45 del artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas era constitucional o no.

- l) Después de extensas e intensas discusiones, acompañadas de múltiples debates y fuertes críticas en la opinión pública (dirigidas, en particular, a las opiniones

⁸ *Ibidem*, p. 68.

⁹ *Ibidem*, p. 69.

vertidas en el debate judicial por parte de los ministros que quedaron en minoría), la mayoría de ministros del Pleno de la Corte decidió aplicar criterios de proporcionalidad y de razonabilidad jurídica para decidir si, en este caso concreto, las limitaciones impuestas por el legislador a los derechos fundamentales de los militares portadores del VIH se encontraban justificadas. La mayoría de los ministros determinaron abordar el caso desde la perspectiva de los derechos fundamentales, asumiendo que existía un conflicto entre principios constitucionales y optando por utilizar técnicas de interpretación tendientes a la ponderación para resolver el problema.

Para realizar este ejercicio sobre una base de información científica sólida –a pesar de las resistencias por parte de algunos de los jueces constitucionales– la mayoría de los ministros decidió consultar fuentes expertas; por ejemplo, se realizó una consulta a la Academia Mexicana de Ciencias, para conocer si el supuesto contemplado en el artículo 226, numeral 45 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas estaba justificado o no, es decir, para determinar si la portación del VIH es causa de inutilidad para desempeñar las labores propias de la función militar o, independientemente de ello, si dicha situación podía poner de alguna manera en riesgo el orden público o la seguridad de los demás miembros de las Fuerzas Armadas.

m) Finalmente, en octubre de 2007, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con una decisión adoptada por una votación de 8 contra 3, determinó la inconstitucionalidad del artículo 226, numeral 45 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas y, en consecuencia, otorgó el amparo solicitado a los militares infectados por el VIH. La tesis que se desprende de la decisión coincide con el sentido garantista que había sido adoptado por dos tribunales colegiados y por la Segunda Sala. Tiene fundamento directo en el principio de igualdad y se transcribe a continuación:

SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, SEGUNDA CATEGORÍA, FRACCIÓN 45, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, QUE PREVE LA CAUSA LEGAL DE RETIRO POR INUTILIDAD BASADA EN LA SEROPOSITIVIDAD A LOS ANTICUERPOS CONTRA EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), VIOLA EL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El legislador a través de dicha causa legal de retiro persigue, como finalidad constitucionalmente válida, la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de

la integridad de sus miembros y de terceros; sin embargo, dicha regulación implica una *distinción legal entre los integrantes de las Fuerzas Armadas Mexicanas violatoria de las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud contenidas en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que carece de proporcionalidad y razonabilidad jurídica*, toda vez que: 1) *es inadecuada* para alcanzar la finalidad mencionada, porque la ciencia médica, reflejada en distintas directrices nacionales e internacionales, ha demostrado la inexactitud de que quienes porten dichos virus sean *per se* agentes de contagio directo y, en consecuencia, individuos ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro del Ejército; 2) *es desproporcional*, porque el legislador, para alcanzar el mencionado objetivo, tenía a su disposición alternativas menos gravosas para el militar implicado, considerando que la legislación castrense hace posible su traslado a un área distinta, acorde a las aptitudes físicas que va presentando durante el desarrollo del padecimiento, como sucede con diversas enfermedades incurables, y 3) *carece de razonabilidad jurídica*, en virtud de que no existen bases para justificar la equiparación que ha hecho el legislador del concepto de inutilidad con el de enfermedad o, en este caso, con la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), pues bajo esa concepción habría múltiples casos en los que la merma en la salud permitiría justificar la separación inmediata del trabajo y la sustracción a los servicios de salud respectivos, sin analizar previamente si los efectos del mal le permiten o no desplegar con solvencia la actividad para la cual hubiera sido contratado, nombrado o reclutado.

Amparo en revisión 2146/2005. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Encargada del engrose: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala.

Amparo en revisión 810/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala.

Amparo en revisión 1285/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo en revisión 1659/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo en revisión 307/2007. 24 de septiembre de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 131/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.

Es importante advertir que, como consta en los puntos específicos que hemos resaltado de la tesis de jurisprudencia, en este caso, el Pleno de la Corte determinó que la razón de fondo por la que se otorgaba el amparo era la violación que la disposición legal suponía al principio de igualdad y de no discriminación por motivos de salud. De esta manera, al menos formalmente, se sentaron las bases para que desde estos derechos se ofreciera una garantía efectiva a los derechos sociales del trabajo y de acceso a los servicios de salud correspondientes.

Para este estudio también es interesante recuperar las razones por las que tres de los once ministros no estuvieron de acuerdo con la decisión de la mayoría. La posición de estos jueces constitucionales evidencia, y en realidad confirma, que se trataba de un caso difícil y que no todos los operadores jurídicos relevantes comparten la misma concepción sobre el derecho y sobre los derechos fundamentales que nos ocupan.

Los argumentos del voto minoritario de Mariano Azuela, Sergio Aguirre y Genaro Góngora muestran, por un lado, la dificultad de encontrar una decisión unánime para esta clase de “casos difíciles” y, por el otro, la tendencia que habíamos encontrado en dos tribunales colegiados (y que es común a muchos jueces en el país) a realizar interpretaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales no son el primer criterio que se toma en cuenta cuando se trata de interpretar la Constitución. De hecho, para estos ministros lo que estaba en juego no era determinar si el supuesto establecido en el artículo 226, numeral 45 de la Ley causaba una restricción (in)justificada a los derechos de los militares, sino identificar si se trataba de una

norma necesaria (y, por ende, justificada) para garantizar el buen funcionamiento de las fuerzas armadas en México.

Desde ese mirador, los ministros de voto minoritario encontraron que se trataba de una disposición plenamente constitucional. Con sus palabras, para garantizar la eficacia del Ejército, sus miembros deben “gozar de un estado de salud que permita considerar a los militares como aptos para desarrollar cualquier tarea”.¹⁰ El razonamiento de estos tres ministros se basaba en la consideración de que:

la sociedad en general estaba interesada en que los servicios públicos que presta el Estado sean eficaces, pues tienden a alcanzar el bien común y, además, son los propios integrantes de la sociedad quienes contribuyen a sufragarlos [...] de tal suerte que es menester que [los militares] sean individuos sanos física y mentalmente, lo cual les permita estar en disponibilidad de realizar cualquier labor en defensa de la nación.¹¹

Como puede observarse, en la base de este razonamiento se encuentra la idea de que algunos valores colectivos como el “bien común” pueden desplazar derechos fundamentales y, en el extremo, justificar algunos tratos desiguales que pueden resultar lesivos a la esfera jurídica de las personas. Esa conclusión no es necesariamente equivocada en abstracto: en ciertas situaciones algunas discriminaciones pueden tener justificación; por ejemplo, si el virus contraído fuera contagioso mediante el mero contacto táctil o a través de la respiración; sin embargo, la información científica mostraba que la conclusión era equivocada en este caso. Lo que sucede es que los tres ministros en minoría no se detuvieron a valorar los pormenores científicos del caso porque –por razones procesales que no viene al caso analizar en este espacio– decidieron que no les correspondía conocer y valorar los argumentos y pruebas médicas que la mayoría de ministros consideró para determinar que la transmisión del VIH no indisponía a los militares para realizar su trabajo y, por lo mismo, no justificaba su baja inmediata del servicio. Este hecho, más allá de las cuestiones formales aducidas, demuestra que para esos ministros los bienes jurídicos a salvaguardar en

¹⁰ *Ibidem*, pp. 91-102.

¹¹ *Ibidem*.

primera instancia no eran los derechos fundamentales de los solicitantes del amparo sino la eficacia del Ejército, es decir, el “interés general” del país.

Al desconocer las pruebas científicas, los ministros Aguirre, Azuela y Góngora, con sus argumentos, dejaron entrever una serie de prejuicios infundados sobre las consecuencias de la transmisión del VIH. Por ejemplo, en su voto de minoría argumentaron que: “aun cuando el contacto casual y las vías respiratorias han dejado de considerarse como causas de posible contagio del virus [...] debe protegerse, en aras del interés público, que un militar, mediante el servicio público que desempeña, no sea un instrumento de contagio ni para sus compañeros de servicio ni para la población civil en general”.¹² En el fondo, la única manera de sostener este argumento, que en su parte medular niega lo que al final sus promotores concluyen, es abrigando fuertes prejuicios sobre el virus en cuestión y sobre las personas que viven con VIH. De hecho, con esta argumentación, lejos de lo que ellos suponían, los ministros disidentes confirmaban las razones para considerar que se trataba de un caso en el que estaba en juego el derecho a la no discriminación. Después de todo, la injustificada estigmatización social de las personas contagiadas por ese virus constituye una de las razones que mejor explican que en los ordenamientos jurídicos haya disposiciones como la que motivó la baja de estos 11 militares, y que no tienen ningún sustento científico.

Como sostuvo la mayoría de los ministros, el trato diferenciado de que son objeto las personas que realizan una función militar y que son portadoras de un virus no está justificado. Sobre todo, como sostuvieron expertos de la Academia Mexicana de Ciencias durante el proceso jurisdiccional ante la Suprema Corte y como se establece en diferentes protocolos médicos internacionales sobre el tema, ser portador del VIH no supone la inutilidad de las personas para desempeñar sus tareas profesionales, así como tampoco pone en riesgo a sus compañeros de trabajo. De ahí que determinar la baja inmediata de esas personas de sus puestos de trabajo resultaba, simple y llanamente, injustificado.

¹² *Ibidem*, p. 101. Esta cita proviene indirectamente del voto minoritario de los ministros. Si lo que interesa al lector son los argumentos de estos ministros durante el debate, se puede consultar, además de las versiones estenográficas de las sesiones, el artículo de Miguel Carbonell, “Sobre virus, bacterias y jueces”, en *¿El tercero ausente? Escritos sobre el Poder Judicial*, México, Porrúa/ Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, pp. 151-158.

Vale la pena advertir que el contraer un virus no puede considerarse como un acto u omisión por parte de un servidor público susceptible de ser sancionado administrativamente. Separar a un funcionario –en este caso a un militar– de su cargo público exige una justificación sólida. Es innegable que pueden existir razones de orden público o interés general que deban tomarse en cuenta al valorar las capacidades de determinado funcionario para realizar ciertas tareas públicas, pero si dicha valoración tiene como efecto la eventual restricción de un derecho fundamental, la argumentación y el sustento de las decisiones derivadas deben ser de una solidez indiscutible.

Las vinculaciones que este caso traza entre el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación con la agenda de los derechos sociales son varias, y merecen una mención puntual. Veamos en este apartado conclusivo cuáles son y en qué sentido operan:

- a) En primer lugar constituye una discriminación injustificada dar un trato diferenciado a los militares con VIH en relación con sus demás compañeros de armas en todo aquello que no tenga sustento médico. De ahí que, dentro del ambiente laboral en el que se desempeñan –salvo en los casos de determinadas situaciones científicamente probadas– el trato que reciben las personas infectadas con el VIH y las que no lo están debe ser el mismo.
- b) Resulta equivocado argumentar que está justificada la separación de un militar de su puesto de trabajo, en virtud de haber sido contagiado del VIH. El derecho a la no discriminación por razones de condición de salud sirve como ancla para declarar injustificada, y por ende ilegal, cualquier acción (como sería el caso de un despido) que lesione los derechos laborales de una persona en esa situación sobre esa base. De ahí que, en este caso, la disposición legal bajo estudio haya sido declarada inconstitucional.
- c) El derecho a no ser discriminado por razones de salud opera como mecanismo de protección del derecho que, en el caso concreto, tienen los militares y sus familiares, a recibir servicios de salud por parte del Ejército. Esto es particularmente importante en el caso de los militares contagiados por el VIH, porque el derecho a la salud supone que éstos reciban los tratamientos necesarios para enfrentar su situación.
- d) En el fondo de este caso particular gravitaba la estigmatización discriminatoria de la que, por décadas y en virtud de múltiples prejuicios, han sido y

siguen siendo objeto las personas portadoras del VIH y, en el extremo, las personas con sida. De ahí que el derecho a la no discriminación jugara un papel particularmente importante como instrumento y aliado para la defensa de los derechos sociales –al trabajo y a la salud– que se encontraban en juego.

- e) En paralelo a los derechos sociales de los militares que se buscaba proteger, también estaban los derechos de sus familiares: a la salud y, en el caso de fallecimiento de los militares con VIH (como de hecho, sucedió en algún caso), a recibir las pensiones y los haberes que por ley les correspondían. Por ello, es lícito afirmar que también estos derechos sociales de los familiares estaban en juego. En cierto sentido podemos afirmar que de la mano del derecho de los militares a no ser discriminados estaba el derecho de sus familiares a no recibir trato desigual en relación con los familiares de otros militares en funciones, y a recibir las prestaciones sociales que les correspondían.
- f) Finalmente está el tema que deliberadamente dejamos pendiente sobre los haberes de retiro. Este caso evidenció que los militares que son separados en su cargo antes de cumplir veinte años de servicios reciben un trato diferente al de otros servidores públicos. No sólo ven disminuidas sus prestaciones económicas respecto de los militares que llegan a cumplir veinte años de servicio (lo cual podría estar justificado) sino que, para recibir prestaciones plenas, se les exige una antigüedad sin parangón en el servicio público. La posible discriminación en este caso se presenta porque en otros sistemas de seguridad social a cargo del Estado, como el ISSSTE o el IMSS, no existe una disposición equivalente. Esto quiere decir que los trabajadores del Estado mexicano que cumplen sus funciones en el ámbito militar reciben, en este aspecto en concreto, un trato diferenciado en su perjuicio, si se les compara con otros trabajadores del mismo Estado. El Pleno de la Corte, por una votación de 6 contra 5, determinó que la disposición legal correspondiente no era inconstitucional.

CASO SPARKS SOBRE LOS DERECHOS A LA VIVIENDA Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

El caso *Sparks vs Dartmouth/Halifax County Regional Housing Authority* es un caso internacional que conviene recuperar porque ejemplifica claramente la estrecha re-

lación entre el principio de no discriminación y los derechos sociales, en concreto, el derecho a la vivienda. En este proceso se esgrimieron interesantes argumentos relacionados con el derecho a la no discriminación, que permitieron proteger el derecho a la vivienda de la parte actora.

Para comenzar nuestro análisis conviene exponer los hechos que dieron origen a la demanda interpuesta por la señora Irma Sparks en 1992 ante la Suprema Corte de Nueva Escocia en Canadá:

Es importante decir que se trataba de una mujer de 42 años, afrodescendiente, que vivió durante diez años en una vivienda de interés social con sus dos hijos. El Estado canadiense le proporcionaba ayuda para su sustento por ser madre soltera. Estas características nos permiten identificar cuatro factores que pueden conllevar a situaciones de discriminación: género, raza, estado civil y condición económica.

Con base en lo establecido en la Residential Tenancies Act (Ley de Alquileres Residenciales), las personas que residen en una vivienda por más de cinco años tienen el derecho de tenencia de ésta; sin embargo, la misma ley denegaba expresamente esta posibilidad cuando se tratase de viviendas de interés social, las cuales no podían ser otorgadas en propiedad a los beneficiarios.

El Estado canadiense comunicó a Sparks que debía desalojar su vivienda sin especificar las razones, y sólo le otorgó treinta días de plazo, ya que ella no era propietaria del inmueble. Esta situación se hubiera llevado a cabo de manera diferente si la mujer hubiera sido arrendataria de un inmueble en el sector privado, ya que existen términos establecidos para solicitar el término del arrendamiento y, sobretodo, con base en las disposiciones legales específicas.

Frente a lo anterior, Irma Sparks interpuso una demanda contra ese acto de desalojo, argumentando que la Residential Tenancies Act violaba sus derechos, porque esta ley contribuía a continuar con la desventaja que ella sufría por pertenecer a tres grupos vulnerables y, por lo tanto, era una ley discriminatoria.

En el mismo sentido, Sparks logró demostrar con datos estadísticos que la mayoría de la población que habitaba en ese tipo de viviendas sufría de pobreza, pertenecía a la comunidad negra y, en muchos casos, se trataba de madres solteras que no tenían otra forma de sustento.

El primer tribunal que recibió la demanda consideró que ésta carecía de sustento y que no existían disposiciones discriminatorias, por lo que la demanda fue rechazada. Sin embargo, Irma Sparks continuó el proceso ante el área de apelaciones de la Suprema Corte de Nueva Escocia, quien recibió la apelación para analizarla.

Entre los argumentos que este Tribunal analizó y desarrolló para responder la demanda de apelación de Irma Sparks, podemos señalar algunos que son de especial relevancia para nuestro estudio:

- a) En la argumentación de la Corte, se examinan datos y estadísticas aportados por la parte actora sobre la situación social y económica de un porcentaje considerable de esta región canadiense, sobretodo, haciendo énfasis en la situación de vulnerabilidad y marginación de la población afrodescendiente. Este hecho nos permite evidenciar que es posible que la argumentación judicial se enfoque al análisis de conflictos sociales y económicos y no solamente legales, para dejar atrás la idea del hermetismo judicial y contribuir a la construcción de un Poder Judicial más sensible a las problemáticas sociales de la población.
- b) Con base en las cifras aportadas en la demanda, la Corte reconoció que existen graves problemas de acceso a una vivienda adecuada en zonas marginales, sobre todo, para grupos vulnerables como los niños y las mujeres de la región de Nueva Escocia. Por ello, se determinó que con base en estos argumentos era de suma importancia ponderar el derecho a la vivienda de la señora Sparks.
- c) A través de cifras oficiales sobre la provincia de Nueva Escocia, se evidencia que las mujeres, particularmente las madres solteras, tienen muchas más dificultades para acceder a una vivienda. Esta situación, aunada a muchas otras de la misma naturaleza, inciden directamente en la calidad de vida de las familias que están a cargo de una mujer, ya que enfrentan mayor pobreza. Estos datos permitieron a la Corte comprender la urgencia de proteger a estas mujeres e interpretar la demanda de Sparks en toda su dimensión social y económica.
- d) A partir de estos elementos, la Corte señaló que estaba consciente de que en este caso confluyen diversos factores que propician la discriminación. La conjunción de la situación de pobreza con el hecho de que Irma Sparks sea mujer y madre soltera es considerada por la esta instancia como una “am-

plia evidencia” (*ample evidence*)¹³ de que en la Residential Tenancies Act existía una discriminación contra la mujer y en particular contra las madres solteras, quienes debían enfrentar diversos obstáculos para poder acceder a una vivienda.

- e) De igual manera, la Corte consideró que con base en los estudios existentes era evidente que la situación histórica de desventaja que sufre la comunidad afrodescendiente de Nueva Escocia es una de las más fuertes contra las minorías raciales en Canadá. Estas personas han tenido que enfrentar graves situaciones de precariedad y su derecho a la vivienda estaba siendo vulnerado, ya que en muchos casos las personas de esta comunidad debían conformarse con habitar viviendas poco salubres. Por ello, el gobierno canadiense había otorgado diversas ayudas y había llevado a cabo programas de asistencia social en la zona con el fin de combatir este tipo de situaciones. Esto se contraponía a las restricciones de la Residential Tenancies Act.

Con base en lo señalado hasta aquí, la Corte decidió otorgar un fallo favorable a Irma Sparks y sus hijos. Algunos de los considerandos más relevantes de esta decisión judicial son trascendentales para nuestro estudio, ya que a través de la interpretación de la Corte podemos vislumbrar que el derecho a no ser discriminado puede servir como instrumento para proteger los derechos sociales, como en este caso, en que se protegió el derecho a la vivienda. Por ello, a continuación se resumen algunos de los principales puntos de la resolución:

- a) La Suprema Corte de Nueva Escocia consideró que las estadísticas presentadas y analizadas en la demanda eran indiscutibles, por lo que se debía otorgar la protección a la señora Sparks porque la Residential Tenancies Act violaba el artículo 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Canadian Charter of Rights and Freedoms), que en relación con los derechos de igualdad estipula lo siguiente:

¹³ Considerando 24 de la demanda de apelación presentada por Irma Sparks: Supreme Court of Nova Scotia-Appeal Division, *Factum of the Appellant*. Texto en inglés disponible en <http://www.esccr-net.org/usr_doc/Factum_of_Appellant_Irma_Sparks.pdf>.

Todo individuo es igual ante y en la ley y tiene el derecho a la igual protección y al igual beneficio de la misma sin discriminación y, en particular, sin discriminación basada en la raza, nacionalidad, origen étnico, color, religión, sexo edad o discapacidad física o mental.¹⁴

La subsección 1 no excluye ninguna ley, programa o actividad que tenga como su objetivo la mejoría de las condiciones de la personas o grupos en situación desaventajada incluyendo aquellas desventajas relacionadas con la raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o discapacidad física o mental.¹⁵

- b) A la luz de esta disposición se protege el derecho a la igual protección e igual beneficio de la ley sin discriminación. Este artículo dio fundamento a la sentencia de la Corte, en la que se determinó que la Residential Tenancies Act era discriminatoria según los criterios de distinción prohibidos por la ley (raza, sexo y posición económica). Por ello, con base en el derecho de igualdad y en el principio de no discriminación, la Corte protegió el derecho a la vivienda de esta mujer y de sus hijos, porque los beneficiarios de las viviendas de interés social forman parte de un grupo desaventajado (*disadvantaged group*).
- c) La Corte concluyó también que la violación del artículo 15 de la Carta Canadiense no era legítima, porque el artículo 1° de dicho documento señala que los derechos y libertades de las personas pueden ser restringidos sólo por límites “razonables” establecidos en la ley y las limitaciones establecidas por la Residential Tenancies Act no estaban justificadas, ya que atentaban contra los derechos de los beneficiarios de las viviendas de interés social. Dicha disposición reza: “La Carta de Derechos y Libertades de Canadá garantiza los derechos y libertades

¹⁴ 15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

¹⁵ (2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability. El texto de este documento puede consultarse en <<http://laws.justice.gc.ca/en/charter/>>.

establecidos en la misma, los cuales sólo estarán sujetos a los límites razonables previstos en la ley tal como corresponde a una sociedad libre y democrática”.¹⁶

- d) Asimismo, la Corte reconoció que el hecho de que una persona fuera beneficiaria de un programa de ayuda social entraña, en consecuencia, una situación de precariedad y vulnerabilidad económica, por lo que era necesario tener esta consideración al aplicar la ley de vivienda.
- e) Por ello, la Corte derogó los dos artículos de la Residential Tenancies Act relativos a la distinción para adquirir derechos de tenencia de las viviendas de interés social, ya que dichas disposiciones fueron consideradas discriminatorias. Esta sentencia tuvo un efecto generalizado para todas las personas que se encontraban en esta situación, es decir, que habitaban viviendas de interés social. Aunque la demanda fue presentada de forma individual, con la reforma a la ley las personas que se encontraban en la misma situación en esta localidad pudieron beneficiarse de los alcances de la sentencia y convertirse en propietarios de las viviendas.
- f) Además de lo anterior, se debe resaltar que la Corte reconoció que la discriminación “es consecuencia de múltiples factores, dentro de los cuales también se encuentra la pobreza”.¹⁷ Este argumento jurisdiccional es excepcional y ha sido objeto de discusión ya que por primera vez se plantea la pobreza como una forma de discriminación que debe ser prohibida.
- g) La Corte llegó a esta conclusión en virtud de que, al analizar el artículo 15 de la Carta de Derechos, la institución judicial se dio cuenta de que una de las características comunes a las personas que ocupaban este tipo de vivienda era la vulnerabilidad económica, ya que para poder acceder a esta prestación debía comprobarse que la familia tenía bajos ingresos. A partir de esta sentencia, las más de 10 000 personas beneficiarias de las viviendas de interés social fueron favorecidas y con la derogación de los artículos de la Residential Tenancies Act pudieron acceder a la tenencia de sus viviendas. Esta sentencia permitió proteger el derecho a la vivienda no sólo de una persona sino de

¹⁶ The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

¹⁷ Traducción de los autores.

una comunidad desfavorecida y en situación de vulnerabilidad.

- h)* Finalmente, con base en estos argumentos, la Corte eliminó las restricciones que debían enfrentar las madres solteras para acceder a una vivienda de interés social, y con ello contribuyó a mejorar su calidad de vida y a garantizar su derecho social a una vivienda adecuada.

Por todo lo anterior, este caso resulta emblemático en materia de protección de los derechos sociales a través del derecho a la no discriminación. Este último fungió como principio transversal para garantizar el derecho a la vivienda de alrededor de 10 000 personas en situación de vulnerabilidad. Éste es otro caso que demuestra la relación íntima entre los derechos que han ocupado nuestra atención en este estudio.

CONCLUSIONES

Los casos reconstruidos en el último apartado de este estudio dan cuenta del sentido de algunas de las tesis de los apartados iniciales. Por un lado, permiten valorar en toda su dimensión real y humana el sentido práctico de los derechos sociales: ellos son derechos fundamentales particularmente sensibles para las personas más débiles que pueden (y deberían) funcionar como instrumentos de protección frente a los abusos u omisiones del Estado o de los particulares. Además, son derechos estrechamente relacionados e interconectados con el resto de los derechos fundamentales. Uno de ellos, el acceso a la justicia, fue el instrumento idóneo para encauzar las demandas de los ejemplos del final del trabajo. Aunque no nos hayamos detenido a subrayarlo, libertades como la de expresión y la de prensa sirvieron como palancas para fortalecer los reclamos y generar un contexto de exigencia favorable a los casos.

En todos los casos –en particular nos interesan los dos ejemplos mexicanos–, el derecho internacional constituyó un punto de referencia relevante y fue un instrumento reconocido y aplicado jurídicamente. Ese solo dato es interesante por lo que representa y por lo que promete a futuro. Además, como confirmación de la pertinencia temática de este estudio, el derecho a no ser discriminados estuvo presente como aliado fundamental de los derechos sociales en disputa. El principio de igualdad constituyó un argumento primordial para fundar y motivar las resoluciones judiciales que terminaron por brindar el amparo de la justicia a las personas involucradas. Desde esta perspectiva, la sinergia entre los dos conceptos claves de este ensayo apareció indiscutible.

GLOSARIO

derecho a no ser discriminado Garantía de que todas las personas –precisamente por tener la misma dignidad– recibirán un trato igual en circunstancias similares.

derecho subjetivo Expectativa de recibir una prestación o de que no se nos causará una lesión.

discriminación La acción de dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, entre otros.

igualdad como diferenciación (igualdad material) Esta noción se basa en el reconocimiento jurídico de las diferencias, y permite que el derecho establezca tratos diferenciados cuando se considere necesario.

igualdad como equiparación (igualdad formal) Principio de trato igual, el cual establece la obligación a todos los poderes públicos de dar un trato igual a todas las personas ante la ley.

igualdad en la ley Obligación de ofrecer un trato igual. En específico, recae en el poder al que se ha encomendado la tarea de elaborar las normas.

derecho al agua Derecho humano a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico.

derecho a la vivienda Derecho a vivir con seguridad, en paz, con intimidad y en condiciones mínimas de salubridad.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor, “Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Lorena González Volio (comp.), *Presente y futuro de los derechos humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 135-174.
- Abramovich, Víctor y Christian Courtis, *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Bommarzo, 2006.
- , *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- Ake, Christopher, “Justice as Equality”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 5, núm. 1, 1975, pp. 69-89.
- Alegre, Marcelo y Roberto Gargarella, *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.
- Aleman, Macario, “Las estrategias de la igualdad”, *Isonomía*, núm. 11, octubre 1999, pp. 95-113.
- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Anderson, Elizabeth, “What Is the Point of Equality?”, *Ethics*, vol. 109, núm. 2, enero de 1999, pp. 287-337.
- Añón, María José, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, México, Fontamara, 2001.
- Artigas, Carmen, *La incorporación del concepto de derechos económicos, sociales y culturales al trabajo de la Cepal*, Santiago, Chile, Organización de las Naciones Unidas/Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2003.
- Barrère Unzueta, María Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997.
- Bea Pérez, Emilia, “Los derechos sociales ante la crisis del Estado de bienestar”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. X, 1993, pp. 111-133.
- Bobbio, Norberto, *Destra e sinistra. Ragioni e significati di una distinzione politica*, Roma, Donzelli, 1994.
- , *Il futuro della democrazia*, Turín, Einaudi, 1984.

- , *Libertad e igualdad*, trad. de Pedro Aragón Rincón, Barcelona, Paidós, 1993.
- , *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999.
- , *Quale socialismo?*, Turín, Einaudi, 1976.
- Bovero, Michelangelo, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, trad. de Lorenzo Córdova Vianello, Madrid, Trotta, 2002.
- , *Gramática de la democracia. Principios y desarrollos*, México, Instituto Federal Electoral, 2001.
- , “La intransigencia en el tiempo de los derechos”, *Isonomía*, núm. 13, octubre de 2000, pp. 139-157.
- , *Liberalismo, socialismo y democracia. Definiciones mínimas y relaciones posibles*, México, Cambio XXI Fundación Mexicana, 1993.
- , *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Roma/Bari, Laterza, 2004.
- Bovero, Michelangelo y Luigi Ferrajoli, *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*, México, Instituto Federal Electoral, 2001.
- Buonarroti, Philippe, *Cospirazione per l'eguaglianza detta di Babeuf*, Turín, Einaudi, 1971.
- Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Comisión Nacional de los Derechos Humanos/Porrúa, 2005.
- , “Sobre virus, bacterias y jueces”, en *¿El tercero ausente? Escritos sobre el Poder Judicial*, México, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, pp. 151-158.
- (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- Carbonell, Miguel y Juan Antonio Cruz Parceró, “Derechos sociales”, en *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, 2006, p. 661.
- Carbonell, Miguel et al., *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2ª ed., México, Porrúa/Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- Castelán, Enrique, “La situación del recurso hídrico en México”, en David Barkin (comp.), *Innovaciones mexicanas en el manejo del agua*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Xochimilco/Centro de Ecología y Desarrollo, pp. 45-60.

- Centro de Derechos Humanos Tlachinollan, *Comunidad de Mini Numa-indígenas na'sav-i. Resumen del caso*, México, 2008.
- Comanducci, Paolo, "Uguaglianza: una proposta neo-illuminista", en Paolo Comanducci y Riccardo Guastini (coords.), *Analisi e diritto 1992. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Turín, Giappichelli, 1992, pp. 85-96.
- Cossío Díaz, José Ramón, "Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución", en *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Cámara de Diputados-LVII Legislatura, 1998, pp. 295-328.
- Courtis, Christian, "Legislación y las políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino", en Carlos de la Torre Martínez (coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 231-262.
- Cruz Parceró, Juan Antonio, "Los derechos sociales como técnica de protección jurídica", en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, 2002, pp. 89-112.
- Dahl, Robert Alan, *How Democratic Is the American Constitution?*, New Haven, Yale University Press, 2001.
- Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1998.
- , "Estado de derecho y legitimidad democrática", en Miguel Carbonell, Wislano Orozco y Rodolfo Vázquez (comps.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto Tecnológico Autónomo de México/Siglo xxi, 2002, pp. 61-95.
- Dworkin, Ronald M., *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Harvard University Press, 2002.
- , *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, trad. de Fernando Aguiar y María Julia Bertomeu, Barcelona, Paidós, 2003.
- Ely, John Hart, *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, trad. de Magdalena Holguín, Santafé de Bogotá, Colombia, Universidad de los Andes-Facultad de Derecho/Siglo del Hombre, 1997.

- La encuesta de uso del tiempo y sus potencialidades para conocer las inequidades de género*, México, Instituto Nacional de las Mujeres, 2003.
- Fabre, Cécile, *Social Rights Under the Constitution: Government and the Decent Life*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Andrea Greppe, Madrid, Trotta, 1999.
- , *Diritti fondamentali*, Roma/Bari, Laterza, 2000.
- , *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma/Bari, Laterza, 2007.
- , *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. de Perfecto Andrés, Madrid, Trotta, 2001.
- , “Sobre la definición de *democracia*. Una discusión con Michelangelo Bove-ro”, *Isonomía*, núm. 19, 2003, pp. 227-240.
- Fishkin, James, *Equal Opportunity and the Family*, New Heaven, Yale University Press, 1983.
- , “Liberty versus Equal Opportunity”, *Social Philosophy and Policy*, núm. 5, 1987, pp. 32-48.
- Fiss, Owen, “Groups and the Equal Protection Clause”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 5, núm. 2, 1976, pp. 107-177.
- Gálvez, Xóchitl, “Los pueblos indígenas de México y el agua”, ponencia presentada en el IV Foro Mundial del Agua, México, 17 de marzo de 2006.
- Garzón Valdés, Ernesto, “El futuro de la democracia. Problemas conceptuales y empíricos: algunas propuestas de Norberto Bobbio”, en Lorenzo Córdova Vianello y Pedro Salazar Ugarte (coords.), *Política y derecho. Re-pensar a Bobbio*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Siglo XXI, 2005, pp. 24-32.
- , *Lo íntimo, lo público, lo privado*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004.
- Giménez Glück, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- Guastini, Riccardo, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Turín, Giappicchelli, 1996.

- Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "El derecho fundamental al agua en México: un instrumento de protección para las personas y los ecosistemas", *Cuestiones Constitucionales*, núm. 18, enero-junio 2008, pp. 71-90.
- Gutiérrez Rivas, Rodrigo *et al.*, *El agua y el desarrollo rural*, México, Cámara de Diputados-LX Legislatura/Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, 2007.
- Hunt, Paul, *Reclaiming Social Rights: International and Comparative Perspectives*, Andershot, Inglaterra, Dartmouth, 1996.
- Informe sobre desarrollo humano 2006. Más allá de la escasez: poder, pobreza y crisis mundial del agua*, Nueva York, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006.
- Jiménez Campo, Javier, "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, núm. 9, 1983, pp. 71-116.
- Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, Guadarrama, 1977.
- Langford, Malcolm y Ashfaq Khalfan, "Introducción al agua como derecho humano", en *La gota de la vida: hacia una gestión sustentable y democrática del agua*, México, Fundación Heinrich Böll, 2006.
- Laporta, Francisco, "Problemas de la igualdad", en Amelia Valcárcel (comp.), *El concepto de igualdad*, Madrid, Pablo Iglesias, 1994, pp. 65- 76.
- Lucas, Javier de, *Europa: ¿convivir con la diferencia? Racismo, nacionalismo y derechos de las minorías*, Madrid, Tecnos, 1992.
- , "La igualdad ante la ley", en Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta (coords.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 493-501.
- Marion Young, Iris, *La justicia y la política de la diferencia*, trad. de Silvina Álvarez, Madrid, Cátedra/Universitat de València/Instituto de la Mujer, 2000.
- McKean, Warwick, *Equality and Discrimination Under International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- Martínez Tapia, Ramón, *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, Almería, Universidad de Almería, 2000.
- Pérez Luño, Antonio Enrique, "Dimensiones de la igualdad material", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 1985, pp. 253-286.
- , "El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1981, pp. 255-275.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

- , “Del Estado social legislativo al Estado social constitucional. Por una protección compleja de los derechos sociales”, *Isonomía*, núm. 15, octubre de 2001, pp. 81-107.
- Post, Robert, *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*, Durham/Londres, Duke University Press, 2001.
- Prieto Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en *Ley, principios, derechos*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Dykinson, 1998, pp. 69-116.
- , “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceros y Rodolfo Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, 2002.
- Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de miembros del ejército y fuerza aérea mexicanos por estar infectados del virus de inmunodeficiencia humana (VIH)*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- Rakowski, Eric, *Equal Justice*, Oxford, Clarendon Press, 1991.
- Rey Martínez, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, McGraw-Hill, 1995.
- Rivera, A., *Des besoins comme fondement des droits. L'effectivité des droits sociaux dans la lutte contre la pauvreté et l'exclusion*, tesis de maestría en derecho, Lyon, Universidad Lumière Lyon II-Facultad de Derecho y Ciencia Política, 2008.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel, “Nuevas dimensiones de la igualdad: no discriminación y acción positiva”, *Persona y Derecho*, núm. 44, 2001, pp. 219-241.
- Rousseau, Jean-Jacques, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, trad. de Ángel Pumarega, Madrid, Calpe, 1923.
- Ruiz Miguel, Alfonso, “Discriminación inversa e igualdad”, en Amelia Valcárcel (comp.), *El concepto de igualdad*, Madrid, Pablo Iglesias, 1994, pp. 77-93.
- , “La igualdad como diferenciación”, en Luis Prieto Sanchís *et al.*, *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, ONCE/Escuela Libre, 1994.
- , “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 19, 1996, pp. 39-86.

- Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Fondo de Cultura Económica, 2006.
- , *La laicidad. Un antídoto contra la discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2007.
- Salazar Ugarte, Pedro y Rodrigo Gutiérrez Rivas, *El derecho a la libertad de expresión frente a la no discriminación. Tensiones, relaciones e implicaciones*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008.
- Sen, Amartya, “¿Igualdad de qué? Sobre el bienestar, los bienes y las capacidades”, en *Nuevo examen de la desigualdad*, vers. de Ana María Bravo, Madrid, Alianza, 1992.
- Torre Martínez, Carlos de la, *El derecho a la no discriminación en México*, México, Porrúa/Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006.
- Vázquez, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Trotta, 2006.
- Vitale, Ermanno, *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Roma/Bari, Laterza, 2000.

Ciberografía

- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2003, última reforma, *Diario Oficial de la Federación*, 27 de noviembre de 2007, disponible en <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf>>.
- Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Proclamación de Teherán, 13 de mayo de 1986, disponible en <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/b_tehern_sp.htm>.
- Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, *Mujer, medio ambiente, agua. Reflexiones sobre la promoción y protección del derecho de las mujeres al agua*, mayo de 2003, disponible en <<http://www.cinu.org.mx/eventos/agua/presUNIFEM.doc>>.
- Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, 7 al 22 de noviembre de 1969, disponible en

- <<http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>>.
- , Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belém do Pará 9 de junio de 1994, disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-61.html>>.
- , Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, 17 de noviembre de 1988, disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>>.
- Organización Internacional del Trabajo, Convenio 111. Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, adoptado el 25 de junio de 1958, disponible en <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C111>>.
- Organización de las Naciones Unidas-Asamblea General, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, resolución 2106 A (XX), 21 de diciembre de 1965, disponible en <http://portal2.sre.gob.mx/dgpac/images/pdf/convenciones/coninter_eliminar_formasdiscriminacion.pdf>.
- , Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, resolución 41/128, 4 de diciembre de 1986, disponible en <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/74_sp.htm>.
- , Declaración y Programa de Acción de Viena, resolución a/conf.157/23, 14 a 25 de junio de 1993, disponible en <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument)>.
- , Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966, disponible en <<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>>.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, 14 de diciembre de 1960, disponible en <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001145/114583s.pdf#page=119>>.

Igualdad, no discriminación y derechos sociales: una vinculación virtuosa del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación se terminó de imprimir en junio de 2011 en los talleres gráficos de Corporación Mexicana de Impresión S.A. de C.V.; General Victoriano Zepeda N° 22, Col. Observatorio C.P. 11860 México, D.F. Tirándose 1,500 ejemplares más sobrantes para reposición.

La pobreza, las precarias condiciones de vida de gran parte de la población y la desigualdad en los países latinoamericanos han motivado que el tema de los derechos sociales adquiriera una renovada vigencia en la región. Concientes de esta situación, los autores de este libro hacen una reconstrucción del origen histórico de los derechos sociales y recuperan su significado en la actualidad. Sobre esta base exploran la interrelación que existe entre estos derechos y el derecho a la no discriminación. Su tesis central es que la satisfacción de los derechos sociales es condición necesaria para superar contextos discriminatorios y, a la vez, el derecho a la no discriminación constituye una herramienta para promover la exigibilidad de los derechos sociales.

El estudio se complementa con el análisis de tres casos que dan cuenta de algunas de las tesis planteadas en las primeras secciones. En este ámbito entran en juego el derecho internacional de los derechos humanos y las interpretaciones jurisdiccionales sobre el principio de igualdad. Estos elementos en su conjunto confirman que, entre los derechos sociales y el derecho a la no discriminación, existe una relación profunda y potencialmente fructífera. Una lección que las mexicanas y los mexicanos del Siglo xxi debemos tener presente.



CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN

01800 543 00 33

www.conapred.org.mx

Dante 14, col. Anzures, C.P. 11590, D.F.