

EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN COMO UNA ALTERNATIVA DE ACCESO A LOS DERECHOS SOCIALES*

Carlos de la Torre Martínez**

No obstante que la formulación contemporánea del derecho a la no discriminación tiene como piedra de toque la lucha por los derechos civiles y políticos, como puede ser el caso del movimiento por los derechos civiles de la minoría afroamericana en los Estados Unidos en la década de los sesenta,¹ el movimiento feminista que se expande por todos los continentes viviendo su momento álgido en la Conferencia Mundial de Beijing en 1995 o la lucha en contra de la segregación racial en Sudáfrica,² no por ello podemos considerar que el principio de no discriminación se refiere única y exclusivamente a las libertades fundamentales y a los derechos relacionados con la participación política. Si, por una parte, se considera que desde la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, hasta la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* de 1999, todos los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos que han integrado una cláusula de no discriminación en sus textos proyectan este principio a todo tipo de derechos y, por otra parte, nos tomamos en serio el principio de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos,³ resulta a todas luces evidente que el derecho a la no

*Este texto se incluye en la publicación por invitación del editor de esta compilación, y fue solicitado a su autor a causa de la atinencia e importancia en relación con los temas desarrollados en el Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se realizó en agosto de 2005, en México, D.F.

**Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Véase Tylor Branch, *Marthin Luther King y su tiempo. Estados Unidos desde 1954 a 1963*, Buenos Aires, Editor Latinoamericano, 1992.

² Agustín Pérez, *Apartheid*, Madrid, Iepala, 1986.

³ Este principio fue proclamado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993.

discriminación también cubre y protege los derechos económicos, sociales y culturales.⁴ Incluso, si tomamos en cuenta que en último término el derecho a la no discriminación pretende hacer realidad el principio de igualdad sustancial o de oportunidades, podremos apreciar con cierta facilidad la estrecha relación que existe entre este derecho y los derechos sociales.⁵ En este breve texto trataré de esclarecer, primeramente, los vínculos teóricos que existen entre estos dos bloques de derechos, para después poder arrojar un poco de luz en la manera específica en que el derecho a la no discriminación facilita la resolución de ciertos problemas de justicibilidad que enfrentan los derechos sociales.⁶ En la segunda parte citaré algunos casos resueltos por los tribunales mexicanos en torno a la protección de derechos, como: el derecho a la salud, a la educación, al trabajo y a la seguridad social, que han llegado al Poder Judicial de nuestro país vía el derecho a la no discriminación o el principio de igualdad.

VÍNCULOS CONCEPTUALES

Para delimitar lo más posible los vínculos conceptuales que encuentro entre los derechos sociales y el derecho a la no discriminación me valdré de la descripción que Victor Abramovich y Christian Courtis hacen de los rasgos generales del llamado *paradigma del derecho social*,⁷ el cual, bajo la forma

⁴ Sobre el derecho a la no discriminación a nivel internacional véase Natan Lerner, *Discriminación racial y religiosa en el Derecho Internacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.

⁵ Sobre este tema en particular véase José García Añón, “Derechos Sociales e Igualdad” en V. Abramovich, M.J. Añón y Christian Courtis (Comps.), *Derechos Sociales; Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2001. pp. 70-103.

⁶ Por justicibilidad entendemos la posibilidad de reclamar ante los órganos jurisdiccionales el cumplimiento de al menos alguna de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental.

⁷ Por paradigmas jurídicos Jürgen Habermas entiende los distintos modelos jurídicos en base a los cuales en las distintas épocas históricas se ha construido una imagen de la interrelación de las funciones del Derecho con la concepción que los principales actores jurídicos tienen del Estado, de la Sociedad e, incluso, de la Persona. En este sentido tras analizar los paradigmas jurídicos del Derecho Burgués y del Derecho Social (propio del Estado social), Habermas propone un nuevo modelo al cual denomina paradigma procedimental del Derecho. *Cfr.* Jürgen Habermas, *Facticidad y validez; Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* (trad. de Manuel Jiménez Redondo), Madrid, Trotta, 2000.

histórica del Estado de bienestar o el Estado social ha pretendido hacer efectivos los derechos sociales.⁸

El primer rasgo que se resalta de este paradigma tiene que ver con su origen. Así se destaca que no sustituye por completo al modelo del derecho burgués o liberal, sino que surge como un correctivo que, si bien sigue conservando elementos esenciales del anterior, a partir de la crítica empírica que asesta a la incapacidad del *paradigma del derecho privado clásico* para desarrollar una sociedad equitativa, estima necesario introducir una nueva categoría de derechos y ampliar las funciones del Estado.⁹ De manera paralela me parece que el derecho a la no discriminación parte también de la crítica sobre la insuficiencia de los principios formales de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley para apostar por el principio de igualdad de oportunidades.¹⁰ El derecho a la no discriminación realmente no prescinde del principio de igualdad formal, como tampoco el paradigma del derecho social pretende prescindir de las libertades fundamentales del modelo de derecho liberal. Al establecer la exigencia normativa de que a nadie se le debe de restringir o vulnerar sus derechos por motivos de raza, sexo, discapacidad, religión, origen étnico, situación social o económica, preferencia sexuales, idioma etc., lo que pretende es dotar de contenido al principio de igualdad ante la ley con el fin de garantizar que todos los hombres puedan gozar y ejercer sus derechos en condiciones de igualdad. De la misma manera el modelo de Derecho social, al incluir los derechos económicos y sociales, lo que pretende es hacer que las libertades fundamentales puedan ser ejercidas por todos, sin ningún tipo de distinción, y no sólo por

⁸ Cfr. Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002., pp. 52-64. Por su parte estos autores construyen el paradigma del *Derecho social* frente al *Derecho privado clásico*, tomando en cuenta las soluciones que cada modelo otorga al problema de las funciones que debe asumir el Estado y al problema de los vínculos que existen entre individuo y sociedad.

⁹ Cfr. Luigi Ferrajoli, “Estado Social y Estado de Derecho” en V. Abramovich, M.J. Añón y Christian Courtis (Comps.), *Derechos Sociales; Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2001, pp. 11-23.

¹⁰ En este sentido Luis Prieto Sanchís afirma que “los derechos sociales se configuran como derechos de igualdad material o sustancial, esto es, como derechos, no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada.” Cfr. Luis Prieto Sanchís, “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*, México, Porrúa/UNAM, 2001, pp. 17-67.

algunos cuantos que cuentan con las condiciones materiales necesarias para hacer efectiva su libertad.¹¹

El segundo rasgo se relaciona con el reconocimiento de la dimensión colectiva de la persona humana. A diferencia del paradigma del derecho liberal, en el que la imagen que se tiene de la persona es de un individuo racionalmente autónomo desvinculado del contexto social al que pertenece, tanto los derechos sociales como el derecho a la no discriminación introducen una perspectiva colectiva o comunitaria de la persona. Pues, mientras el modelo del derecho social genera la construcción de categorías colectivas o grupales —trabajador, usuario de los servicios de salud, estudiantes, pensionados etc.—, bajo las cuales se sitúan las personas para ejercer sus derechos, el principio de no discriminación tiene la virtud de que, al establecer la prohibición de dar un trato desigual en base a ciertas cualidades, condiciones o circunstancias de la persona —género, origen étnico, religión, nacionalidad, preferencias sexuales etc.—, a través de las cuales ésta se identifica con un determinado grupo de personas —mujeres, indígenas, minorías religiosas, migrantes, homosexuales etc.— acaba por desempeñar una función importante de protección de derechos a grupos o colectivos específicos que son considerados los más vulnerables de la sociedad.

Otro rasgo del modelo del derecho social consiste en el conjunto de restricciones que los derechos sociales implican para la autonomía de la voluntad y el libre intercambio económico en esferas tales como la libertad contractual, el régimen de propiedad, la relación entre consumidores y productores o la manera en que deben prestarse los servicios públicos concesionados a particulares. En esta misma sintonía el derecho a la no discriminación implica también un conjunto de límites o restricciones a la autonomía personal e, incluso, al ejercicio de ciertas libertades. Es significativo que algunos Tribunales Constitucionales, principalmente europeos, hayan negado o retirado el registro de partidos políticos a ciertas asociacio-

¹¹ En este sentido Habermas afirma lo siguiente: “El modelo del Estado social surgió de la crítica reformista al derecho formal burgués... La sociedad de derecho privado estaca cortada a la medida de la autonomía de los sujetos jurídicos que, sobre todo en su papel de participantes en el mercado, habrían de buscar su bienestar y encontrarlo a través de una persecución lo más racional posible de sus propios intereses... [Sin embargo] ...ante la creciente desigualdad de posiciones económicas de poder, de valores patrimoniales y de situaciones sociales... resultó necesario, por un lado, especificar, en lo que a contenido se refiere, las normas del derecho privado y, por otro lado, introducir una nueva categoría de derechos fundamentales que fundasen pretensiones a recibir prestaciones que representasen una distribución más justa de la riqueza socialmente producida.” Jürgen Habermas, *Facticidad y validez...* op. cit., nota 7, pp. 494-495.

nes cuyo discurso ideológico resulta discriminatorio en contra de ciertos grupos sociales, o bien, que también en algunos códigos penales se restrinja la libertad de expresión de las personas a través de la figura conocida como *hate speech* o discurso de odio. Finalmente, una obligación específica que los Estados adquieren al momento de ratificar un instrumento internacional sobre la no discriminación consiste en garantizar que en los servicios públicos y privados ofertados de manera universal, tales como: transporte, educación, salud, vivienda, agua, electricidad etc., nadie pueda ser discriminado en función de alguna de sus características personales.¹²

El cuarto rasgo del paradigma del derecho social se relaciona con una mayor intervención del Estado en ciertas áreas de la vida privada con el fin de alcanzar una distribución de la riqueza más equitativa y, sobre todo, para que los grupos más desfavorecidos de la sociedad puedan superar por sí mismos la situación de atraso en la que se encuentran. Esta es precisamente la función que las *acciones afirmativas*, como exigencias derivadas del derecho a la no discriminación, pretenden desarrollar en la sociedad. Pues aunque son varios los objetivos que las acciones afirmativas buscan; los más importantes son: compensar y resarcir una situación de injusticia en la que se encontraba históricamente un determinado grupo humano, otorgar mayor representatividad social o política a un grupo de personas que debido a la situación de desventaja en la que se encuentran se les impide participar en la toma de decisiones públicas y, finalmente, tratar de equiparar en la medida de lo posible las oportunidades entre los distintos grupos sociales en el ejercicio de sus derechos.¹³

Finalmente, el modelo de Derecho social se caracteriza porque en él se produce una consideración especial de las desigualdades reales que existen entre las personas. A diferencia del paradigma del modelo de Derecho burgués, en el cual el Derecho al declarar formalmente la igualdad de todos los

¹² El Artículo 5° inciso f) de la *Convención Internacional para Eliminar todas las Formas de Discriminación Racial* establece expresamente el derecho al acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

¹³ Sobre las acciones afirmativas véanse, entre otras obras, Jo Ann Ooiman Robinson (ed.), *Affirmative action; A Documentary History*, Westport Conn., Greenwood Press, 2001; Michel Rosenfeld, *Affirmative Action and Justice; A Philosophical and Constitutional Inquiry*, New Haven, Yale University, 1991; Ronald Dworking, *Sovereign Virtue; The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2000, y David Giménez Gluck, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant lo blanch, 1999.

individuos frente a la ley hacía caso omiso de las desigualdades relativas al poder económico y político de las personas o de las diferencias que pudiera existir entre sus habilidades y capacidades, los derechos sociales aportan una perspectiva en la que no sólo debe exigirse que a todos los individuos se les apliquen las mismas reglas del juego, sino, además, que se construyan las condiciones materiales en las cuales todos puedan tener oportunidades análogas para ejercer sus derechos. En este sentido el derecho a la no discriminación no sólo exige la igualdad en el ejercicio de los derechos, sino además, exige valorar positivamente las diferencias que existen entre las personas, con lo cual garantiza a todos la libre afirmación de su identidad y exige el respeto mutuo de las personas aún a pesar de sus diferencias.¹⁴

DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

No obstante las diferencias que existen en cuanto a la exigibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos sociales, económicos y culturales son tan sólo graduales, en el sentido del mayor o menor peso en las obligaciones que se asumen para hacerlos efectivos, hay que reconocer que siguen persistiendo algunos obstáculos que continúan cuestionando fuertemente la plausibilidad de de la justiciabilidad de los derechos sociales. A continuación trataré de precisar, mediante un muy breve análisis dos de éstos obstáculos, en que medida el derecho a la no discriminación constituye una de las estrategias indirectas más importantes para hacer exigibles los derechos sociales.¹⁵

¹⁴ Luigi Ferragoli identifica cuatro modelos a través de los cuales en las distintas épocas históricas el Derecho ha intentado resolver el binomio de la igualdad y la diferencia. El primer modelo es el de la indiferencia jurídica de las diferencias, a la que identifica con un sistema en el que priva la ley del más fuerte; el segundo es el de la diferenciación jurídica de la diferencia, el cual vincula a las sociedades altamente estratificadas y jerarquizadas; el tercer modelo es encarnado por el liberalismo político, el cual, realiza una homologación jurídica de las diferencias y, finalmente, el modelo de la igual valoración jurídica de las diferencias se basa en la igualdad de los derechos fundamentales, por un aparte, y en el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, por la otra. *Cfr.* Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías; la ley del más débil* (trad. Andrés Perfecto Ibáñez y Andrea Geppi), Madrid, Trotta, 2002, pp. 75-78.

¹⁵ Un análisis mucho más a fondo de los obstáculos de justiciabilidad de los derechos sociales se puede encontrar en Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles...* *op. cit.*, nota 8, pp. 117-132.

DETERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES QUE ASUMEN LOS ESTADOS

Como es sabido, uno de los principales obstáculos que históricamente han afectado a los derechos sociales ha sido su caracterización como derechos que establecen una obligación de tipo prestacional, lo cual, aunado a una incorrecta interpretación del párrafo primero del Artículo 2° del PIDESC, ha dado como resultado que se niegue su naturaleza de derechos subjetivos, caracterizándolos como meras declaraciones programáticas.¹⁶ Por el contrario, las *Observaciones Generales* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la doctrina más avanzada en ésta materia ha señalado que al igual que el resto de los derechos fundamentales, los derechos sociales implican obligaciones de respetar, de proteger, de garantizar y de promover los derechos.¹⁷ Ahora bien, si se interpretan de manera específica los derechos sociales a la luz del derecho a la no discriminación resulta, además, que de manera especial el Estado asume la obligación de garantizar la *universalidad* de estos derechos. Ello debido, fundamentalmente, a que una de las exigencias específicas que se pueden derivar del derecho a la no discriminación es, precisamente, la necesidad de que todas las personas, sin ningún tipo de distinción, accedan a todos los derechos fundamentales reconocidos por el orden jurídico. En estos términos, cuando un Estado en particular garantiza el acceso de un determinado sector de la población a su derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la seguridad social etc., se abre la puerta para que en base al derecho a la no discriminación el resto de las personas puedan exigir ante los tribunales la obligación del Estado de garantizar también a ellos el acceso a los referidos derechos sociales.

En una sociedad tan desigual como la mexicana, en la que se estima que el 10% más pobre de la población participa del Producto Interno Bruto

¹⁶ Sobre la estructura y naturaleza jurídica de los derechos sociales, véase Robert Alexy, "Derechos sociales fundamentales" en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa/UNAM, 2001, pp. 69-89.

¹⁷ En este sentido en las Directrices de Maastricht sobre las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales se señala que al igual que de los derechos civiles y políticos, de los derechos económicos, sociales y culturales se derivan tres tipos de obligaciones: obligación de respetar, por la cual el Estado debe abstenerse de obstaculizar el goce y ejercicio de los derechos, la obligación de proteger, mediante la cual el Estado debe prevenir toda violación a los derechos de parte de terceros y la obligación de cumplir, la cual exige que el Estado adopte todo tipo de medidas para alcanzar la plena efectividad de los derechos. *Cfr. Manual sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2004, pp. 120-130.

en un 1.0%, mientras que el 10% más rico lo hace en un 43.1%, dando como resultado un índice de desigualdad del 45.0%, lo que implica, que el decil de la población con mayores recursos perciba un ingreso cuarenta y cinco veces superior que el que obtiene el decil de la población con menores recursos, este tipo de estrategias jurídicas resultan indispensables.¹⁸ Pues es un hecho que las diferencias en el ingreso en México se traducen también en enormes disparidades en el acceso a los derechos sociales. El derecho a la no discriminación permite que los distintos grupos más desaventajados de la sociedad exijan al Estado que garantice su acceso a los derechos sociales, pues curiosamente las características personales que el párrafo tercero del Artículo primero constitucional establece como motivos por los cuales una distinción se considera discriminación, coinciden perfectamente con los rasgos que identifican a los grupos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad en nuestro país (mujeres, personas discapacitadas, adultos mayores, niños, indígenas, migrantes, jornaleros agrícolas, personas homosexuales, portadores de VIH/SIDA, etc.)¹⁹ De hecho, no es casualidad que en la *Encuesta Nacional sobre Discriminación*, recientemente levantada, unos de los datos más significativos sean, entre otros; que la mayor causa de sufrimiento para éste grupo de personas sea la pobreza o que los principales derechos que les son violados sean el derecho al trabajo, el derecho a la educación y el derecho a la salud.²⁰ El principio de la universalidad de los derechos fundamentales, implícito en el derecho a la no discriminación, exige, no sólo que todas las personas tengan acceso a todos los derechos, sino además que la calidad de las prestaciones a través de las cuales se concretizan estos derechos sea equitativa. En muchas ocasiones las estadísticas objetivas sobre el nivel de desarrollo humano que existe entre los distintos grupos sociales o entre las distintas regiones del país, pueden servir, como ya han servido en otros países, para probar ante los tribunales un contexto de discriminación intolerable en el acceso a los derechos económicos sociales. Si tomamos en

¹⁸ Cfr. *Informe sobre Desarrollo Humano 2004; La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, España, PNUD/Mundi Prensa, 2005, p. 189.

¹⁹ El párrafo tercero del Artículo primero de la Constitución fue integrado junto con el paquete de reformas del 10 de agosto de 2001. Textualmente establece lo siguiente: "...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 las libertades de las personas."

²⁰ Cfr. *Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México; Aspectos generales*, México, Sedesol/Conapred, 2005.

cuenta que en México la discriminación rebasa la dimensión meramente personal para adoptar formas estructurales, no cabe duda de que esta estrategia jurídica debe ser implementada cuanto antes. Aunque desafortunadamente parece que aún estamos muy lejos de ello, la *Ley Federal para Prevenir la Discriminación* parece abrir un pequeño hueco para implementar este tipo de acciones, pues, por ejemplo, además de que permite presentar quejas en contra de actos discriminatorios cometidos por particulares, permite presentar denuncias grupales por conductas discriminatorias.²¹ Por ahora, entre los casos que los tribunales mexicanos ha recibido relativos a la protección de derechos sociales mediante la vía de la no discriminación, tan sólo puede citarse como ejemplo una resolución del Tribunal Colegiado de Circuito en la cual se estableció que la negativa de las autoridades penitenciarias del estado de Tlaxcala de proporcionar la atención médica a un procesado y de trasladarlo a un hospital especializado, viola la garantía individual consagrada en el párrafo cuarto del Artículo 4º constitucional, la cual, relacionada con el Artículo primero constitucional, establece que *toda* persona tiene derecho a la protección de su salud y al acceso a los servicios correspondientes.²²

SUPUESTA VINCULACIÓN INDIRECTA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Otro problema con el que se han enfrentado los derechos sociales es la suposición de que tan sólo vinculan de manera indirecta, ésto es, que para que sean aplicables requieren de otro tipo de actos complementarios. Este tipo de actos pueden ser desde una ley reglamentaria del propio derecho, la disposición de una partida presupuestal, hasta la creación de una estructura de gobierno que vigile y garantice su aplicación. En concreto, en el caso del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* el primer párrafo de su Artículo segundo se había interpretado en el sentido de que la eficacia de los derechos se encontraba condicionada a los recursos económicos con los que contara el Estado para implementar las medidas necesarias para su aplicación. Esta falsa suposición ha quedado finalmente abandonada en virtud de la *Recomendación General número 3*, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la cual, además de afirmar

²¹ Cfr. cap. V de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003.

²² Cfr. Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, 11 de diciembre de 1995. Tesis. VI.2º.37P, p- 574.

que el compromiso de los Estados de tomar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos contenidos en el Pacto no puede condicionarse ni limitarse por ninguna consideración, establece que algunas disposiciones del Pacto, tales como; la igualdad de derechos de hombres y mujeres, el derecho a igual salario por trabajo igual, el derecho a formar sindicatos, el derecho de huelga, la protección de los derechos de los niños, el derecho a la educación, la libertad de investigación etc., son de aplicación inmediata de parte de los órganos judiciales de los Estados Parte. Ahora bien, sumada a esta interpretación, la vinculación directa de los derechos sociales puede establecerse también vía las cláusulas de no discriminación contenidas en los instrumentos que los protegen. Tanto el PIDESC, como el “Protocolo de San Salvador” contienen la obligación expresa dirigida a los Estados de garantizar el ejercicio de los derechos que ellos mismos reconocen, sin que pueda mediar ningún tipo de discriminación. Estas disposiciones incluso han sido empleadas por los Tribunales internacionales de derechos humanos, especialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como cláusulas de acceso al resto de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales.²³ La razón principal de este hecho reside principalmente en que la función que desempeña el derecho a la no discriminación con relación al resto de los derechos fundamentales es la de servir como un derecho de acceso a otros derechos o, si se prefiere como un *meta-derecho*, es decir, como un derecho que se sitúa por encima del resto de los derechos y que está a su servicio. Esto se debe a que la finalidad del derecho a no ser discriminado es que todas las personas puedan gozar de iguales derechos sin ningún tipo de distinción arbitraria o irracional. De ésta manera la relación que guarda con el resto de los derechos es doble, pues, por una parte, garantiza el que todos los derechos puedan cumplirse sin ningún tipo de distinción arbitraria o irracional y, por otra parte, sólo cobra sentido en relación con algún derecho específico, cuyo igual ejercicio pretende garantizar. Por ello, los dos tribunales regionales de derechos humanos antes referidos coinciden en negar una autonomía plena al derecho a la no discriminación, pues afirman que su violación sólo puede ser invocada en el caso de que se vulnere otro derecho fundamental. Así, por

²³ Véase *Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Jurisprudencia, 1988-2002*, Madrid, Cortes Generales, 2003. Véanse los siguientes casos específicos: *Case of Sidabras and Dziautas vs. Lithuania* del 27 de julio de 2004 y *Case of Palau-Martínez vs. France* del 16 de diciembre del 2003. <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=748890&skin=hudoc-en&action=request>.

ejemplo, en el caso hipotético de que se impida a un menor de edad el acceso a la educación pública debido a la religión de sus padres, el derecho a no ser discriminado del menor se vulnera en tanto se viola de manera concomitante su derecho a la educación y el derecho a la libertad de creencias. En este caso concreto la violación del derecho a no ser discriminado se lleva a cabo debido a que el menor recibe un trato distinto por un motivo injustificado e irracional, como es la fe religiosa de sus padres, teniendo como consecuencia la violación de su derecho fundamental a la educación.

Dentro de las relativamente escasas resoluciones que tribunales mexicanos han emitido en torno a los Derechos Económico, Sociales y Culturales merece la pena destacar una resolución del Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito en la cual se resuelve la constitucionalidad de la fracción IV del Artículo 22 de la abrogada *Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas*, en la cual se establecía la obligación de dar de baja a los militares que salieran positivos en las pruebas del virus de inmunodeficiencia humana (VIH). El tribunal acudió a una interpretación armónica de las disposiciones constitucionales que contienen el derecho a la no discriminación, el derecho a la salud y el derecho al trabajo para argumentar que nuestro marco constitucional otorga una protección del derecho a la salud mucho más amplia que la disposición contenida en la ley del ISSFAM, por lo cual, determinó que “la obligación del Estado de velar por la salud no desaparece tratándose de enfermos desahuciados o terminales, o bien de discapacitados totales o enfermos mentales ya que, por el contrario, debe procurar siempre la conservación de su vida, el respeto de su dignidad, su asistencia social y la prosecución de su rehabilitación.”²⁴

²⁴ Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo: XX, septiembre de 2004, tesis. 1.4º.A.437 A, p. 1807.