

Derechos humanos y grupos desaventajados en el marco del Estado constitucional

Human Rights and disadvantaged groups in the frame of the Constitutional State

Recibido: 6 de mayo de 2015 Aprobado: 10 de septiembre de 2015

ALEJANDRO SAHUÍ*

5

* El presente estudio es resultado del Proyecto de Investigación denominado “Igualdad y calidad de la democracia: de las capacidades a los derechos”, CB166870, financiado por el CONACYT a través del Fondo de Ciencia Básica, bajo la responsabilidad del autor.

** Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Ha sido Director de la Facultad de Derecho y del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Campeche (México). Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT y autor de *Razón y espacio público*. *Arendt, Habermas y Rawls* (2002, 2009) y de *Igualmente libres. Pobreza, justicia y capacidades* (2009). E-mail: alesahui@uacam.mx

Resumen

El objetivo del artículo es argumentar a favor del principio de atención preferente o prioritaria hacia los grupos desaventajados, en el marco del Estado constitucional. A simple vista, el postulado de preferir a ciertos individuos o grupos en lugar de otros, parece contradecir el ideal de la igualdad, y su corolario, la prohibición categórica a toda forma de discriminación. Por esta razón se propone comprender que dicho ideal se realiza cuando el sistema global de derechos y libertades es atribuido universalmente, con un mismo nivel de satisfacción y capacidad de ejercicio, lo que implica prestar atención a ciertos mecanismos de garantía institucional característicos del Estado constitucional, en cuyo seno se busca reconciliar derechos humanos y democracia.

Palabras clave: Derechos humanos, democracia, igualdad, grupos desaventajados, Estado constitucional.

Abstract

The aim of this paper is to argue in favor of the principle of priority or preferential treatment of disadvantaged groups within the framework of the constitutional state. At first glance, the postulate of preferring certain individuals or groups rather than others, seems to contradict the ideal of equality and its corollary, categorical prohibition of all forms of discrimination. For this reason it is proposed to understand that this ideal is realized when the global system of rights and freedoms is universally attributed to the same level of satisfaction and exercise capacity. This means focusing on certain institutional mechanisms of guarantee characteristic of the constitutional state, which seeks to reconcile human rights and democracy.

Keywords: Human rights, democracy, equality, disadvantaged groups, constitutional state.



Introducción

La reforma realizada en junio de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a los derechos humanos, ha puesto de manifiesto que nuestro país asiste a un cambio de paradigma jurídico: el del Estado constitucional. De acuerdo con este paradigma, los derechos humanos, concebidos desde un punto de vista material y no sólo formal, se convierten en vinculantes para todos y cada uno de los funcionarios y servidores públicos. En opinión cada vez más extendida, incluso para los particulares y empresas. Esto significa que en el modelo nuevo de Estado, los derechos humanos no se conforman con una mera declaratoria de existencia, sino que apuntan hacia su eficacia práctica. Tener un derecho implica poseer la libertad, capacidad o poder de disfrutarlo o ejercerlo.

Las nociones de autonomía y autodeterminación personales subyacen de esta forma al paradigma del constitucionalismo contemporáneo, revelando su ascendiente tanto liberal como republicano. Estas dos tradiciones, liberal y republicana, por supuesto, no están exentas de tensiones cuando entran en relación. Los derechos humanos, más cercanos al liberalismo, y la democracia, que al republicanismo, son presas de conflictos en infinidad de casos, debido a que habitamos sociedades plurales, donde es inevitable la colisión de intereses de mayorías y minorías.¹

El objetivo de este artículo es ofrecer una justificación a favor del principio de atención preferente o prioritaria hacia los grupos desaventajados, en el paradigma constitucional, que incluye derechos humanos y democracia. Considerar en algunas circunstancias primero las posiciones de ciertas personas y grupos para asegurar el cumplimiento de sus derechos, parece contradecir la idea elemental de igualdad, y su corolario, la prohibición categórica de toda forma de discriminación. En tal sentido, la opción prioritaria por las minorías, así sea que estén en condiciones de desventaja comparativa respecto del resto, demanda ser argumentada.

¹ Un texto clave para comprender esta problemática del Estado constitucional es J. C. Bayón, 2010.

Conviene detenerse en el significado de la expresión “atención preferente” o “prioritaria”. Una atención preferente por determinado grupo puede conducir a tratos diferenciados entre quienes pertenecen al mismo y el resto de las personas, pero esta consecuencia no es algo que esté implicado de manera necesaria en la expresión —al menos no en la forma en la que aquí se utilizará.² Lo que sí presupone es el imperativo práctico, sumamente razonable, de mirar primero por el bienestar y derechos de las personas que están peor, de quienes se lo pasan mal. Pero sobre todo de reflexionar en las causas de su situación de desventaja, y de pensar en qué medida pueden ser reparadas desde el horizonte normativo institucional de la política. En esta medida, lo que se discute aquí es del orden de las justificaciones que en los distintos escenarios —legislativo, ejecutivo y judicial—, puedan emplearse. En resumidas cuentas, el deber en cuestión consistiría en hacer explícita la consideración particular hacia las principales categorías de sujetos vulnerables o en desventaja para conocer las posiciones relativas de cada cual, beneficios y costes, ventajas y riesgos, etc.

150

A lo largo de este trabajo, la noción de grupos desaventajados puede ser asociada parcialmente a la empleada por John Rawls en su especificación del segundo principio de justicia, también conocido como principio de diferencia, con una salvedad importante: en lugar de referir las desigualdades a la titularidad de ciertos “bienes primarios”, aquí se trata de los derechos humanos reconocidos por el Estado constitucional y del parejo cumplimiento de los deberes asociados a todos ellos para cada persona.³ De manera tentativa o provisional, se propone prestar

² Debo a los dictaminadores anónimos llevar a cabo la siguiente precisión: este trabajo no trata, estrictamente hablando, sobre las acciones afirmativas como concretas políticas públicas favorables a grupos vulnerables o desaventajados, sino sobre el principio normativo de atención preferente implicado en el deber de las autoridades de justificar el trato igual o diferenciado, según sea el caso; es decir, trata acerca del mandato práctico de explicitar y visibilizar las posiciones relativas de categorías de personas históricamente descuidadas por el derecho. Sobre las acciones afirmativas véase Juárez, Mario Santiago, 2007 y 2011.

³ Los bienes primarios “son las diversas condiciones sociales y medios de uso universal que son por lo general necesarios para que los ciudadanos puedan desarrollarse adecuadamente y ejercer plenamente sus dos facultades morales, y que puedan promover sus concepciones específicas del bien”. Entre estos bienes se incluye además de derechos y libertades los ingresos y riqueza personales (Rawls, 2002: 90).

atención especial a determinados colectivos o grupos que históricamente y de modo estructural han padecido dominación, explotación, exclusión, etc.; algunos de cuyos rasgos la doctrina ha señalado como categorías o motivos sospechosos de discriminación. En estos casos, de modo regular, la privación o daño padecido por las personas no luce fortuito o casual, pudiéndose anticipar casi siempre mirando el desempeño normal de las prácticas formales e informales en una sociedad.

La anterior intuición no parece ser ajena al enfoque que adopta la Carta Magna mexicana en su artículo 1º, ya que, pese a que su primer párrafo manifiesta que los derechos humanos de iure pertenecen a todos los seres humanos por igual, sin embargo, el último párrafo del mismo artículo observa como una prohibición categórica la discriminación hacia grupos concretos —de manera enunciativa, más no limitativa. Teniendo en cuenta que la discriminación es definida como un atentado contra la dignidad humana y se constataría con la anulación o menoscabo de derechos, uno podría sospechar que el mentado último párrafo estuviera de más, dada la declaración que abre el texto constitucional. No obstante, considero que en él, precisamente, es que se puede justificar el deber de atención preferente a específicos grupos:

Derechos humanos Artículo 1. – En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

[...]

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 sexuales, el estado civil o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Si un valor primordial aparece proyectado por este artículo constitucional, que sienta las bases acerca de cómo han de ser interpretados los derechos humanos, es precisamente la igualdad y la no-discriminación. Por lo tanto, en una línea argumental análoga a la de Rawls, de que a fin de cuentas los derechos y libertades han de terminar acomodándose en un sistema que a todos trate con la misma consideración y respeto, creo que se puede sostener que las situaciones de desventaja comparativa en cumplimiento de derechos deba ser atendida antes que otra cosa. Al menos, que deba ser visibilizada, hecha explícita.

La tensión, empero, surge cuando las mayorías o quienes no se consideran incluidos en alguno de esos rubros o categorías de personas desaventajadas, rechazan las pretensiones de éstas. En estos casos la reflexión que cabe plantear es la sede y los mecanismos adecuados para aclarar el significado de la igualdad y los derechos humanos, de la idea de justicia con la que se pueda fundar las diferencias interpersonales, máxime cuando éstas se traduzcan en desventajas de grupos específicos.

El texto se organiza en cuatro secciones. En la primera de ellas se propone una manera de entender los derechos humanos en el Estado constitucional de derecho, que pese a ser igualitarista y universalista, permita no obstante la justificación de una atención preferente y de eventuales tratos desiguales a favor de ciertos individuos o grupos. En la segunda parte se expresan algunas razones que permitirían justificar esa atención y tratos desiguales, pero que paradójicamente apuntalan y no subvierten el valor de la igualdad. La tercera parte expresa algunas dificultades que pueden llegar a surgir entre el ideal igualitarista y la democracia. Por último, en la cuarta sección se indica y argumenta brevemente por el tipo de instancia institucional autorizada para ejercitar o calificar el justo trato desigual entre personas y grupos diversos, que sea consistente tanto con la idea de derechos humanos, como con la democracia.

Derechos humanos e igualdad

Con independencia del modo que se haya dispuesto el bloque constitucional-convencional de derechos humanos, que éstos sean

atribuidos *a todas las personas por igual* forma parte de la propia definición de derechos. Es fácil constatar que esta idea no resulta controvertida seriamente en la actualidad. Los derechos humanos son de *todas* las personas sin que pueda mediar ninguna condición o requisito para merecerlos. En los términos de Luigi Ferrajoli, se trata de una definición de derechos *teórica, formal o estructural*:

[...] son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar [...] (Ferrajoli, 2002: 37)⁴.

Nótese que he destacado el criterio de igualdad en la atribución de derechos humanos, y no he dicho nada acerca de la libertad. Si se presta atención, empero, se podrá apreciar que en este lugar el citado criterio cumple una función lógica, no axiológica. Que todos los seres humanos tengan iguales —los mismos— derechos, opera como un cuantificador universal, y no dice nada acerca de la deseabilidad del bien jurídicamente tutelado.⁵ Este valor sustantivo es algo que provisionalmente habremos de presumir.

Con esta estrategia, se quiere evadir la controversia sobre la posición jerárquica entre los valores materiales de libertad e igualdad, y sobre cuál de ellos habría de prevalecer en caso de conflicto. Las posiciones relativas de derecha o izquierda en el espectro político, son corrientemente asumidas a partir del peso concedido a cada uno de estos valores. Los adalides de la libertad —más hacia la derecha, diríase— estarían en la corriente liberal-libertaria; mientras que los de la igualdad —más hacia la izquierda— en la socialista-comunista.

⁴ En otro lugar observa: “En este *sentido lógico* el universalismo de los derechos fundamentales equivale en exclusiva a la igualdad, precisamente, en tales derechos, de los cuales forma el rasgo distintivo: formal y no sustancial, descriptivo y no normativo, estructural y no cultural, objetivo y no subjetivo” (Ferrajoli, 2011: 58).

⁵ No estoy sugiriendo que la definición de derechos humanos sea axiológicamente neutral, pretensión de la que se ha acusado al liberalismo. Por lo contrario, cabe defender que haber decidido incluir en la definición de derechos humanos a todas las personas haya estado motivado por la idea sustantiva de su idéntico valor moral.

Desde nuestro enfoque, cada derecho que se halla incluido en el bloque de constitucional y convencional debe interpretarse como el reflejo de un cierto consenso sobre ciertos valores que han sido acogidos por las autoridades públicas para fundar sus decisiones.

A riesgo de ser reiterativo, enfatizo: es un elemento definitorio de los derechos humanos que *todos* los derechos sean para *todas* las personas. En este sentido, al proponer la idea de una atención especial, y eventualmente, de un trato desigual en favor de ciertos colectivos, no estaremos defendiendo la existencia de derechos humanos *especiales*, sino estrategias o mecanismos singulares de protección de los *mismos* derechos de los que goza el resto de la sociedad.

Se podría pensar que una concepción semejante de los derechos humanos no admite una atención preferencial en favor de nadie. Sin embargo, hay que tener en cuenta que idénticos derechos pueden tener diversos grados o niveles de realización, debido a la condición o circunstancias particulares de ciertas personas y grupos. Si asumimos que los derechos humanos son importantes, y son de todos, entonces que algunos no puedan disfrutarlos o ejercerlos en el mismo grado que el resto es también un problema práctico que debe ser atendido.

La idea de un esquema de libertades básicas iguales para todos expuesta por John Rawls como primer principio de justicia, será empleada para caracterizar una comprensión de los derechos humanos útil a nuestro propósito:

A. Cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos (Rawls, 2002: 73).

Vale la pena llamar la atención sobre el plural del término libertades⁶, y del requisito de que la forma en que éstas se organicen no haga inviable su igual disfrute para todos. Aunque *cada una* de las libertades, aquí entendidas como derechos, es valiosa por sí misma, ellas

⁶ En sus primeras versiones el primer principio de justicia hablaba de la libertad, en singular (Rawls, 1999: 78–102). En adelante emplearemos como términos equivalentes libertades y derechos: el esquema rawlsiano de libertades será tomado como análogo al sistema de derechos humanos positivizados.

han de ser organizadas en un sistema global procurando maximizar u optimizar el conjunto. La justificación, por redundante que pueda parecer, es justamente que *todas* son igualmente importantes: “como quiera que se ajusten esas libertades, el esquema final ha de quedar igualmente asegurado para todos los ciudadanos” (Ídem, 155).

Al lado del principio de iguales libertades, Rawls postula como un segundo principio de justicia la autorización de desigualdades legítimas entre las personas:

B. Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: en primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad de oportunidades; en segundo lugar, las desigualdades deben redundar en mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (el principio de diferencia). (Ídem, 73)

Los dos principios son complementarios, pero existe un orden de prelación entre ellos, a favor de las iguales libertades o derechos. De acuerdo con Rawls, se debe brindar en primer lugar un tratamiento igual a todos con los mismos derechos, y sólo hasta después de que éstos se hayan acomodado se puede proceder a aligerar o paliar consecuencias perniciosas, pero en todo caso fortuitas, de su ejercicio.

Sin embargo, en estricto sentido el principio de diferencia de Rawls no favorece una teoría de la atención o del trato prioritario favorable hacia los individuos y grupos vulnerables en el sentido que aquí se quiere defender. Dicho principio fue desarrollado para explicar por qué serían legítimas las desigualdades ventajosas de aquellos a quienes la fortuna natural o social hubo de colocar en una mejor posición. Rawls trata de justificar el uso de incentivos para que todas las personas estén dispuestas a cooperar en la obtención de bienes públicos, a pesar de que no llegaran a requerirlos por la comodidad de su situación. Si gracias al principio de diferencia puede explicarse la atención y trato preferente de algunos individuos o grupos, no es tanto a favor de los que están peor, sino de los mejor situados.⁷ Por tanto, dicho principio no constituye el apoyo de

⁷ Por esta razón G. A. Cohen criticó duramente la configuración de dicho principio señalando que implicaba ceder al chantaje de los poderosos (Cohen, 2001: 159-180).

nuestra estrategia de justificación de la atención y trato desigual a favor de los sujetos vulnerables.

Por otra parte, Rawls llega a manifestar que los problemas de discriminación basados —por ejemplo— en el género o la raza no están en su agenda, a pesar de que sostiene que son posiciones relevantes. No considera que dicha omisión constituya un defecto de su teoría, porque defiende que ésta se mueve en el ámbito ideal de una sociedad bien ordenada (Ídem, 100).

Luis Villoro (2000) invierte la perspectiva de Rawls y pretende reconstruir el punto de vista de la (in)justicia desde el lugar de quienes han quedado excluidos, en desventaja o en una posición de vulnerabilidad innecesaria. Villoro defiende que puedan hacerse ajustes al sistema global de derechos, aunque esto conlleve afectar la situación actual de algunas personas o grupos.⁸

Este sería el caso cuando existan conflictos entre derechos, que de modo sistemático y estructural terminen resolviéndose en prácticas de dominación, explotación, violencia estructural o discriminación contra ciertas minorías. Cuando las instituciones públicas reflejan o solapan sesgos en la asignación de bienes y daños, de oportunidades y obstáculos entre sus sujetos, puede legítimamente dudarse de su justicia.

Los derechos y libertades fundamentales son también prioritarios para Villoro frente a otros criterios de decisión pública. Sin embargo, *entre ellos*, al entrar en conflicto, sí se podría autorizar afectaciones puntuales, con base en el ideal de que todos los derechos cuenten lo mismo para todas las personas.

Quiero quedarme con la idea general de Villoro, no seguir su formulación en extenso. En términos básicos supondría que la inevitable colisión entre derechos humanos de diverso tipo conlleva la necesidad de organizar mecanismos de ajuste mutuos. De otra forma, se podría dar la situación de que el diseño institucional de los derechos no posibilitara que

⁸ Es el propio Villoro quien interpreta su posición como deudora de John Rawls: “confieso mi adhesión a muchas ideas —si no a todas, como veremos— de la teoría de Rawls. Pero mi punto de partida sería distinto [...] Los distintos enfoques propondrían puntos de vista alternativos que podrían presentar puntos semejantes. El mismo edificio, visto desde la azotea aparece con una traza distinta si se contempla desde la acera, *pero su estructura es la misma*” (Villoro, 2000: 104–105).

todos pudieran acceder a ellos en un grado significativo, materialmente relevante. Vista de este modo, la propuesta de Villoro no contradice la intención de John Rawls, que cuando habla del principio de iguales libertades admite:

Para empezar, esas libertades están abocadas a entrar en conflicto entre sí; de ahí que las reglas institucionales que las determinan deban estar ajustadas de tal modo que cada libertad encaje en un esquema coherente de libertades. La primacía de la libertad (la primacía del primer principio sobre el segundo) significa que una libertad básica sólo puede ser limitada o conculcada en aras de una o más de las otras libertades básicas, y nunca en aras de un bien público mayor, entendido como una suma neta mayor de ventajas sociales y económicas para la sociedad en su conjunto. (Rawls, 2002: 154).

El complemento que la propuesta de Luis Villoro significa para la concepción de la justicia de Rawls, está básicamente en adoptar el punto de vista preferente de los que están en desventaja, y en valorar y ponderar los ajustes en el sistema de libertades o derechos con miras a lograr la mayor inclusión de personas y grupos.

Derechos humanos y desigualdad

La rectificación de la desigualdad material entre las personas no ha sido siempre una meta pública prioritaria para el Estado de derecho. El idéntico trato para todos de parte de los operadores jurídicos ha sido leído como el justo sometimiento de las autoridades al imperio de la ley. Dada su generalidad, las leyes, en particular las que incorporan derechos humanos, serían la garantía de la única igualdad que importa para los fines legítimos de la autoridad política: la igualdad formal ante la ley.

En efecto, la idea de la igualdad ante la ley es una garantía anti-discriminatoria del modelo del Estado de derecho. Sin embargo, para que funcione adecuadamente como tal, no basta que sean satisfechos atributos lógicos como universalidad y abstracción, sino que se precisa indagar por el significado —la semántica— de los términos contenidos en las normas. Que todos tengan por igual un período de descanso vacacional durante las celebraciones de la navidad o de la semana santa cristianas,

no viola directamente la fórmula del trato igual, porque todos tienen un idéntico derecho al descanso laboral o escolar, pero no deja por ello de ser discriminatoria. Esto ha quedado demostrado con relación a los pueblos indígenas, por ejemplo, en el *Informe sobre Desarrollo Humano* de 2004 denominado “La libertad cultural en el mundo diverso de hoy”, cuando describe una forma de exclusión denominada por el “modo de vida”, que se relaciona con el rechazo de sus expresiones religiosas, de sus lenguas, sus celebraciones, vestimentas, y por la distorsión y olvido de su historia (PNUD, 2004).⁹

Diversos grupos o minorías culturales han denunciado la ceguera del Estado de derecho en relación con sus costumbres normativas y valores. En estos casos, se ha argüido que dicha ceguera no proviene, estrictamente hablando, del principio de igual consideración y respeto estatales hacia todas las expresiones étnicas y culturales. Por el contrario, suele reflejar la preferencia por los valores hegemónicos o mayoritarios. La insistencia en la *forma* del Estado de derecho ha venido invisibilizando que, de hecho, los Estados modernos han sido normalmente edificados sobre una base nacional material, con valores particulares.¹⁰

En México se logra apenas en 1992 el reconocimiento jurídico de los pueblos indígenas en el artículo 4º constitucional. Su invisibilidad como colectivos singulares provenía del propio sistema jurídico-político, que de plano rechazaba las especificidades culturales como si fueran irrelevantes para la atribución y garantía de derechos humanos. Sin duda alguna, el movimiento zapatista en 1994 respondió a la legítima indignación indígena resultado de esta marginación y exclusión padecidas a lo largo de su historia. De manera posterior, en 2001 se pasa al artículo 2º dicho reconocimiento de la composición pluricultural del país, sustentada en sus

⁹ Las precarias condiciones de vida que padecen las personas indígenas no pueden ser simplemente atribuidas a mala suerte o ausencia de mérito. Que sea posible detectar sesgos estadísticos en todos los indicadores de desarrollo social y humano revela su procedencia de relaciones, prácticas e instituciones colectivas en las que participan desempeñando roles subordinados en relación con los demás. En este sentido tales condiciones son expresión de derechos humanos vulnerados porque exhiben la forma en la que ciertas características como la etnia o la cultura son causas de opresión de muy diverso signo.

¹⁰ De ahí que Jürgen Habermas (2007) defienda la idea de un “patriotismo de la Constitución” fincado en los valores de los derechos humanos, lo menos atado que sea posible a específicas culturas, que pueden ser excluyentes en relación con determinados individuos y grupos.

pueblos indígenas, y se consigna su derecho a la libre determinación “en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional”. Este derecho conlleva la libertad para decidir sus formas internas de vida, organización y cooperación social, económica, política y cultural; para aplicar sus propios sistemas normativos; para elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas, a las autoridades para el ejercicio de sus formas de gobierno interno; así como para elegir en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos. Al acceder a la jurisdicción regular del Estado, de manera individual o colectiva, los indígenas tienen el derecho a que las autoridades tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando el marco constitucional.

Sin embargo, prevalece en el mundo del derecho una concepción unitaria y monista, que concibe a las personas como sujetos abstractos, sin atributos, subsumibles en la categoría de ciudadanía. Las personas y pueblos indígenas tienen mayores obstáculos que el resto de los ciudadanos para acceder a los instrumentos de acceso a la justicia; a la llamada tutela judicial efectiva. Es así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó la necesidad de publicar una guía para funcionarios judiciales para que conozcan y apliquen principios básicos de equidad en los casos en los que intervinieran indígenas, más allá de la igualdad formal ante la ley (SCJN, 2013a).

Debe observarse que la sintaxis de los derechos humanos, a pesar de su contexto de origen, nació con una pretensión de universalidad en sentido normativo, no solamente lógico. Es decir, connotaba la igual dignidad y valor moral de todas las personas, y por lo tanto, se planteó como marco del ideal de libertad y emancipación de la especie humana. Sin embargo, la evidencia histórica de constantes luchas y movimientos que han seguido a las formulaciones originales de los derechos, demostró muy pronto cierta estrechez en los modos de representar la condición humana. Dimensiones elementales de la vida de la gente no fueron tomadas en consideración, como si fueran aspectos accesorios. Verbigracia: género, edad, salud, origen étnico o racial, identidad cultural, condición social y económica, creencias religiosas, entre otras.

Todas estas dimensiones acontecen en la vida de cada individuo inevitablemente, siendo más o menos relevantes según el peso relativo

que las sociedades y sus instituciones les asignen. Pero esta asignación no sucede de un modo fortuito, sino que se da en medio de una competencia por los bienes públicos, a menudo escasos.

Por esta razón, los derechos humanos han de ser analizados desde una posición crítica y no desprevenida en relación con las batallas ideológicas, las luchas de los grupos de poder y de interés, o los debates inter y multiculturales.

Esta declaración, sin embargo, no debe ser leída como aval de una postura relativista o escéptica en torno a la posibilidad de la idea misma de derechos humanos. Pretende más bien reflejar un punto de vista heurístico y de interpretación de los derechos como bienes o valores públicos necesariamente contingentes, pero que apuntan a abstraerse de su contexto de origen, para que sean capaces de incluir por igual, de manera universal por definición, a todas las personas.

La perspectiva de las personas cuyo acceso a los derechos es de peor calidad en su disfrute y ejercicio es más relevante en términos epistémicos, no porque siempre les asista la razón en todas sus pretensiones, sino porque cuando éstas revisten la forma de derechos humanos ameritan una respuesta y justificación públicas de por qué no han sido cabalmente satisfechos. Es decir, trasladan la carga de la prueba y la argumentación al lado “cómodo” en la correlación de intereses y fuerzas.

Como se expresó en el epígrafe precedente, proponemos asumir que el catálogo de los derechos humanos que cada constitución consigna, es el producto de la voluntad plural de las personas y grupos de una comunidad política, y del particular modo en que dicha comunidad ha logrado articular sus acuerdos fundamentales. Cada derecho revelaría el propósito colectivo de asegurar por igual a todas las personas un específico bien o valor.

No obstante, por la forma general de las leyes, o sea, abstracción hecha de las circunstancias particulares, resulta sumamente complicado determinar si una norma es capaz *per se*, de pasar el test o examen de universalidad práctica, normativa, no meramente lógica. Porque puede ocurrir que dicho test sea reprobado sólo hasta el momento de verificarse sus efectos o consecuencias; es decir, *a posteriori*. Dicho de otro modo, puede ser que no haya nada en una norma que tenga un motivo o

intención discriminatorios,¹¹ ni tampoco suponga olvido o negligencia, pero que produzca un daño injustificado al momento de ser aplicada en una circunstancia distinta para la que fue concebida, y que no podía haber sido razonablemente prevista.¹² Lo anterior obedece a que las causas de la desigualdad entre los seres humanos son múltiples, sino es que infinitas. Razón por la cual resulta imposible su explicitación y domesticación completas por el derecho.

Para identificar cuáles desigualdades son relevantes en un sentido práctico o normativo, el enfoque de derechos humanos expuesto por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha indicado que existe un deber de los Estados de “determinar los efectos no deseados de leyes, políticas y prácticas” (PNUD, 2000: 89). Este deber se relaciona incluso con sus omisiones o lagunas. Para ello propone familiarizarse con el uso de indicadores estadísticos de derechos humanos que permitan visibilizar situaciones de desventaja inmerecidas. Los sesgos o patrones que indiquen brechas estructurales en perjuicio de determinados grupos reflejarían la falta de acceso igual de todos a los derechos, y con ello un déficit injusto de las instituciones públicas encargadas de garantizarlos. En México, una vez más, tratándose de personas, pueblos y comunidades indígenas, es fácil apreciar la desventaja relativa en que se encuentran en la gran mayoría de indicadores de desarrollo (PNUD-CDI, 2010).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha retomado el término categorías sospechosas de discriminación para referirse también a colectivos que, como los pueblos indígenas, cabe presumir que estén en una situación estructural o sistemática de injusticia. Estos colectivos serían merecedores *a priori*, por tanto, de una atención especial favorable. Menores; mujeres; migrantes; o personas con discapacidad; personas con orientación o identidad de género no convencionales son, de acuerdo

¹¹ En este sentido tiene razón M. J. Añón al observar que “la intencionalidad no tiene relevancia alguna en la modulación de la discriminación” (2008: 30).

¹² En México, con relación a un caso de rectificación de acta de nacimiento para cambio del sexo de una persona, donde el Código Civil lo permitía pero ordenaba colocar una anotación marginal a las copias de dicha acta, que expresara dicha rectificación, la Suprema Corte en México determinó que, aunque la norma denunciada no era ella misma inconstitucional, sus consecuencias de facto sí lo eran, por discriminatorias. Al respecto, véase SCJN (2013b: 114-117).

con los protocolos publicados por la Corte, grupos en relación con los que se justifica una protección especial de sus derechos.

Las *categorías sospechosas* —conocidas también como rubros prohibidos de discriminación— hacen las veces de *focos rojos* para las autoridades, específicamente para quienes juzgan. Esto significa que se requerirá de un escrutinio estricto y una carga probatoria determinada para establecer la legitimidad o necesidad de una distinción, exclusión, restricción o preferencia (SCJN, 2013a: 56).

Algo que hemos dicho antes, pero conviene recordar, es que al hablar de la atención y del tratamiento desigual de determinados colectivos no nos pronunciamos por la existencia de derechos especiales de grupo. En este momento este debate se deja en suspenso.

La idea de derechos humanos útil a nuestro propósito es *universalista* por definición, lo que conduce a apreciarlos como atributos de todas las personas, sin discriminación. Sin embargo, reconocer esto no impide que en el diseño de las instituciones responsables de su respeto, protección, garantía y promoción puedan ser fijados criterios de ordenación y priorización. Porque a pesar de que se sostenga que los derechos humanos son triunfos frente de otros bienes utilitarios, como la riqueza material o la seguridad pública, por ejemplo, no es difícil imaginar que entre los mismos derechos lleguen a darse colisiones y conflictos.

Se puede dudar de que existan una atención y trato desiguales no discriminatorios. Sobre todo cuando los motivos del trato preferente hacia ciertos grupos pretenden apoyarse en circunstancias fortuitas, y por ende, moralmente irrelevantes: edad, raza o etnia, género, nacionalidad o condiciones de salud. Que las normas sean neutrales o ciegas a este tipo de criterios ha venido siendo considerado un principio fundamental del orden jurídico, que se asocia a la noción de imperio de la ley.

No obstante, es posible pensar que el significado *jurídico y político* del concepto de discriminación no sea equivalente a su definición lexicológica meramente descriptiva, en el que se connota simplemente la manera de distinguir, ordenar o clasificar entidades diversas. De acuerdo con Jesús Rodríguez Zepeda, el término discriminación implica una “conducta culturalmente fundada y socialmente extendida de desprecio contra una persona o grupo sobre la base de prejuicios o estigmas relacionados con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no)

dañar sus derechos y libertades fundamentales, así como su acceso a las oportunidades socialmente relevantes de su ambiente social” (Rodríguez Zepeda, 2011: 75-76). Éste es también el sentido que la Constitución mexicana establece:

Artículo 1. – (...)

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 sexuales, el estado civil, o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. [Énfasis añadido]

Si se tiene esto en cuenta, se podría argumentar la compatibilidad de una atención y trato especial y preferente hacia ciertas personas, *siempre que* no se atente contra la dignidad del resto de personas, porque no se las trate con menosprecio; *y siempre que*, además el propósito inmediato de la preferencia sea la protección o satisfacción de derechos humanos —es decir, no cabrían en principio otras metas públicas.

Ronald Dworkin ha defendido la justificación de las acciones afirmativas realizada por la Corte Suprema norteamericana, indicando que éstas no violan la garantía de “igual protección de las leyes” de la Décimo cuarta Enmienda de su Constitución. No niega Dworkin que el trato desigual sea una forma de discriminación en el sentido descriptivo de la expresión, ni tampoco niega que en ese trato desigual puedan sufrir menoscabo los derechos de las personas que no pertenecen a determinados colectivos. Su defensa consiste básicamente en el hecho de que la limitación o reducción de derechos que se padece como resultado de una acción afirmativa para favorecer derechos de otros, no tiene como motivo un prejuicio o estigma que connote desprecio del sujeto afectado ni una ofensa a su dignidad o la de su grupo. Podría decirse que aunque esa desventaja implique un agravio de facto, no constituye empero un insulto, injuria o ultraje. En sus palabras:

La cláusula de igual protección no resulta violada cuando algún grupo ha sido derrotado en una decisión importante de acuerdo a los méritos de su posición o a través de la política, sino cuando la derrota es un efecto de su especial vulnerabilidad al prejuicio, la hostilidad o los estereotipos y su consecuente

situación disminuida —su ciudadanía de segunda clase— en la comunidad política. La cláusula mencionada no garantiza a cada ciudadano que vaya a beneficiarse de igual modo con cada decisión política; sólo le garantiza que va a ser tratado como un igual —con igualdad de consideración y respeto— en el proceso político y las deliberaciones que producen dichas decisiones. (Dworkin, 2003: 451).

La igualdad insaciable y la democracia

Giovanni Sartori ha expresado que la igualdad es un valor que destaca principalmente como un *ideal de protesta*. El profesor italiano estima que dicho ideal puede convertirse en insaciable y peligroso cuando se toma como ideal constructivo, que hace propuestas muy particulares acerca de los medios para lograr su satisfacción:

Mientras nos limitemos a considerar la igualdad como un ideal de protesta (en singular), la cuestión está clara. Pero en el momento en que comencemos a referirnos a una lista detallada de desigualdades —es decir, de aquellas igualdades que nos faltan—, descubrimos enseguida que cuanto más las detallamos más interminable se hace la lista. Esta es sin duda una de las razones por la que limitamos generalmente la lista a una serie reducida de “desigualdades injustas” y, correlativamente, de “igualdades justas”. (Sartori, 2007: 411).

Diversos autores han puesto en duda que exista una sola dimensión o ámbito para juzgar la igualdad y la justicia¹³. Entre ellos, a modo de ilustración, Nancy Fraser (2008) ha propuesto complementar la idea de la justicia como equidad de John Rawls, porque considera que se reduce a un único aspecto: la *redistribución* de bienes y riqueza. Para Fraser, al lado de la redistribución de bienes se debe añadir otras dos dimensiones distintas: *reconocimiento* identitario-cultural y *representación* política. Cada uno de estos criterios de justicia, reclaman objetos y respuestas institucionales diferentes. Una mujer pobre, indígena y migrante, con plena seguridad tendrá un difícil acceso a bienes y servicios, aunque sean públicos; será doblemente discriminada por su identidad sexual y étnica;

¹³ Destacan a este respecto los trabajos de M. Walzer (1997) o J. Elster (1998).

y carecerá de voz y posibilidad de participación en las decisiones políticas.

Seguramente es dable imaginar otras dimensiones de la vida humana que merezcan una consideración especial: edad, estado de salud, preferencias sexuales —y no sólo identidad de género—, creencias religiosas, etc. Asimismo, se sabe que bienes de distinta naturaleza requieren criterios diversos de distribución; por ejemplo, el caso de la salud. O también considérese toda la discusión sobre el uso y explotación de los llamados bienes comunes, donde cada bien exige un trato particular para que los procedimientos de toma de decisiones puedan ser calificados como equitativos. (Ostrom, 2011).

La voracidad del ideal igualitario denunciada por Sartori se materializaría en el afán de erradicar cualquier expresión de desigualdad entre personas y grupos. No obstante, si John Rawls lleva razón, se podría estar de acuerdo en que no todas las desigualdades sean injustas, ni deban por tanto ser eliminadas. Algunas ventajas son merecidas y otras no; y lo mismo sucede con las desventajas y perjuicios.

La justicia como equidad de Rawls exige descartar básicamente las circunstancias fortuitas o accidentales al atribuir derechos y libertades. Esto significa que las personas no pueden padecer desventajas o peores posiciones relativas en torno a bienes públicos prioritarios por situaciones ajenas a su mérito y voluntad. Si género, raza, condición social, cultura, nacionalidad, fe religiosa, preferencia sexual, edad, entre otras, son causa de privación o menoscabo de derechos, entonces se puede asumir que se está ante una injusticia.

Rawls admite, empero, la legitimidad de brindar un trato preferente a personas que de hecho gozan de ventajas no merecidas, cuando con ello se consigan mayores beneficios para los miembros menos favorecidos de la sociedad. Como se puede apreciar, esta posibilidad, autorizada por el principio de diferencia, se apoya en una base pragmática, no moral: su propósito es servir de incentivo para la cooperación de aquellos a quienes quizás no les haga falta.

No cabe duda que el diseño de políticas públicas para el desarrollo económico y social exija atraerse la suma de esfuerzos y voluntades de todos los miembros de una sociedad, fuertes y débiles. Pero, a diferencia de Rawls, proponemos un cambio de perspectiva. No tanto para rechazar de plano una política de incentivos, sino para fijar órdenes de prioridad

en la toma de decisiones sobre derechos. En lugar de defender la validez de tratos desiguales a favor de personas o grupos que puedan gozar de ventajas relativas, aunque sea con el fin mediato de que beneficien a los peor posicionados; se prefiere privilegiar acciones que estén de manera específica y directa orientadas a ese fin. Es decir, aquéllas donde la atención y tratamiento ventajoso obre inmediatamente hacia el extremo débil o vulnerable de las relaciones sociales. La preferencia hacia ellos no deriva de su mayor importancia sino de su urgencia. Como vimos, ésta es la idea de Luis Villoro.

Genéricamente, Villoro propone que las libertades o derechos de las personas mejor posicionadas puedan ser limitados o restringidos, a favor de otras libertades o derechos también, pero específicamente de los de aquellas personas que son excluidas o están en desventaja. Las condiciones para que esta acción pueda ser justificada serían las siguientes:

1. La restricción no puede afectar a las libertades mínimas que requiere todo sujeto moral y son condiciones de la dignidad de la personas.
2. La reducción de las demás libertades puede efectuarse en la medida en que tenga por efecto que quienes carecen de las libertades mínimas accedan a ellas.
3. La reducción de las libertades sólo puede durar el lapso necesario para remediar la carencia de libertad de los excluidos. Ese lapso puede ser relativamente breve en situaciones excepcionales de emergencia, por ejemplo, por causa de guerra, hambruna o catástrofes naturales. En situaciones de penuria permanente, en cambio, podría durar hasta lograr un avance material en la mayoría de la población, suficiente para liberarla de su esclavitud a sus necesidades elementales y de su sujeción a una voluntad ajena. (Villoro, 2000: 125).

Un problema que salta pronto a la vista es que en abstracto resulta difícil determinar qué derechos puedan llegar a entrar en conflicto, o establecer una jerarquía que permita resolver esta cuestión de una vez y para siempre. Máxime si hemos optado por una idea de derechos humanos construida a partir de los valores de dignidad, libertad e igualdad; que tienen el carácter de universales, indivisibles e interdependientes. Una vez más, por definición, todos los derechos son para todas las personas

y —en la medida de lo posible— con el mismo nivel de garantía. En clave rawlsiana, esto tiene que ver con la posibilidad del acomodamiento de los derechos de cada persona de modo que sean compatibles con los mismos derechos que para el resto. Sartori ha expresado una perspectiva similar:

El problema de la igualdad no se soluciona *pars pro tota*, es decir proclamando una igualdad parcial como si fuere la Igualdad total; tampoco se solventa mediante la adición de tantas igualdades como sea preciso para conseguir que básicamente todos sean iguales en todos los aspectos. El problema de la igualdad es siempre establecer un sistema eficaz de compensaciones recíprocas entre las desigualdades, o sea, un sistema de fuerzas contrapuestas en el que cada desigualdad tienda a compensar otra desigualdad. Globalmente, por lo tanto, la igualdad resulta del juego de acciones y reacciones de un sistema de libertades-igualdades diseñado para compensar y neutralizar las disparidades entre sí. (Sartori, 2007: 435–436).

La primera parte de nuestra exposición consistió en estipular que los derechos humanos positivados en el bloque de constitucionalidad–convencionalidad, *todos*, eran igual de valiosos. En tal sentido, son estos derechos los que fijan las metas públicas deseables.

Sin embargo, aun teniendo noticia de esto, todavía se debe determinar cuáles son los medios y procedimientos adecuados para identificar qué desigualdades deben ser acomodadas o equilibradas, y para hacerles frente de manera efectiva.

Actualmente se habla de un enfoque de derechos humanos para las políticas públicas, que cubriría todas sus etapas: planeación, programación, implementación, evaluación. Es un propósito de dicho enfoque maximizar el nivel o grado de cumplimiento de los derechos —ha de entenderse que de todos— de acuerdo a los estándares internacionales, dentro de los que han de tomarse en cuenta los siguientes elementos: disponibilidad, accesibilidad, calidad, adaptabilidad y aceptabilidad.¹⁴

Como es dable imaginar, el enfoque en comento supone el uso de criterios económicos para el análisis de los derechos, y del modo en que habrán de ser “desempacados”. Además de lo anterior, se deberá fijar el núcleo mínimo de la obligación estatal, ordenar su progresividad y

¹⁴ En México, este enfoque ha sido muy bien desarrollado por S. Serrano y D. Vázquez (2013).

consecuente prohibición de regresividad, así como probar el máximo uso de recursos disponibles.

Aquí se quiere sostener, empero, que el acomodamiento o equilibrio entre los derechos en los casos de conflictos manifiestos no debe ser de manera principal producto de una actividad meramente técnica o de naturaleza administrativa, aunque es importante que deba venir aconsejado por los expertos. Más bien, las decisiones al respecto han de ser políticas, en el sentido típico de reflejar los productos del juego democrático.

Un argumento que debe considerarse es el siguiente: el establecimiento de garantías institucionales para satisfacer cualquier derecho necesariamente conlleva costos, porque los derechos no son gratuitos. Lo anterior es verdad incluso tratándose de las libertades “negativas”, que se suele suponer reclaman simples abstenciones.

Entonces, si la garantía de los derechos y libertades fundamentales depende en un alto grado de nuestros impuestos, como han demostrado Stephen Holmes y Cass Sunstein (2011), se puede pensar que en contextos de escasez, en los que no quepa satisfacer de manera simultánea todos los derechos, la definición y ordenación de las prioridades públicas deba responder al juego entre mayorías y minorías. Un gobierno democrático se define bajo esta condición.

Con un sentido semejante, el Informe sobre Desarrollo Humano México 2011. Equidad del gasto público: derechos sociales universales con subsidios focalizados concluyó que para atacar los problemas de uso incorrecto y de discrecionalidad de recursos públicos dirigidos a satisfacer los derechos, en vez de poner todo el énfasis en la mejora de las capacidades técnicas de las burocracias, se debe fortalecer primero a los órganos representativos, por ser éstos los lugares donde se toman las decisiones presupuestales que inciden sobre los derechos. Debido a que dichos órganos suelen estar expuestos a los grupos de presión, es necesario que sus procedimientos reflejen en la mayor medida posible la voluntad mayoritaria. De otro modo, la política es capturada por las élites, sin reflejar una auténtica representación popular.

Esta idea es confirmada en el plano internacional por el *Informe de Oxfam* publicado en enero de 2014 titulado *Gobernar para las élites. Secuestro democrático y desigualdad económica*. Sin control adecuado de

los procesos de toma de decisiones las instituciones políticas se debilitan, y “sirven abrumadoramente a las élites económicas en detrimento de la ciudadanía de a pie”.

Por otro lado, con independencia de que las funciones ejecutivas pudieran ser realizadas con buena voluntad y amplia pericia técnica, no es claro cuál sería el principio normativo que pudiera autorizar que ciertas decisiones en materia de derechos básicos sean tomadas sin el concurso de las personas que serían afectadas por sus efectos o consecuencias. Cristina Lafont lo ha expresado llanamente:

En consecuencia, una respuesta a la pregunta de si existen expertos morales, parece todo lo que se necesita para responder a la pregunta de si deben gobernar. Pero esto es un non sequitur. Esta última cuestión, a diferencia de la anterior, no es sobre conocimientos, sino sobre la autorización para tomar decisiones. Incluso si alguien pudiera llegar a saber mejor que yo cuáles decisiones políticas constituyen mi propio interés, esto no quiere decir que cualquiera podría ser mejor que yo para dar mi propia autorización para actuar respecto de tales decisiones. Nadie puede dar mi autorización por mí (Lafont, 2011: 29).

Si un Estado constitucional y democrático decide apostarle a invertir en educación o salud, por ejemplo, no es un asunto cuyas consecuencias en el mediano y largo plazo sobre el conjunto de los derechos humanos pueda ser resuelta sencillamente. En todo caso, este es el punto que queremos destacar, no es una decisión que pueda tomarse a espaldas de la gente. Debe, por lo contrario, provenir de un procedimiento democrático incluyente y equitativo. Porque aunque se pueda hacer previsiones con un elevado nivel de precisión sobre los riesgos y costos involucrados en cualquier decisión política, como señala Lafont, quienes deben consentir en asumirlos son las propias personas que habrán de cargar con ellos.

Se podría concluir provisionalmente, por tanto, que el singular acomodamiento o equilibrio del sistema de derechos humanos en un Estado constitucional deba provenir del proceso democrático. Incluso en el nivel del catálogo de derechos de la Constitución, las mayorías, sobre calificadas en este caso, son las únicas con la autoridad legítima para determinarlo globalmente. Nada de esto, por supuesto, implica desconocer principios que la doctrina y documentos internacionales de derechos humanos han establecido como inderrotables; verbigracia la

progresividad y garantía de no retroceso. Pero más allá de que los mismos puedan cumplir una función declarativa de suma importancia, de facto su cumplimiento es algo que nadie puede asegurar.

De hecho, los ensayos históricos de buscar la igualdad o equiparación de las personas en la mayoría de aspectos de sus vidas —el insaciable ideal igualitario, según Giovanni Sartori— desde un gobierno o administración verticales, sin un debido control de los procedimientos democráticos, tienden a traducirse en el endurecimiento de la política y en la supresión de muchas libertades.

Lo anterior, por supuesto, no pretende de ningún modo ser una objeción a los desarrollos del enfoque de políticas públicas con base en derechos humanos, mismos que se estiman necesarios y altamente positivos. De hecho, su ausencia constituía un grave déficit para la teoría de los derechos, que habían permanecido ajenos al contacto con otras disciplinas sociales, y renunciado a la pregunta por su eficacia práctica. Únicamente se pretende fijar una prevención genérica acerca de quién podría ser la autoridad legítima para establecer tratos desiguales o distintivos entre las personas afectando sus derechos humanos.

Tribunales, imparcialidad y justo trato desigual

Puede resultar paradójico a primera vista, y tal vez ingenuo, que un texto que manifiesta defender los derechos de los grupos vulnerables o en desventaja confíe tanto al proceso democrático. Sobre todo si la democracia aparece explicada principalmente bajo el criterio de mayoría. El problema principal de este enfoque sería su falta de apreciación de que lo que normalmente torna vulnerable a un colectivo es su condición de minoría.

Sin embargo, como ha puesto de manifiesto Giovanni Sartori, la noción de democracia en sociedades de grandes dimensiones como los estados nacionales, en contextos de pluralidad y alta diferenciación funcional, no puede ser meramente *etimológica*: “poder del pueblo”. Lo anterior porque no resulta una cuestión ociosa la identificación de *quiénes* integran dicho pueblo y de *cómo* se elabora su voluntad. Por esta razón

Sartori manifiesta que el significado contemporáneo de la democracia se ha desplazado hacia las técnicas de la democracia constitucional, que incluyen, por ejemplo, principio de mayoría relativa, procedimientos electorales equitativos, y formas de transmisión del poder mediante la representación. (Sartori, 2007b: 54).

Sartori observa que con la asimilación de la categoría “pueblo” a la de “mayoría”, la teoría de la democracia simplemente trató de brindar una definición *operativa* acerca de *quién* es el sujeto autorizado para tomar decisiones bajo esta forma de gobierno: en democracia los más deben mandar sobre los menos. No obstante, subraya los peligros de transformar el *criterio* de la mayoría en la *norma* o *regla de la mayoría absoluta*. El argumento es que cuando la democracia se asimila a la regla de la mayoría pura y simple, esa asimilación convierte un sector del *demos* en un no-*demos* (Ídem, 57).

En este sentido, Sartori se hace eco de las reflexiones de Hans Kelsen sobre la manera correcta de entender el principio de la mayoría. Este principio no valdría tanto por el mero hecho de que triunfe la voluntad del mayor número de personas, el “azar de la aritmética”, sino por hacer visible a su través la constitución de la comunidad política en dos grupos fundamentales.

Así resulta que de la tendencia a formar y a lograr una mayoría se deriva la consecuencia de constituirse dos grupos adversos que luchan por el poder, reduciendo las innumerables tendencias de disgregación y diferenciación dentro de la comunidad a una sola y cardinal contraposición. Estos dos grandes grupos pueden diferir más o menos en su fuerza numérica, pero no difieren en igual medida en su importancia política y potencia social. (Kelsen, 2005: 86).

Por lo tanto, incluso sin apelar a la noción de derechos y libertades fundamentales, o de colectivos vulnerables, la limitación a las mayorías es necesaria a la propia concepción de democracia, para mantener su dinamismo y fuerza. La oportunidad de las minorías de participar e influir en los mecanismos de toma de decisiones, y eventualmente de subvertir previos consensos mayoritarios, es condición *sine qua non* del procedimiento democrático. Sin esta posibilidad la democracia sería de una única elección. (Sartori, 2007b: 58).

Luigi Ferrajoli ha propuesto reelaborar la noción de soberanía popular que subyace al ideal democrático. Pero a diferencia de Sartori o Kelsen, significa el carácter *sustantivo* de los derechos fundamentales como “fragmentos de soberanía popular” (Ferrajoli, 2011: 14). Los derechos serían atributos de todas y cada una de las personas de las que el pueblo se compone, y equivaldrían a la suma de poderes y contrapoderes constitucionalmente establecidos.

De acuerdo con la perspectiva de Ferrajoli, la garantía de los derechos reconocidos por la Constitución corre a cargo principalmente de los tribunales, cuya función es de naturaleza contra-mayoritaria. A diferencia del órgano estatal que refleja por excelencia la voluntad popular, a saber, el parlamento o congreso, la legitimidad de la función jurisdiccional no proviene del consentimiento de la mayoría, sino del valor fundamental de la igualdad de todos en los derechos básicos y de que nadie sea excluido. En este sentido, el enfoque de Ferrajoli sobre los derechos, como encarnando las leyes de los más débiles, indicaría el camino más llano para defender a minorías en desventaja y grupos vulnerables.

172

Los jueces y tribunales, por el principio de imparcialidad que ha de regir sus decisiones, así como por los imperativos de motivación y fundamentación, estarían en mejor posición que los órganos mayoritarios para reconocer eventuales ataques y violaciones a los valores de igualdad, libertad y dignidad de las minorías en situaciones concretas. Porque la propia dinámica de los mecanismos de construcción de mayorías, la presión de grupos de interés y medios de comunicación, entre muchas otras situaciones, podrían conducir a invisibilizar u olvidar las pretensiones de quienes son menos numéricamente, o más débiles. En el seno del Estado constitucional, la principal tarea jurisdiccional sería lograr que nadie sea tratado de modo desigual o excluido *injustamente*, lo que significaría proporcionar una garantía universal de todos los derechos humanos.

Desde nuestro punto de vista, el problema en el enfoque de Ferrajoli surge al momento de determinar los alcances de la labor jurisdiccional frente al propósito de conseguir la igualdad material entre las personas y los grupos.

Antes se dijo, siguiendo a Sartori, que el éxito de realizar de facto el ideal igualitarista en cada aspecto de la vida de las personas, luce bastante improbable, aun presumiendo una administración experta y de buena voluntad. Del mismo modo, cabría plantear la pregunta de si los jueces están legitimados para juzgar acciones sin sujetarse a normas preexistentes, sino movidos por el propósito de equiparar mediante un cálculo de consecuencias y de impacto de sus sentencias, las condiciones de vida de las personas en sus tantas dimensiones. Con independencia de que esta tarea se estimara deseable, todavía se podría dudar de que su formación como profesionales del derecho les brinden las herramientas idóneas para satisfacerla cabalmente.

Por supuesto, la actividad de los jueces y tribunales puede servir de freno y contrapeso a las decisiones mayoritarias. Esta ha sido una misión del principio de división de poderes desde su origen. Sin embargo, no queda claro cómo los jueces podrían apreciar en lo global la actividad de legislar o administrar para promover los derechos humanos en determinados ámbitos en los que existen amplios márgenes de discrecionalidad. Por esta razón, quizás la labor principal que tengan sea la de operar como legisladores negativos, que verifiquen la calidad de las normas jurídicas y de las directrices de las políticas públicas, garantizando su universalidad lógica —igualdad a todos en su atribución—, y su universalidad práctica —que sean igualmente considerados todos los afectados por sus consecuencias.

El argumento que hemos venido desarrollando concibe los derechos humanos del bloque de constitucionalidad–convencionalidad; su armonización legal interna, y su “desempaque” en las políticas públicas, como dispuestos democráticamente.¹⁵ La particular forma en que hayan sido acomodados o equilibrados todos los derechos entre sí, habrá dependido necesariamente del contexto y la lucha política. Pero recuérdese que, en cualquier caso, ese acomodamiento no puede resultar del todo arbitrario. El propio concepto de derechos humanos

¹⁵ Juan Carlos Bayón ha observado que incluso si se piensa en los derechos humanos con ideas como el “coto vedado” o la “esfera de lo indecidible”, se tiene que reconocer que inevitablemente hubo una decisión política que los estableció: “el trazado de la ‘esfera de lo indecidible’ no es ni puede ser un asunto extra político, sino algo que, de un modo u otro, tiene que hacerse precisamente *a través de la política*” (2010: 306).

es intrínsecamente un mecanismo de contención, ya que éstos, por definición, pertenecen por igual a todas las personas y grupos. Bajo este enfoque, una constitución no puede de manera deliberada configurar un sistema excluyente, que no intente armonizar el conjunto de los derechos que reconoce.

Obviamente, la afirmación de que una constitución y sus desarrollos no puedan derivar un sistema excluyente de derechos es un postulado normativo, no empírico. De facto, las normas estatales, incluidas las relativas a los derechos humanos y sus garantías, suelen reflejar la fuerza relativa de los actores políticos, con sus intereses y valores. Asimismo, las normas sobre derechos pueden también conducir a resultados subóptimos debido a razones técnicas o de información incompleta.

Los tribunales pueden entonces contribuir a subvertir este tipo de situaciones, tomando partido por las personas y minorías desaventajadas. Uno podría interpretar la propuesta de John Hart Ely (1980), por el énfasis en los principios de representación y participación, en sentido de fortalecer la posición de dichas personas para la identificación adecuada de la voluntad popular que se halla plasmada en una Constitución.¹⁶ Si los jueces supervisan en calidad de árbitros el proceso democrático es posible concebir a los tribunales como una instancia de la representación política y no, como se ha pretendido sostener, como un órgano alejado por completo de la deliberación y opinión públicas.

La idea que defendemos es que el control constitucional de las leyes, las directrices de política pública, y en general de las acciones de gobierno, moviliza en una instancia diferente el proceso democrático. Mediante mecanismos contradictorios, en los tribunales se exhiben y defienden las razones de las mayorías y minorías en torno a problemas concretos. Lo interesante es que tratándose de un proceso de naturaleza

¹⁶ Owen Fiss sostiene un enfoque similar: “cuando el fallo [legislativo] es consecuencia de causas tales como la victimización de una minoría discreta e insular, no existe una manera clara de entender la función judicial. Aunque en esta situación la decisión legislativa pueda no merecer ninguna presunción de corrección —al menos en lo que afecta a ese grupo particular— se hace necesario determinar, como cuestión positiva, a qué tiene derecho la minoría en cuestión, sea por vía de derechos procesales o sustantivos [...] El juez lleva a cabo una búsqueda de lo que es verdadero, correcto o justo, sin convertirse en participante de los grupos de interés.” (Fiss, 2007: 29-30).

judicial y adversarial, cada parte actúa en defensa de ciertos intereses y compromisos que, de ser revalorados, afectarán inevitablemente los derechos de otros grupos.

Si entendemos por tanto el proceso democrático y el debate de los derechos dentro de un continuo, cabría confiar en que ciertos litigios constitucionales de gran impacto movilicen la opinión pública, y en que eventualmente lleguen a alterar la correlación de fuerzas políticas. La concepción de democracia deliberativa depende de la admisión de instancias imparciales —no mayoritarias en este nivel—¹⁷ de revisión y perfeccionamiento de la voluntad popular.

Seyla Benhabib ha propuesto visualizar las discusiones sobre la constitución a partir de lo que llama las “iteraciones democráticas” y la “política jurisgenerativa”:

Por *iteraciones democráticas* entiendo procesos complejos de argumentación, deliberación e intercambio público a través de los cuales se cuestionan y contextualizan, invocan y revocan, afirman y posicionan reivindicaciones y principios de derechos universalistas, tanto en las instituciones legales y políticas, como en las asociaciones de la sociedad civil. Estos pueden darse en los cuerpos públicos “fuertes” de las legislaturas, el sistema judicial y el ejecutivo, así como en los entes públicos “débiles” de asociaciones de la sociedad civil y los medios. (Benhabib, 2005: 130).

Considerando lo antes dicho, si se pretende que las decisiones judiciales a favor de los derechos de las minorías en desventaja no estén reñidos con el principio democrático, los diversos procesos de control

¹⁷ Algunos autores, como Jeremy Waldron (2005: 36), por ejemplo, rechazarían esta afirmación, toda vez que también los tribunales suelen tomar sus decisiones bajo el principio de mayoría de sus integrantes; señalando además que las frecuentes divisiones entre los jueces, tiende a reflejar similares divisiones en la sociedad. A pesar de ello, sin embargo, quiero enfatizar el hecho de que, a diferencia de las decisiones en asambleas, una sentencia tiene una pretensión de corrección material, que se manifiesta en los deberes irrestrictos de fundamentación y motivación públicas. En cambio, las decisiones de los órganos representativos son consideradas de suyo actos de voluntad, y, en este sentido limitado, inexpugnables por sus propios méritos. No sucede lo mismo con una sentencia, que apunta, de acuerdo con Luigi Ferrajoli (2011: 74), a una dimensión cognoscitiva: “Se trata de dos tipos de discrecionalidad profundamente distintos, que remiten a las dos fuentes de legitimación a su vez distintas y diferenciadas (...): la representación política para la legislación y la sujeción a la ley para la jurisdicción”.

constitucional han de ser interpretados reflejando los valores filosófico políticos, amén de jurídicos, que les sirven de base. Esto significa que los jueces deben manifestar un alto grado de respeto hacia las decisiones del legislador democrático, debido a la autoridad legítima que ostentan *a priori*. Por supuesto, esto no implica la in-derrotabilidad de una medida legislativa, pero sí que al pretender exceptuar o apartarse de su exacto cumplimiento, deba hacer explícitos sus argumentos o motivos. De lo que se trata es de leer la función jurisdiccional como coadyuvando o colaborando al perfeccionamiento de la democracia. Como señala Robert Alexy:

Un tribunal constitucional es aceptado como instancia de reflexión del proceso político, cuando los argumentos del tribunal encuentran un eco en la opinión pública y en las instituciones políticas, lo que conduce a reflexiones y discusiones, las cuales resultan en convicciones examinadas. Cuando este proceso de reflexión entre la opinión pública, el legislador y el tribunal se estabiliza en forma permanente, puede hablarse de una exitosa institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático (Alexy, 2000: 41).

176

En este cometido, la opción hermenéutica de privilegiar el punto de vista de quienes desempeñan el papel de víctimas o afectados por presuntas intervenciones ilegítimas en litigios sobre derechos humanos, conocido como *favor debilis*, pretende justificarse en una perspectiva democrática, tanto de modo práctico-moral como epistémico. En lo práctico, porque en la argumentación en sede judicial se brinda una nueva oportunidad de hacerse ver y oír a las minorías perdedoras, que de otra forma se convertirían en un no-*demos*. En lo epistémico, porque se supervisa la calidad del proceso de toma de decisiones, verificándose que el mismo no haya incluido motivos discriminatorios que atenten contra la dignidad de tales minorías, por ignorar o descalificar sus intereses.

Un problema práctico, empero, es determinar si en realidad todos aquellos que invocan una afectación a sus derechos humanos merecen en realidad este favor hermenéutico. En México, por ejemplo, el juicio de amparo ha sido principalmente invocado en materia tributaria o

impositiva.¹⁸ Por lo tanto, de manera usual no es invocado por las personas y grupos desaventajados, sino por los mejor posicionados. El mismo es un juicio oneroso al que difícilmente puede acceder cualquier persona.

En un destacado texto Owen Fiss procuró aclarar el significado de la noción de grupos desaventajados precisamente en relación con la cláusula de igual protección contenida en la Constitución americana. En relación con los afroamericanos en los Estados Unidos expresó: “la actuación del poder judicial podría ser vista como una intervención destinada a amplificar la voz de la minoría sin poder; como una forma de rectificar la injusticia del proceso político” (Fiss, 1999: 142)¹⁹. Una de las claves según Fiss para la visibilización de dichos grupos sería sus limitaciones estructurales de poder político, derivadas de factores que podrían estar asociados a ser minorías numéricas, su nivel económico, o ser objeto de prejuicios de los demás. (Ídem, 143).

De aquí lo meritorio de la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de identificar algunas “categorías sospechosas de discriminación”: menores de edad; personas, pueblos y comunidades indígenas; mujeres; migrantes; personas con discapacidad; y personas con una orientación sexual o identidad de género no mayoritarias. En relación con estos colectivos, la Corte ha ordenado adoptar un especial escrutinio en la tutela de sus derechos. Los protocolos de actuación dirigidos a jueces y tribunales brindan claves interpretativas de derechos humanos universalmente reconocidos, cuando sus titulares pertenecen a alguna de estas categorías.

¹⁸ Al respecto señala Christian Courtis: “Si uno analiza la actividad de la Suprema Corte mexicana en la materia, se encuentra con que, sorprendentemente, gran parte de los casos en los que el tribunal trata denuncias de violación de derechos fundamentales versan sobre temas de carácter impositivo. Se trata centralmente de causas en las que grandes contribuyentes impugnan constitucionalmente el ejercicio del poder fiscal del Estado. Así, un porcentaje que supera largamente la mitad del trabajo de la Suprema Corte referida en materia de amparo está dedicada a estas causas socialmente regresivas: litigantes de altos recursos y acceso a abogados de prestigio que objetan el cobro de impuestos por parte del Estado. Los resultados también llaman la atención: en este tema, la Suprema Corte ha sido notoriamente activista, estableciendo por vía judicial importantes restricciones al poder fiscal del Estado — restricciones que favorecen a los grandes contribuyentes”. Véase C. Courtis (2007: 62–63).

¹⁹ Es destacable el interés de Fiss en la cuestión de las injusticias estructurales contra específicos grupos. Al respecto puede verse también su reflexión sobre los migrantes en O. Fiss (2008).

Sin embargo, aún queda mucho por hacer en materia de acceso a la justicia. Porque en relación con los grupos que se acaban de mencionar, a menudo no han desarrollado ni tienen garantizada la capacidad efectiva para ocurrir ante los tribunales y demandar la protección de sus derechos. Razón por la cual sus causas legítimas difícilmente pueden alcanzar una resonancia pública.

En las sociedades altamente estratificadas esta carencia o defecto en la visibilización de las pretensiones de los sujetos más débiles o en desventaja se expresa en formas graves de opresión de diverso signo, como las que fueran expuestas por Iris Marion Young (2000): explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia. De todas ellas su efecto más relevante en términos normativos es la privación de derechos humanos.

En virtud de ello, además de trabajar para eliminar los obstáculos materiales, como la falta de recursos económicos o formativos, vale la pena insistir en la adopción de una política más incluyente en materia de legitimación procesal para participar en procesos donde se reclamen derechos humanos; en especial de personas y grupos desaventajados. Tratándose de asuntos de interés general y naturaleza constitucional parece correcto que cualquier persona pueda demandar ante concretas afectaciones la protección judicial de personas que, por su situación de desventaja, casi nunca pueden acudir a los tribunales. Asimismo, han de admitirse figuras como el *amicus curiae* (“amigo del tribunal”) de modo que ciudadanos y asociaciones civiles sensibles a problemáticas específicas cuenten con la posibilidad de apoyar casos individuales o colectivos, a través de medidas como los litigios estratégicos de interés público.

Si se comprende de esta forma la dinámica de los derechos humanos en sede judicial, se puede eludir en gran medida la sospecha contra el calificativo “contra-mayoritario” que suele atribuirse a las decisiones de los jueces. La repercusión que algunos procesos llegaran a tener en la esfera de la opinión pública podría ser leída como otro momento de la discusión democrática, más sosegada y pausada; o como un amplificador de las voces de los más débiles. De ahí su carácter incluyente, asociado a la oportunidad de participar efectivamente en la construcción de decisiones que tienen impacto general.

Pero todavía más, según el trato y sanción eventual que decida otorgarse a los disidentes, objetores o desobedientes por dichos jueces, particularmente contra quienes los fuerzan a pronunciarse públicamente, se podría estar hablando incluso de brindar justas opciones de salida o de ruptura legítima del consenso prevaleciente. Por ejemplo, podrían hacerse admisibles excepciones a ciertos deberes y obligaciones de ley respecto de las personas o colectivos disidentes. En palabras de Roberto Gargarella al desarrollar el derecho a la protesta social, se ha de privilegiar la perspectiva del crítico: “hasta el último momento, nuestra preocupación debe ser la de mantener abiertos los canales de la discusión y el disenso”. (Gargarella, 2006: 144).

Incluso, a pesar de su apariencia paradójica, puede llegar a reconocerse un “derecho” a la desobediencia civil o la objeción de conciencia. Sobre estas formas de disenso social han reflexionado autores liberales y republicanos como John Rawls (1995) y Jürgen Habermas (2000), respectivamente. Al respecto, este último ha llegado a afirmar:

La justificación de la desobediencia civil se apoya además en una comprensión dinámica de la Constitución como un proyecto inacabado. (Habermas, 1998: 465).

179

De lo que se trata a final de cuentas es de visibilizar los desacuerdos y los problemas que, con toda seguridad, concitarán las normas, acciones de gobierno, políticas públicas, etc., a pesar de que vengan respaldadas por la mayoría, y gocen por tanto de una presunción de legitimidad *a priori*. Asimismo, de mantener viva y dinámica la esfera de la opinión y la discusión pública, sin que penda la amenaza de la violencia estatal sobre las minorías, sean estas numéricas o en razón de su vulnerabilidad y desventaja. De aquí que pueda hablarse de una relación saludable entre los derechos —como reductos de autonomía y autodeterminación individuales— y la democracia —como mecanismo de toma de decisiones legítimas para la agencia colectiva.

Tratándose de acciones afirmativas que tengan por objeto conceder especiales medios de garantía para disfrutar y ejercitar sus derechos fundamentales a los grupos en desventaja, es decir, de medidas prioritarias y preferentes que pueden llegar a afectar o postergar derechos del resto de

las personas, entendemos que han de ser dispuestas a través de normas autorizadas democráticamente. En todo caso, no se debe perder de vista que el significado de democracia en el Estado constitucional no se agota en la regla de mayoría. En un proceso continuo, aunque no exento de retrocesos, la deliberación democrática incluye ya nuestros aprendizajes sobre los derechos humanos. Alrededor de los derechos se ha construido una poderosa doctrina y jurisprudencia constitucional e internacional que los concibe como principios preferentes de decisión pública, como *triumfos*, en la feliz expresión de Ronald Dworkin.²⁰ Pero sobre todo, que los mira como los mejores criterios de especificación o concreción del valor de la igualdad material entre las personas. Porque el defecto en los instrumentos de garantía institucional para disfrutar y ejercer por parte de todos los mismos derechos en un grado satisfactorio indica con objetividad el nivel de injusticia de una sociedad.

Bibliografía

180

- Alexy, R. (2000). “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”. En *Derechos y libertades*, núm. 8, 21–41.
- Añón, M. J. (2008). *Igualdad, diferencias y desigualdades*. México: Fontamara.
- Bayón, J. C. (2010). “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del Constitucionalismo”, en M. Carbonell y L. García Jaramillo (eds.), *El canon neoconstitucional*. Madrid: Trotta/UNAM, pp. 285–355.
- Benhabib, S. (2005). *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona: Gedisa.
- Cohen, G. A. (2001). “Justicia, incentivos y egoísmo”. En *Si eres igualitarista ¿cómo es que eres tan rico?* Barcelona: Paidós, pp. 159–180.

²⁰ “Los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no se justifica suficientemente que se les imponga una pérdida o perjuicio” (Dorkin, 2002: 37).

- Courtis, C. (2007). “La legitimidad del Poder Judicial ante la ciudadanía”. En R. Vázquez (Comp.), *Corte, jueces y política*. México: Fontamara/Nexos, 51–67.
- Dworkin, R. (2002). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- (2003). “Discriminación positiva ¿es equitativa?” En *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*. Barcelona: Paidós, 449–469.
- Elster, J. (1998). *Justicia local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias*. Barcelona: Gedisa.
- Ferrajoli, L. (2002). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- (2011). *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia, T. 2. Teoría de la democracia*. Madrid: Trotta.
- Fiss, O. (1999). “Grupos y Cláusula de Igual Protección”. En R. Gargarella (ed.), *Derecho y grupos desaventajados*. Barcelona: Gedisa, 136–167.
- (2007). “Las formas de la justicia”. En *El derecho como razón pública*. Madrid: Marcial Pons, 20–76.
- (2008). *Una comunidad de iguales. La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*. México: Fontamara.
- Fraser, N. (2008). *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder.
- Gargarella, R. (2006). “El derecho a la protesta social”. En *Derecho y humanidades* núm. 12, 141–151.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- (2000). “La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de derecho”. En *Ensayos políticos*, Barcelona: Península, 51–71.
- (2007). *Identidades nacionales y postnacionales*. Madrid: Tecnos.
- Hart Ely, J. (1980). *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- Holmes, S. y Sunstein, C. R (2011). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires, Siglo XXI.
- Juárez, Mario Santiago. (2007). *Igualdad y acciones afirmativas*. México: UNAM.
- (2011). Santiago Juárez, M. (Coordinador): *Acciones afirmativas*. México: CONAPRED.

- Kelsen, H. (2005). *Esencia y valor de la democracia. Forma del Estado y filosofía*. México, Ediciones Coyoacán.
- Lafont, C. (2011). “¿Es coherente el ideal de la democracia deliberativa?”. En L. García Jaramillo (coord.), *La democracia deliberativa a debate*. Medellín: Universidad EAFIT, Medellín, 21–39.
- Ostrom, E. (2011). *El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva*. México, FCE.
- PNUD (2000). *Informe de desarrollo humano. Derechos humanos y desarrollo humano*. Madrid: Mundi–Prensa Libros.
- (2004). *Informe sobre Desarrollo Humano. La libertad en el mundo diverso de hoy*. México: Ediciones Mundi–Prensa.
- PNUD–CDI (2010). *Informe de Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México. El reto de la igualdad de oportunidades*. México.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia*. Madrid: Fondo de Cultura Económica Madrid.
- (1999). “Justicia como equidad”. En: *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Tecnos.
- (2002). *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Paidós.
- Rodríguez Zepeda, J. (2011), *Iguales y diferentes: la discriminación y los retos de la democracia incluyente*, México: Tribunal del Poder Judicial de la Federación.
- Sartori, G. (2007a). “La igualdad”. En: *Teoría de la democracia T. 2. Los problemas clásicos*. Madrid: Alianza Editorial 410–443.
- (2007b). *Teoría de la democracia T. 1. El debate contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial.
- SCJN, (2013a), *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*. México.
- Serrano, S. y V. Daniel (2013). *Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos*. México: FLACSO.
- Villoro, L. (2000). “Sobre el principio de la injusticia: la exclusión”. En: *Isegoría*, núm. 22, 2000, pp. 103–142.
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*, Madrid: Marcial Pons.
- Walzer, M. (1997). *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México: FCE.
- Young, I. M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid: Ediciones Cátedra.